

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1.1 Negara Hukum

1.1.1 Konsep Negara Hukum

Pemikiran tentang negara hukum telah muncul jauh sebelum terjadinya Revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada Abad XVII dan mulai populer pada Abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenangan-wenangan di masa lampau. Oleh karena itu unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa. Sejarah timbulnya pemikiran atau cita negara hukum itu sendiri sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usiailmu negara atau pun ilmu kenegaraan. Cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut di pertegas oleh Aristoteles.¹ Pemikiran negara hukum di mulai sejak Plato dengan konsepnya “bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang di sebut dengan istilah *nomoi*”. Kemudian ide tentang negara hukum populer pada abad ke-17 sebagai akibat dari situasi politik di Eropa yang didominasi oleh absolutisme.²

Secara embrionik, gagasan negara hukum yang telah di kemukakan oleh Plato, ketika ia mengintroduksi konsep *nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usia tuanya. Sementara itu, dalam dua tulisan pertama, *politeia* dan *politicos*, belum muncul istilah negara hukum. Dalam *nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Gagasan Plato tentang negara hukum ini semakin tegas ketika didukung oleh muridnya Aristoteles, yang menuliskan ke dalam

¹ Ni'matul Huda. *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*. Yogyakarta : UII Press. 2005. hlm. 1

² Titik Triwulan Tutik. *Eksistensi, Kedudukan, dan Wewenang Komisi Yudisial sebagai Lembaga Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia Pasca Amandemen UUD NRI Tahun 1945*. Jakarta : Prestasi Pustaka. 2007

bukunya *politica*.³ Sejak dahulu kala orang telah mencari akan arti negara hukum, dan Aristoteles di antaranya yang mengemukakannya. Pengertian negara hukum menurut Aristoteles dikaitkan dengan arti dari pada dalam perumusannya yang masih terikat kepada “Polis”.⁴

Pada masa itu yang dimaksud dengan negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu di ajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik.⁵ Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.⁶

Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya memegang hukum dan keseimbangan saja.⁷ Kesusilaan yang akan menentukan baik dan tidaknya suatu peraturan Undang-undang dan membuat Undang-undang adalah sebagian dari kecakapan menjalankan pemerintahan negara.⁸ Oleh karena itu menurut Aristoteles, bahwa yang penting adalah mendidik manusia menjadi warga negara yang baik, karena dari sikapnya yang adil akan terjalin kebahagiaan hidup warga negaranya.⁹ Ajaran Aristoteles ini sampai sekarang masih menjadi idam-idaman bagi para negarawan untuk menciptakan suatu negara hukum.¹⁰

Aristoteles juga mengatakan bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang di perintahkan dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi yaitu pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat

³ Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada. 2010

⁴ Moh. Kusnardi. *Hukum Tata Negara Indonesia* Jakarta : Sinar Bakti. 1987 hlm. 153

⁵ Rozikin Daman. *Hukum Tata Negara*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada. 2009. hlm. 166

⁶ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Pusat Studi HTN FH UI dan CV Sinar Bakti, Cetakan ke-7, 1987), hlm. 152

⁷ Rozikin Daman. *Op.Cit.* hlm. 166

⁸ M. Kusnardi. *Op.Cit.*, hlm. 154

⁹ Rozikin Daman. *Op.Cit.* hlm. 166-167

¹⁰ M. Kusnardi. *Op.Cit.* hlm. 154

secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi; ketiga, pemerintah berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.¹¹ Dalam kaitannya dengan konstitusi, Aristoteles mengatakan bahwa konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan dan apa akhir dari setiap masyarakat. Selain itu, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan- aturan tersebut.¹²

Dalam perkembangnya, konsep tentang negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda.¹³ Pemikiran atau konsepsi manusia merupakan anak zaman yang lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan dengan berbagai pengaruhnya. Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum juga lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, pada dataran implementasi ternyata memiliki karakteristik beragam. Hal ini dikarenakan adanya pengaruh-pengaruh situasi kesejarahan, di samping pengaruh falsafah bangsa, ideologi negara, dan lain-lain.

Atas dasar itu, secara historis dan praktis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti : (1) Negara hukum menurut nomokrasi islam.¹⁴ Konsep nomokrasi islam mendasarkan pada nilai-nilai yang terkandung pada Al-Quran dan Al- Sunnah. Nomokrasi islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip- prinsip umum sebagai berikut (prinsip kekuasaan sebagai amanah, prinsip musyawarah, prinsip keadilan, prinsip persamaan, prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia, prinsip peradilan bebas, prinsip perdamaian, prinsip kesejahteraan, dan prinsip ketaatan rakyat)¹⁵ (2) Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*.¹⁶

¹¹ Ridwan HR. *Op. Cit* hlm. 73

¹² Muhammad TahirAzhary. *Negara Hukum Indonesia* Jakarta : UI-Press. 1995 hlm. 20-21

¹³ Rozikin Daman, *Op.Cit.* Hlm. 112

¹⁴ Rozikin Daman, *Op.Cit.* Hlm. 112

¹⁵ Muhammad Tahir Azhary. *Op.Cit*,hlm.. hlm. 85-86

¹⁶ Ridwan HR. *Op.Cit*, h.1

Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner,¹⁷ konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem Hukum Kontinental yang disebut *civil law*. Karakteristik *civil law* adalah administratif¹⁸ (3) Negara hukum menurut konsep Anglo Saxon (*rule of law*),¹⁹ konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner.²⁰ Konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *common law* adalah judicial.²¹ (4) Konsep *socialist legality*,²² *Social legality* adalah suatu konsep yang dianut di negara-negara komunis/sosialis yang tampaknya hendak mengimbangi konsep *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara anglo-saxon.²³ (5) Konsep negara hukum pancasila²⁴.

Padmo Wahyono menelaah negara hukum pancasila dengan bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD NRI Tahun 1945 dalam asas kekeluargaan maka yang diutamakan adalah “rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai”. Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 mencerminkan secara khas asas kekeluargaan ini. Dalam pasal ini ada suatu penjelasan bahwa yang terpenting ialah kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang seorang, namun orang seorang, berusaha sejauh tidak mengenai hajat hidup orang banyak.²⁵

Ada beberapa ciri negara yang dapat disebut negara hukum. Ciri-cirinya adalah :

- a) *Supremacy of the law*,
- b) *Equality before the law*,
- c) *Constitution based on te human rigts*.

¹⁷ Philipus M. Hardjon. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya : PT. Bina Ilmu. 1987, hlm. 72

¹⁸ Ni'matul Huda. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada. 2006. hlm.74

¹⁹ Ridwan HR. *Op.Cit*. hlm. 1

²⁰ Philipus M. Hardjon. *Op.Cit*. hlm. 72

²¹ Ni'matul Huda. *Op.Cit*. hlm.74

²² Ridwan HR. *Op.Cit*. hlm. 2

²³ Muhammad Tahir Azhary. *Op.Cit*, hlm.. 91

²⁴ Ridwan HR. *Op.Cit*, hlm. 2

²⁵ Muhammad Tahir Azhary. *Op.Cit*, hlm. 95

Menurut Penjelasan UUD NRI Tahun 1945, Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).²⁶ Dalam kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechtsstaat*. Istilah *rechtsstaat* mulai populer di Eropa sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah ada sejak lama.²⁷ Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata, negara dan hukum.²⁸ Secara Etimologis, istilah negara berasal dari bahasa Inggris (*state*), Belanda (*staat*), Italia (*e'tat*), Arab (*daulah*). Kata *staat* berasal dari kata Latin, *status* atau *statum* yang berarti menaruh dalam keadaan berdiri, membuat berdiri, menempatkan diri.²⁹ Padanan kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling mengisi antara negara di satu pihak dan hukum di pihak lain. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban hukum (*rectsorde*). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.³⁰

Ada beberapa istilah asing yang di pergunakan sebagai pengertian negara hukum, yakni *rechtsstaat*, *rule of law*, dan *etat de droit*. Sepintas istilah ini mengandung makna sama, tetapi sebenarnya jika dikaji lebih jauh terdapat perbedaan-perbedaan yang signifikan. Bahkan dalam perkembangan pemikiran konsep negara hukum, kedua istilah tersebut juga berkembang, baik secara teoritis-konseptual maupun dalam rangka praktis-operasional. Menurut Philipus M. Hadjon, konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak baik dari isi maupun kriteria *rechtsstaat* dan *rule of law* itu sendiri.³¹ Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu

²⁶ Diana Halim Koentjoro. *Hukum Administrasi Negara*. Bogor Selatan : Ghalia Indonesia. 2004. hlm. 34-5

²⁷ Ni'matul Huda. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006. hlm. 73

²⁸ Majda El Muhtaj. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*. Jakarta : Kencana. 2005. hlm. 19

²⁹ Mexsasai Indra. *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung : Refika Aditama. 2011. hlm. 23

³⁰ Sudargo Gautama. *Pengertian Negara Hukum*, Bandung : Alumni. 1973. hlm. 20

³¹ Majda El. Muhtaj. *Op.Cit.* hlm. 21

atas sistem hukum yang disebut common law. Karakteristik *civil law* adalah administratif, sedangkan karakteristik common law adalah *judicial*.³²

Konsep negara hukum tersebut selanjutnya berkembang dalam dua sistem hukum, yaitu sistem Eropa Kontinental dengan istilah *rechtsstaat* dan sistem anglo-saxon dengan istilah *rule of law*. *Rule of law* berkembang di negara-negara anglo-saxon, seperti Amerika Serikat. Konsep negara hukum eropa kontinental *rechtsstaat* di pelopori oleh Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl. Menurut Stahl konsep ini ditandai oleh empat unsur pokok :

- a. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b. Negara didasarkan pada teori trias politica;
- c. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan Undang-undang (*wetmatig bertuur*);
- d. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatig overheidsdaad*).

Dalam perkembangannya, konsep tentang negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda. Immanuel Kant memberikan gambaran tentang negara hukum berfungsi sebagai penjaga malam³³, artinya tugas negara hanya menjaga saja agar hak-hak rakyat jangan di ganggu atau di langgar, mengenai kemakmuran rakyat negara tidak boleh campur tangan negara sebagai *nachtwachter staat*.

1.1.2 Unsur-Unsur Negara Hukum

Hukum menjadi salah satu unsur penting dalam kehidupan bernegara sebagaimana dikemukakan Sri Soemantri Martosoewignyo, bahwa negara yang dikategorikan sebagai negara hukum harus mempunyai unsur sebagai berikut:³⁴

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;

³² Ni'matul Huda. *Op.Cit.* hlm. 74

³³ Hotma P. Sibuea dan Dwi Seno Wijanarko. *Dinamika Negara Hukum*. Depok: PT Rajagrafindo Persada. 2020. Hal. 187

³⁴ R. Sri Soemantri Martosoewignyo. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni.1992. hlm. 29.

2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechtterlijke controle*).

Negara hukum menurut Friedrich Julius Stahl harus memenuhi unsur- unsur utama negara hukum, yaitu:³⁵

1. Mengakui dan melindungi hak asasi manusia;
2. Penyelenggaraan negara harus berdasarkan trias politica;
3. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan pada undang-undang; dan
4. Adanya peradilan administrasi negara.

Pendapat lain dari A.V. Dicey mengemukakan bahwa unsur utama pemerintahan yang kekuasaannya di bawah hukum negara adalah:³⁶

1. Supremasi dari hukum, artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi di dalam negara adalah hukum (kedaulatan hukum);
2. Persamaan dalam kedudukan hukum bagi setiap orang; dan
3. Konstitusi itu tidak merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia, dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi itu harus dilindungi.

Menurut Von Munch sebagaimana dikutip A. Hamid S. Attamimi, dikatakan bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya:³⁷

1. Hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Keterikatan semua organ negara pada undang-undang dasar dan keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum.
4. Aturan dasar tentang proporsionalitas (*verhältnismässigkeit*).

³⁵ Padmo Wahyono. *Pembangunan Hukum di Indonesia*. Jakarta: In-Hill Co. 1989. hlm. 151.

³⁶ M. Kusnardi dan Harmailly Ibrahim, *Pengantar Tata Hukum Negara Indonesia*, Jakarta: UI-Press, 1983, hlm. 161.

³⁷ A. Hamid S. Attamimi. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV. Disertasi*. Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia. 1990. hlm. 312.

5. Pengawasan peradilan terhadap putusan-putusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum.
6. Jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan.
7. Pembatasan terhadap berlaku surutnya undang-undang.

Menurut Scheltema sebagaimana yang dikutip B. Arief Sidharta, telah dirumuskan pandangan tentang unsur-unsur dan asas-asas negara hukum, yang meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:³⁸

1. Pengakuan, penghormatan dan perlindungan HAM yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum, karena negara hukum bertujuan untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat “*predictable*”. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - a. asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
 - b. asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - c. asas *non-retroaktif* perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - d. asas peradilan bebas, independen, imparsial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - e. asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas; dan
 - f. hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
3. Berlakunya persamaan (*similia similibus atau equality before the law*), karena dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu atau mendiskriminasikan orang atau kelompok

³⁸ Bernard Arief Sidharta. *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*. dalam Jurnal Hukum *Jentera*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK). Edisi 3-Tahun II. November 2004. hlm. 124-125

orang tertentu. Di dalam prinsip ini terkandung jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan dan tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.

4. Asas demokrasi, bahwa setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Asas demokrasi tersebut diwujudkan melalui beberapa prinsip sebagai berikut:
 - a. adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b. pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c. semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d. semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e. kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f. kebebasan pers dan lalu lintas informasi; dan
 - g. rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal berikut:
 - a. asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*), artinya pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

1.1.3 Asas-Asas Negara Hukum

Menurut Arief Sidharta³⁹, Scheltema, merumuskan pandangannya tentang unsur- unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat '*predictable*'. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
 - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - d. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - e. Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang- undangnya tidak ada atau tidak jelas;
 - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius* atau *Equality before the Law*)
Dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau memdiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b)

³⁹ B. Arief Sidharta. *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*. dalam Jentera (Jurnal Hukum). "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK). Jakarta. edisi 3 Tahun II. November 2004. hal.124-125.

tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.

4. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:
 - a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c. Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
 - g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
 - a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yangn jelas dan berhasil guna (doelmatig). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

1.1.4 Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik

Dalam menyelenggarakan pemerintahan, badan dan atau pejabat pemerintah dalam mengambil keputusan atau tindakan wajib mengacu pada Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang menyatakan bahwa setiap keputusan dan atau tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.

Menurut UU Administrasi Pemerintahan AUPB terdiri dari 8 (delapan) asas sebagai berikut.

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

Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.

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

1.2 Asas Legalitas

1.2.1 Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana

Dalam ranah hukum pidana, asas legalitas diatur dalam pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terlebih dahulu dari perbuatan itu. Asas legalitas (*the principle of legality*) yaitu asas yang menentukan bahwa tiap-tiap peristiwa pidana (delik/ tindak pidana) harus diatur terlebih dahulu oleh suatu aturan undang-undang atau setidaknya-tidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada atau berlaku sebelum orang itu melakukan perbuatan.

Setiap orang yang melakukan delik diancam dengan pidana dan harus mempertanggungjawabkan secara hukum perbuatannya itu. Dari penjelasan

tersebut diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa asas legalitas dalam pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung 3 pokok pengertian.yakni :

1. Tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana (dihukum) apabila perbuatan tersebut tidak diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan sebelumnya / terlebih dahulu, jadi harus ada aturan yang mengaturnya sebelum orang tersebut melakukan perbuatan.
2. Untuk menentukan adanya peristiwa pidana (delik/tindak pidana) tidak boleh menggunakan analogi.
3. Peraturan-peraturan hukum pidana / perundang-undangan tidak boleh berlaku surut. Artinya sangsi hukum yg ditetapkan oleh Undang Undang tersebut tdk boleh diterapkan (dikenai) pada peristiwa yg terdahulu sebelum ada UU tersebut.

Menurut sejarahnya, asas legalitas pertama kali dicetuskan oleh Paul Johan Anselm von Feurbach. Setidaknya asas legalitas terkunci dalam postulat “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*”—tidak ada perbuatan pidana atau tidak ada pidana tanpa Undang-Undang pidana sebelumnya. Jika *principat* dalam hukum pidana ini diturunkan lebih lanjut.maka akan menjadi tiga frasa, meliputi:

1. *Nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut Undang-Undang);
2. *Nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana);
3. *Nullum crimen sine poena legali* (tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut Undang-Undang)

Eddy O.S. Hiariej (2012) memberikan makna dalam tiga frasa itu, sebagai asas yang memiliki dua fungsi: (i) Fungsi melindungi yang berarti Undang-Undang pidana melindungi rakyat terhadap kekuasaan Negara yang sewenang-wenang; (ii) Fungsi instrumentasi, yaitu dalam batas-batas yang ditentukan Undang-Undang, pelaksanaan kekuasaan oleh Negara tegas-tegas diperbolehkan. *Fungsi melindungi* lebih pada hukum pidana materil (hukum pidana) yang mengacu pada frasa pertama (*nulla poena sine lege*) dan

kedua (*nulla poena sine crimine*), sementara *fungsi instrumentalis* lebih pada hukum pidana formil (hukum acara pidana) yang mengacu pada frasa ketiga (*nullum crimen sine poena legali*).

Satu dan lain dalam perkara-perkara pidana, untuk pemecahan kasus-kasus perbuatan pidana, penting untuk diketahui; empat makna asas legalitas yang dikemukakan oleh Jeschek dan Weigend (Machteld Boot: 2001) diantaranya:

1. Terhadap ketentuan pidana, tidak boleh berlaku surut (*nonretroatkif/ nullum crimen nulla poena sine lege praviae/ lex praeviae*);
2. Ketentuan pidana harus tertulis dan tidak boleh dipidana berdasarkan hukum kebiasaan (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta/ lex scripta*);
3. Rumusan ketentuan pidana harus jelas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa/ lex certa*);
4. Ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat dan larangan analogi (*nullum crimen poena sine lege stricta/ lex stricta*)

1.2.2 Asas Legalitas Dalam Hukum Administrasi Negara

Sementara, asas legalitas pada Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, mempunyai dasar-dasar yang berbeda dengan pidana. Pertama, pengertian dari Hukum Tata Negara pada buku Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, yang dalam hal ini Pendapat Ahli yaitu Van Der Pot adalah⁴⁰

Hukum Tata Negara merupakan aturan dari yang menentukan berat badan yang diperlukan, kewenangan masing-masing lembaga, hubungan antar lembaga dengan satu sama lain, dan hubungan antara tubuh individu dalam suatu Negara.

Sementara, pengertian dari Hukum Administrasi Negara menurut Pendapat Ahli Abdoel Djamali, dalam buku *Pengantar Ilmu Hukum* karangan Titik Triwulan Tutik mengatakan,⁴¹ “*Hukum Administrasi Negara ialah peraturan hukum yang mengatur administrasi, yaitu hubungan antara warga negara dan pemerintahan yang menjadi sebab sampai negara itu berfungsi.*”

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie. *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.2007

⁴¹ Titik Triwulan Tutik. *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 194*. Jakarta : Kencana Prenada Media Group.2010

Kedua asas Tata Hukum Nasional di atas merupakan tatanan hukum yang menjadi dasar bagi Negara dalam menjalankan pemerintahan yang menjadi salah satu syarat terbentuknya sebuah negara. Menurut Prof. Dr. Mr. Prajudi Atmo Sudirdjo, dalam bukunya *Hukum Administrasi Negara*, Pemerintah dalam menggunakan wewenang publik wajib mengikuti aturan-aturan Hukum Administrasi Negara agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang. Wewenang tersebut yang menghasilkan sebuah keputusan atau lebih terikat pada 3 (tiga) asas hukum yaitu:⁴²

1. Asas Yuridikitas (*rechtmatingheid*), artinya keputusan pemerintahan maupun administratif tidak boleh melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*);
2. Asas Legalitas (*wetmatigheid*), artinya keputusan harus diambil berdasarkan suatu ketentuan undang-undang;
3. Asas Diskresi (*discretie, freies ermessen*), artinya pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan “tidak ada peraturannya”. Oleh karena itu, diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapatnya sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridiktas dan asas legalitas tersebut di atas. Ada dua macam diskresi, yaitu “diskresi bebas” apabila undang-undang hanya menentukan batas-batasnya dan “diskresi terikat” jika undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu yang oleh pejabat administrasi dianggap paling dekat.

Menurut pendapat Ahli Titik Triwulan Tutik, S.H., M.H. dalam *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD NRI Tahun 1945*, Asas-Asas Hukum Tata Negara terutama pada Negara Indonesia adalah:⁴³

1. Asas Negara Hukum (Asas Legalitas)

Asas Negara Hukum ini merupakan Asas dimana menjadi dasar dan legalitas pada suatu negara. Pemikiran Negara dimulai sejak Plato dengan konsepnya “Penyelenggaraan Negara yang baik adalah didasarkan pada pengaturan hukum yang baik”. Uraian konsep tentang Negara Hukum tersebut ada dua substansi dasar yaitu:

⁴² Prof. Dr. Mr. Prajudi Atmo Sudirdjo. *Hukum Administrasi Negara* Jakarta: Ghalia Indonesia.1983.

⁴³ Titik Triwulan Tutik. *Loc. Cit.* Hlm. 61

- a. Adanya Paham Kontitusi
 - b. memiliki makna bahwa pemerintahan berdasarkan atas hukum dasar (konstitusi), tidak berdasarkan kekuasaan belaka;
 - c. Sistem Demokrasi atau Kedaulatan Rakyat
 - d. secara harfiah identik dengan makna kedaulatan rakyat yang berarti pemerintahan yang seluruh rakyatnya turut dan serta memerintah (pemerintahan rakyat).
2. Asas Pembagian Kekuasaan
- Secara umum, suatu sistem kenegaraan membagi kekuasaan pemerintahan kedalam “trichotomy” yang terdiri dari Eksekutif, Legislative, dan Yudikatif dan biasa disebut dengan trias politika. Asas pembagian kekuasaan yang dianut Indonesia adalah UUD NRI Tahun 1945 pra-amandemen tidak memberikan ketentuan yang tegas tentang pembagian kekuasaan.
3. Asas Negara Pancasila
- Pancasila sering disebut dengan Falsafah Negara dan Ideologi Negara. Namun, dalam hal ini Pancasila digunakan sebagai dasar mengatur Pemerintahan Negara. Atau dengan kata lain Pancasila digunakan sebagai dasar untuk mengatur penyelenggaraan Negara. Pancasila dipandang sebagai dasar Negara Indonesia karena didalamnya mengandung 5 (lima) asas yaitu:
- a. Asas Ketuhanan Yang Maha Esa
 - b. Asas Perikemanusiaan
 - c. Asas Kebangsaan
 - d. Asas Kedaulatan Rakyat
 - e. Asas Keadilan Sosial

Dari penjelasan di atas jelas bahwa Asas Legalitas tersebut tidak hanya ada dalam Hukum Pidana, melainkan ada juga dalam Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara, sehingga dapat disimpulkan:

- a. Hukum Administrasi Negara yang menyatakan Asas Legalitas tersebut, pejabat dalam wewenangnya harus melaksanakan keputusan dengan sesuai aturan yang ada;
- b. Hukum Tata Negara menyatakan Asas Legalitas tersebut, bahwa Negara terbentuk dan berdiri dengan adanya pemerintahan yang berdasarkan aturan

yang ada dan dalam pemerintahan tersebut adalah rakyat yang ditunjuk oleh rakyat untuk memimpin.

1.3 Kewenangan

1.3.1 Pengertian Kewenangan

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, kata wewenang disamakan dengan kata kewenangan, yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain. Menurut Frans Magnis Suseno kewenangan adalah kekuasaan yang dilembagakan. Menurut H.D Stoud kewenangan adalah keseluruhan aturan-aturan yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hubungan hukum publik. Menurut Nomensen Sinamo, kewenangan yang dimaksud H.D Stoud ini adalah kewenangan yang dilimpahkan kepada instansi yang melaksanakannya, maka terlebih dahulu harus ditentukan dalam ketentuan perundang-undangan. Sementara itu menurut S.F Marbun wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum.

Sedangkan dalam *Black Law Dictionary* kewenangan diartikan lebih luas, tidak hanya melakukan praktek kekuasaan, tetapi kewenangan juga diartikan dalam konteks menerapkan dan menegakan hukum, adanya ketaatan yang pasti, mengandung perintah, memutuskan, adanya pengawasan yuridiksi bahkan kewenangan dikaitkan dengan kewibawaan, kharisma bahkan kekuatan fisik. Wewenang merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara. sebab didalam wewenang tersebut mengandung hak dan kewajiban, bahkan di dalam hukum tata negara wewenang dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtskracht*). Artinya hanya tindakan yang sah (berdasarkan wewenang) yang mendapat kekuasaan hukum (*rechtskracht*). Sementara itu menurut Bagir Manan sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR mengatakan bahwa

wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.

Berdasarkan pendapat-pendapat diatas maka menurut penulis pengertian kewenangan adalah kemampuan untuk bertindak berdasarkan kekuasaan yang sah. Dikatakan kemampuan untuk bertindak sebab, kata bertindak mengandung arti berbuat, beraksi, berlaku, perbuatan, tindakan, dan langkah yang menunjukkan suatu kemampuan. Kemampuan itu harus didasarkan atas kekuasaan yang sah. Hukumlah yang melegitimasi kekuasaan, sehingga dikatakan sah. Sehingga kewenangan lahir karena kekuasaan yang sah menurut hukum. Suatu tindakan pejabat publik dikatakan tidak sah (sewenang-wenang) jika tidak berdasar atas hukum. Perlu di pahami bahwa, antara kekuasaan dan kewenangan saling berkaitan namun tidak mempunyai arti yang sama.

1.3.2 Sumber Kewenangan

Indroharto, mengemukakan bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi, delegasi*, dan *mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut : Wewenang yang diperoleh secara *atribusi*, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada *mandat*, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.⁴⁴

Philipus M. Hadjon, mengatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang

⁴⁴ Indroharto. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Harapan. 1993. hlm. 68.

dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Kemudian Philipus M Hadjon pada dasarnya membuat perbedaan antara delegasi dan mandat. Dalam hal delegasi mengenai prosedur pelimpahannya berasal dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya dengan peraturan perundang-undangan, dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih ke delegataris. Pemberi delegasi tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi, kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang dengan asas "*contrarius actus*". Artinya, setiap perubahan, pencabutan suatu peraturan pelaksanaan perundang-undangan, dilakukan oleh pejabat yang menetapkan peraturan dimaksud, dan dilakukan dengan peraturan yang setaraf atau yang lebih tinggi. Dalam hal mandat, prosedur pelimpahan dalam rangka hubungan atasan bawahan yang bersifat rutin. Adapun tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.⁴⁵

Dalam Hukum Tata Negara, kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Wewenang mengandung arti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu. Kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu. Dalam hukum administrasi negara wewenang pemerintahan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui cara-cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat.⁴⁶

Atribusi terjadinya pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Atribusi kewenangan dalam peraturan perundang-undangan adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang pada puncaknya diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 atau UU kepada suatu lembaga negara atau pemerintah. Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap diperlukan.

⁴⁵ Ridwan HR. *Op.Cit.* hlm.108-109.

⁴⁶ Ridwan HR. *Op.Cit.* hlm.110

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. Misal, dalam Peraturan Presiden Nomor 47 Tahun 2009 Tentang Pembentukan dan Organisasi Kementerian Negara Pasal 93 (1) Pejabat struktural eselon I diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Menteri yang bersangkutan (2) Pejabat struktural eselon II ke bawah diangkat dan diberhentikan oleh Menteri yang bersangkutan. (3) Pejabat struktural eselon III ke bawah dapat diangkat dan diberhentikan oleh Pejabat yang diberi pelimpahan wewenang oleh Menteri yang bersangkutan.⁴⁷

Pengertian mandat dalam asas-asas Hukum Administrasi Negara, berbeda dengan pengertian mandataris dalam konstruksi mandataris menurut penjelasan UUD NRI Tahun 1945 sebelum perubahan. Dalam Hukum Administrasi Negara mandat diartikan sebagai perintah untuk melaksanakan atasan, kewenangan dapat sewaktu-waktu dilaksanakan oleh pemberi mandat, dan tidak terjadi peralihan tanggung jawab. Berdasarkan uraian tersebut, apabila wewenang yang diperoleh organ pemerintahan secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan, yaitu dari redaksi pasal-pasal tertentu dalam peraturan perundang-undangan. Penerima dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (atributaris).

1.3.3 Unsur Kewenangan

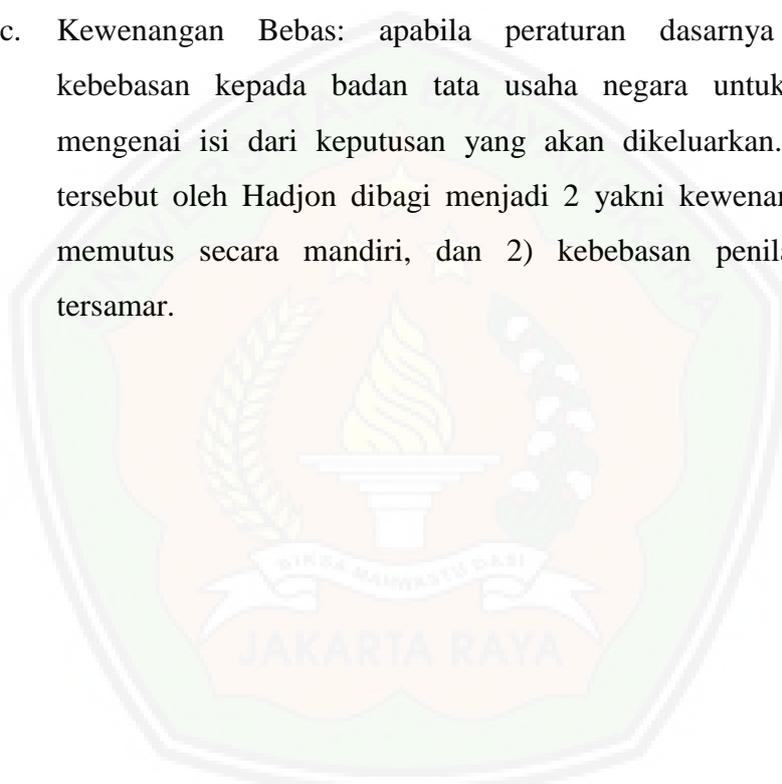
- a. Pengaruh: ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
- b. Dasar hukum: dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya, dan

⁴⁷ Ridwan HR. *Op.Cit.* hlm.115

- c. Konformitas hukum: mengandung makna adanya standar wewenang, yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

1.3.4 Sifat Kewenangan

- a. Kewenangan Terikat: apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan.
- b. Kewenangan Fakultatif: terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan.
- c. Kewenangan Bebas: apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkan. Kewenangan tersebut oleh Hadjon dibagi menjadi 2 yakni kewenangan 1) untuk memutus secara mandiri, dan 2) kebebasan penilaian terhadap tersamar.



BAB III

METODE PENELITIAN

1.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang penulis ambil adalah penelitian hukum yuridis normatif penelitian yang menekankan pada penggunaan norma-norma hukum secara tertulis. Penelitian ini difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.

Soerjono Sukanto dan Sri Mamuji mengatakan bahwa penelitian hukum yuridis normatif atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.¹ Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad menyajikan pengertian penelitian hukum normatif sebagai berikut:²

“Penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran)”.

Objek yang dikaji penulis dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, khususnya pada pasal 5 yakni mengenai hak-hak dari saksi dan korban dan juga saksi pelaku. Penulis akan meneliti penerapan atau kesesuaian d dari pasal atau undang-undang tersebut dengan kenyataan atau praktik di lapangan. Penelitian ini dilakukan dengan maksud untuk memberikan argumentasi hukum sebagai dasar penentu apakah suatu peristiwa telah benar atau salah serta bagaimana sebaiknya peristiwa itu menurut hukum.³

¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: Rajawali Pers 2001. Hal. 14

² *Ibid*

³ *Ibid*

1.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) yakni dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang diteliti.⁴ Pada umumnya pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan penelitian hukum normatif adalah terdiri dari 5 (lima) pendekatan yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan Kasus (*case approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).⁵

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) merupakan penelitian yang mengutamakan bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan sebagai bahan acuan dasar dalam melakukan penelitian. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) biasanya di gunakan untuk meneliti peraturan perundang-undangan yang dalam penormaanannya masih terdapat kekurangan atau malah menyuburkan praktek penyimpangan baik dalam tataran teknis atau dalam pelaksanaannya dilapangan. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi. Pendekatan perundang-undangan ini misalnya dilakukan dengan mempelajari konsistensi/kesesuaian antara Undang-Undang Dasar dengan Undang-Undang, atau antara Undang-Undang yang satu dengan Undang-Undang yang lain.

1.3 Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum tidak mengenal adanya data, untuk dapat memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya diperlukan sumber-sumber penelitian.⁶ Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder.

⁴ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana. 2005 hlm. 133

⁵ *Ibid*

⁶ *Ibid*

Bahan hukum primer yang terdiri atas peraturan perundang-undangan, catatan resmi, risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan yaitu:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- 4) UU No. 13 Tahun 2006 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban.
- 5) UU No. 31 Tahun 2014 perubahan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban.
- 6) Dll.

Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan bahan hukum primer dalam hal ini teori-teori yang dikemukakan para ahli dan peraturan-peraturan pelaksana dari Undang-Undang. Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan yaitu:

- 1) Surat Edaran Mahkamah Agung No. 04 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (*Whistleblower*) dan Saksi Pelaku Yang bekerjasama (*Justice Collaborators*) di dalam Perkara Tindak Pidana tertentu.
- 2) Peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM, Jaksa Agung, Kapolri, KPK, dan LPSK tentang Perlindungan Bagi Pelapor, Saksi Pelapor, dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama.

Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini penulis membaca berbagai literatur berkaitan dengan *Justice Collaborator* disamping itu penulis juga menggunakan, kamus, internet, surat kabar dan lain-lain yang berkaitan dengan saksi pelaku yang bekerjasama (*Justice Collaborator*) sebagai bahan hukum tambahan.

1.4 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan dengan cara sebagai berikut :

- a) Studi Pustaka, merupakan metode pengumpulan data yang diarahkan kepada pencarian data dan informasi melalui dokumen-dokumen, baik dokumen tertulis. Terlebih dahulu penulis mencari dan mengumpulkan buku-buku atau literatur yang erat hubungannya dengan permasalahan yang sedang dibahas sehingga dapat mengumpulkan data sekunder dengan membaca, mencatat, merangkum, untuk dianalisa lebih lanjut.
- b) Studi Dokumen: Penulis mempelajari berkas-berkas dokumen seperti naskah undang-undang yang berkaitan dengan pokok bahasan dalam hal ini mengenai saksi pelaku yang bekerjasama atau *Justice Collaborator* dengan cara membaca, mencatat, merangkum untuk dianalisa lebih lanjut.

1.5 Metode Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode tafsir. Penafsiran atau Interpretasi, merupakan metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran atau Interpretasi ini dapat dilakukan dengan beberapa metode, yaitu secara:

1. Gramatikal, yaitu penafsiran menurut bahasa sehari-hari.
2. Historis, yaitu penafsiran berdasarkan sejarah hukum.
3. Sistimatis, yaitu menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan.
4. Teleologis, yaitu penafsiran menurut makna/tujuan kemasyarakatan.
5. Perbandingan hukum, yaitu penafsiran dengan cara membandingkan dengan kaedah hukum di tempat lain.
6. Futuristis, yaitu penafsiran antisipatif yang berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.

Langkah-langkah yang dilakukan penulis adalah sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan.
2. Mengolah bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non hukum
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah terkumpul
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi hukum
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.



BAB IV

**TINDAKAN SEWENANG-WENANGAN DAN
PELANGGARAN ASAS LEGALITAS DALAM
PENETAPAN STATUS SEBAGAI SAKSI PELAKU YANG
BEKERJASAMA (*JUSTICE COLLABORATOR*)**

1.1 Tindakan KPK yang menetapkan status sebagai saksi pelaku yang bekerjasama (*Justice Collaborator*) tanpa adanya rekomendasi secara tertulis dari LPSK

Titik tolak untuk membicarakan tindakan yang telah dilakukan oleh KPK dalam menetapkan seseorang sebagai saksi pelaku yang bekerjasama tanpa adanya rekomendasi dari LPSK diawali dengan teori negara hukum. Dalam teori negara hukum setiap tindakan pemerintah atau aparatur negara tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku. Disamping itu dalam negara hukum pemerintah atau aparatur negara dalam mengambil keputusan atau tindakan wajib mengacu pada Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang menyatakan bahwa setiap keputusan dan atau tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.¹

Jika dihubungkan dengan rumusan masalah diatas. Tindakan KPK yang menetapkan status sebagai saksi pelaku yang bekerjasama atau *Justice Collaborator* tanpa adanya rekomendasi secara tertulis dari LPSK tidak sejalan dengan teori negara hukum karena KPK tidak menggunakan undang-undang sebagai dasar dalam menetapkan seseorang sebagai saksi pelaku. Hal tersebut dapat tercermin dari tindakan KPK yang mengabaikan proses permintaan rekomendasi secara tertulis dari LPSK sebagai bagian dalam menetapkan seseorang sebagai sebagai saksi pelaku yang secara tegas disebutkan dalam Pasal

¹ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pasal 9

10A Ayat 4 Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Kemudian untuk dapat menentukan apakah tindakan tersebut juga termasuk kedalam tindakan sewenang-wenang atau tidak. Penulis terlebih dahulu harus mengetahui unsur-unsur dari tindakan sewenang-wenang yaitu, perbuatan dilakukan tanpa dasar hukum dan/atau bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Penetapan JC juga harus mengacu pada unsur-unsur yuridis keputusan menurut hukum positif sebagai berikut:

- a. Suatu penetapan tertulis;
- b. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara;
- c. Berisi tindakan hukum tata usaha negara;
- d. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- e. Bersifat konkrit, individual dan final;
- f. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Pembuatan keputusan tata usaha negara harus memerhatikan beberapa persyaratan agar keputusan tersebut menjadi sah menurut hukum (*rechtsgeldig*) dan memiliki kekuatan hukum (*rechtskracht*) untuk dilaksanakan. Syarat-syarat yang harus diperhatikan dalam pembuatan keputusan ini mencakup syarat materiil dan syarat formal, yaitu :²

1) Syarat-syarat materiil yang terdiri dari:

- a) Organ pemerintahan yang membuat keputusan harus berwenang;
- b) Karena keputusan suatu pernyataan kehendak (*wilsverklaring*), maka keputusan tidak boleh mengandung kekurangan-kekurangan yuridis (*geen juridische gebreken in dewilsvorming*), seperti penipuan (*bedrog*), paksaan (*dwang*) atau suap (*omkoping*), kesesatan (*dwaling*);
- c) Keputusan harus berdasarkan suatu keadaan (*situasi*) tertentu;

² Ridwan.HR. Op.Cit. Hlm. 121

- d) Keputusan harus dapat dilaksanakan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain, serta isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya.

2) Syarat-syarat formal yang terdiri atas:

- a) Syarat-syarat yang ditentukan berhubung dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubung dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi;
- b) Keputusan harus diberi bentuk yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan itu;
- c) Syarat-syarat berhubung dengan pelaksanaan keputusan itu harus dipenuhi;
- d) Jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkannya keputusan itu harus diperhatikan.

Apabila syarat materiil dan syarat formal ini telah terpenuhi, maka keputusan itu sah menurut hukum (*rechtsgeldig*), artinya dapat diterima sebagai suatu bagian dari tertib hukum atau sejalan dengan ketentuan hukum yang ada baik secara prosedural/formal maupun materiil.

Keputusan yang sah dan sudah dinyatakan berlaku, di samping mempunyai kekuatan hukum formal materiil, juga akan melahirkan prinsip praduga *rechtmatig* (*het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumptio justea causa*). Prinsip ini mengandung arti bahwa “setiap keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah atau administrasi negara itu dianggap sah menurut hukum”. Asas praduga *rechtmatig* ini membawa konsekuensi bahwa setiap keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah tidak untuk dicabut kembali, kecuali setelah ada pembatalan (*vernietiging*) dari pengadilan. Lebih lanjut, konsekuensi praduga *rechtmatig* ini adalah bahwa pada dasarnya keputusan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah itu tidak dapat ditunda pelaksanaannya meskipun terdapat keberatan (*bezwaar*), banding (*beroep*), perlawanan (*bestreden*), atau gugatan terhadap suatu keputusan oleh pihak yang dikenai keputusan tersebut.

Berdasarkan Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang memiliki kewenangan untuk mengatur perihal saksi pelaku adalah LPSK. Dalam Undang-Undang tersebut telah dijelaskan pula mengenai hak-hak yang dapat diberikan kepada saksi pelaku beserta tata cara atau prosedur lainnya terkait dengan penetapan status sebagai saksi pelaku.

Oleh karena itu tindakan KPK dapat dikategorikan kedalam tindakan sewenang-wenang dan penetapan sebagai saksi pelaku yang telah dikeluarkan atau diterbitkan oleh KPK dapat dibatalkan. Pembatalan tersebut akan berdampak pada saksi pelaku yang tidak akan mendapatkan hak-haknya seperti yang tercantum dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Semua tindakan pejabat administrasi negara juga harus dapat dipertanggungjawabkan menurut akal sehat atau dapat diterima akal sehat sesuai dengan asas motivasi dalam penetapan.

Mengenai wewenang itu sendiri menurut Philipus M. Hadjon, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*).³ F.P.C.L. Tonner dalam Ridwan HR berpendapat: “*Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en Aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen*” (kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan warga negara)⁴ Baik hukum tata negara dan hukum administrasi mengatur tentang kewenangan. Hukum tata negara berkaitan dengan susunan negara atau organ dan negara (*staats, inrichtingrecht, organisatierecht*) dan posisi hukum warga negara berkaitan dengan hak-hak dalam hubungannya dengan negara (*grondrechten*)⁵

Dalam organ atas susunan negara diatur mengenai: bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan pembagian kekuasaan dalam negara. Hubungan integral antara

³ Philipus M. Hadjon. *Tentang Wewenang*. Yuridika. No.5 & 6 Tahun XII. September–Desember. 1997. hlm. 1.

⁴ Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : Rajawali Pers. 2006. hlm. 100

⁵ Tatiek Sri Djatmiati. *Hukum Administrasi*. Surabaya: LaksBang Justisia. 2010

hukum administrasi dengan konsepsi kewenangan menurut Tatiek Sri Djatmiati dikarenakan hukum administrasi atau hukum tata pemerintahan (*administratiefrecht* atau *bestuursrecht*) berisikan norma-norma hukum pemerintahan. Norma-norma pemerintahan tersebut menjadi parameter yang dipakai dalam penggunaan kewenangan yang dilakukan oleh badan-badan pemerintah. Adapun parameter yang dipakai dalam penggunaan wewenang itu adalah kepatuhan hukum ataupun ketidakpatuhan hukum, sehingga apabila terjadi penggunaan kewenangan dilakukan secara *improper illegal* maka badan pemerintah yang berwenang tersebut harus mempertanggung-jawabkan.⁶

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

Penyalahgunaan wewenang dalam konsep hukum administrasi selalu diparalelkan dengan konsep *détournement de pouvoir*. Dalam *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur* dirumuskan sebagai: *het oneigenlijk gebruik maken van haar bevoegdheid door de overheid. Hiervan is sprake indien een overheidsorgaan zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel heeft gebruikt dan tot doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven. De overheid schendt aldus het specialiteitsbeginsel* (penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam

⁶ *Ibid*

hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat melanggar asas spesialisasi).⁷

Dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang, haruslah dibuktikan secara faktual bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukanlah karena suatu kealpaan, melainkan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Pengalihan tujuan didasarkan atas *interest* pribadi, baik untuk kepentingan dirinya sendiri ataupun untuk orang lain. Berpijak kepada putusan Mahkamah Agung No. 572 K/Pid/2003 (Kasus Ir. Akbar Tandjung), Philipus M. Hadjon menguraikan tiga unsur utama penyalahgunaan wewenang: (1) *Met opzet* (dengan sengaja); (2) Mengalihkan tujuan wewenang; (3) Ada *interest* pribadi yang negatif.⁸ Unsur lain yang tidak bisa dilepaskan untuk mengetahui apakah pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu, maka harus diperhatikan peraturan dasar sebagai sumber kewenangan pejabat yang bersangkutan. Pengertian ini dianut oleh Belanda, Perancis dan Indonesia. Perancis memperkaya konsep tersebut dengan istilah *abuse of power* (penggunaan wewenang melampaui batas, tidak layak dan tidak sesuai peraturan).

Di negara-negara dengan tradisi hukum *common law* dikatakan menyalahgunakan wewenang apabila tindakan pemerintah dalam membuat keputusan yang dilaksanakan tanpa wewenang atau yurisdiksi maka disebut *ultra vires*. Yang penting dikemukakan Erliyana, dalam penanganan kasus menunjukkan kesamaan bahwa di Perancis, Belanda, Indonesia dan Inggris, yaitu dengan penyalahgunaan wewenang maka keputusan yang dibuat menguntungkan kepentingan pejabat dan kelompok tertentu, oleh karenanya keputusan administrasi negara tersebut bertentangan dengan kepentingan umum.

⁷ Philipus M Hadjon. *Konsep Penyalahgunaan Wewenang Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*. disampaikan dalam Colloquium Membedah Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Hotel Garden Palace. 5 Juni 2015. hlm. 4

⁸ Ridwan HR. *Op.Cit.* hlm.150

Penyalahgunaan wewenang hanya mungkin dilakukan oleh mereka yang memperoleh wewenang atas dasar atribusi dan delegasi. Dalam hal *mandate*, pihak yang mungkin menyalahgunakan wewenang adalah *mandans* (pemberi tugas) dan bukan *mandataris* (pelaksana tugas). Pihak pelaksana tugas (*mandataris*) tidak dilekati wewenang, karena itu tidak mungkin menyalahgunakan wewenang dan karena itu pula tidak dibebani tanggung jawab hukum. Hal ini identik dengan hukum pidana yang memiliki kaidah orang yang menjalankan tugas atas perintah atasan, maka tidak akan dikenakan pertanggungjawaban hukum pidana. Dengan demikian baik dalam hukum administrasi maupun hukum pidana, pihak yang diberi dan yang menyalahgunakan wewenang adalah pihak yang dibebani tanggung jawab hukum. Hal ini sejalan dengan asas *geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid* dan *geen veroontwoordelijkheid zonder verantwoording* (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban dan tidak ada pertanggungjawaban tanpa kewajiban)⁹.

Tolak ukur 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. Sejalan dengan doktrin ini, meskipun suatu kebijakan terjadi suatu penyimpangan, baik yang dinamakan *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (sewenang-wenang), maka penilaian terhadap penyimpangan harus dalam ranah hukum administrasi, baik dilakukan koreksi oleh penerbit kebijakan, atasan maupun oleh Peratun, bukan hukum pidana yang melakukan *judgement-nya*¹⁰.

Oleh karena itu, dalam soal kebijakan kiranya aspek pidana atau kriminalisasi baru dapat dilakukan apabila ternyata dalam pengambilan keputusan atau kebijakan itu ditemukan tindakan yang merupakan ranah hukum pidana, misalnya ditemukan adanya penyuapan, pemalsuan, dan lain-lain. Di negara-

⁹ Ridwan. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press. 2014. hlm. 181

¹⁰ SF Marbun. *(R)UU Administrasi Pemerintahan sebagai Ujung Tombak Negara Hukum-Demokratis (Telaah dari Optik Hukum Administrasi)* dalam *Menggagas Undang-Undang, Administrasi Pemerintahan, Sepuluh Karya Tulis Terbaik Lomba Jurnalistik dan Karya Tulis Para Ahli*. Jakarta: Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Jakarta. 2008. hlm 115

negara Eropa dan Amerika, persoalan menyalahgunakan kewenangan dan korupsi bukanlah pada pemahaman “kebijakan” tetapi lebih kepada persoalan hubungan antara kewenangan dengan “*bribery*” (penyuapan). Kewenangan pejabat publik yang berkaitan dengan kebijakan, baik yang terikat maupun yang aktif, tidak menjadi ranah hukum pidana sehingga kasus-kasus yang belakangan ini sering terjadi di Indonesia dan berkaitan penyalahgunaan kewenangan dan perbuatan melawan hukum menimbulkan kesan adanya suatu kriminalisasi kebijakan.

Dalam literatur hukum, pengertian melampaui wewenang (*excess of power* atau *excès de pouvoir*) secara sederhana dapat diartikan sebagai tindakan yang melebihi batas-batas kewenangnya (*unlawful act*) sehingga akibat hukumnya menjadi tidak sah (*illegal*), sama seperti keputusan/tindakan yang dilakukan tanpa dasar kewenangan (*unauthorized*). Administrasi pemerintahan yang bertindak tanpa dasar kewenangan secara *mutatis mutandis* akan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sebab sesuai asas legalitas, setiap keputusan/tindakan administrasi pemerintahan harus berdasarkan peraturan perundang-undangan dan tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Menurut Andrew Arden sebagaimana dikutip Tatiek Djamik²³ : *if a decision is in such extreme defiance of logic that no reasonable authority could reach it, it is conclusive evidence that the decision is improper. Unreasonableness* menisakan suatu prinsip awal apabila suatu keputusan sangat menyimpang dari logika, hal tersebut dapat dikatakan sebagai wewenang yang tidak masuk akal. Tindakan sewenang-wenang dalam hukum administrasi adalah apabila suatu keputusan sangat menyimpang dari logika atau sebagai wewenang yang tidak masuk akal. Sewenang-wenang dapat termasuk sesuatu yang secara objektif ditetapkan sebagai tidak rasional (*irrationality* atau *unreasonableness*).

Namun kriteria *reasonableness* ini umumnya berlaku dalam tradisi hukum administrasi di negara-negara *common law* sedangkan kriteria hukum untuk mengukur terjadi tidaknya kesewenang-wenangan dalam tradisi hukum administrasi di negara-negara *civil law* tidak bisa disandarkan kepada satu kriteria hukum yang bersifat tunggal sebagaimana berlaku di dalam sistem *common law*.

Berkaitan dengan hal ini, Ridwan sebagaimana ia kutip literatur hukum Belanda, menyatakan bahwa perbuatan melanggar hukum yang berupa sewenang-wenang (*willekeur*) ialah perbuatan hukum pejabat yang “*aparte onredelijkheid in de belangenafweging* (nyata-nyata tidak beralasan dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan), yakni *bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beschikking heef kunnen komen* (organ pemerintah dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait untuk mengambil keputusan tidak berdasarkan pada alasan yang rasional). Parameter sewenang-wenang itu berkenaan dengan pertimbangan akal sehat, maka unsur sewenang-wenang itu diuji dengan asas rasionalitas atau kepantasan (*rationaliteitsbeginsel* atau *redelijk*).

a. Penyalahgunaan Wewenang dalam Konteks UUAP

Dalam bentuk matriks dapat diuraikan tiga bentuk dan kriteria hukum penyalahgunaan wewenang menurut UUAP sebagai berikut:

Tabel 4.1 : Matriks Pasal 18 dan Pasal 19 UUAP

No.	Jenis Penyalahgunaan wewenang	Kriteria Hukum	Akibat Hukum	Otoritas yang membatalkan
1	Melampaui wewenang	a. melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang; b. melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau c. bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan	Tidak sah berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap	PTUN
2	mencampur- adukkan Wewenang	a. di luar cakupan bidang atau	Dapat dibatalkan	

		materi Wewenang yang diberikan; dan/atau b. bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan	berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap	
3	sewenang-wenang	a. tanpa dasar Kewenangan; dan/atau b. bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap	Tidak sah berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap	

Sumber: Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

Dari matriks tersebut di atas, terlihat bahwa pengertian klasik penyalahgunaan wewenang sebagai penggunaan tujuan wewenang untuk tujuan lain didefinisikan secara lebih spesifik dalam UUAP yakni sebagai mencampuradukkan wewenang²⁸. Hal-hal lain yang berbeda diatur dalam UUAP terlihat dari klasifikasi kriteria dan akibat hukum keputusan/tindakan yang cacat yuridis. Sekilas apabila semata merujuk ketentuan pasal 18 dan pasal 19 tersebut di atas, akibat hukum keputusan/tindakan yang melampaui wewenang dan sewenang-wenang adalah tidak sah, sedangkan akibat hukum keputusan/tindakan yang mencampuradukkan wewenang adalah dapat dibatalkan. Namun ketentuan pasal 18 dan pasal 19 tersebut haruslah ditafsirkan secara sistematis dengan keseluruhan ketentuan pasal 52, pasal 66, pasal 70 dan pasal 71 UUAP. Ketentuan-ketentuan dimaksud di atas selengkapnya sebagai berikut:

Tabel 4.2 : Pasal 52 ayat (1) UUAP perihal syarat sahnya Keputusan

Tindakan	Konsekuensi Hukum	
	Tidak Sah	Batal/dapat dibatalkan
ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;	✓	
dibuat sesuai prosedur;	✓	
substansi yang sesuai dengan objek Keputusan		✓

Sumber: Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

Tabel 4.3: Keputusan/Tindakan Cacat Yuridis (Pasal 70 UUAP)

Tindakan	Konsekuensi Hukum		Otoritas Yang Membatalkan/ menyatakan tidak sah
	Tidak sah	Batal/dapat dibatalkan	
Melampaui wewenang	✓		Tidak disebut secara eksplisit disebutkan
Mencampuradukan wewenang (tidak berwenang)	✓		
Sewenang-wenang	✓		

Sumber: Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

Dari keseluruhan pembacaan ketentuan pasal 18 dan pasal 19 tersebut dikaitkan dengan ketentuan pasal 52, pasal 66, pasal 70 dan pasal 71 UUAP timbul kesan UUAP mengandung kontradiksi internal dibalik interelasi norma-norma tersebut di atas. Untuk menghindari ketidakpastian hukum dibalik interelasi masing-masing norma tersebut di atas maka perlu diperhatikan bahwa ketentuan pasal 18 dan pasal 19 merupakan bagian dari *Bab Larangan Penyalahgunaan Wewenang*, sedangkan pasal 52 ayat (1) tersebut berada dalam *Bab IX tentang Syarat Sahnya Keputusan*, dan pasal 66 ayat (1) tersebut merupakan bagian keempat atau sub bab dari bab IX tersebut. Bagian keempat tersebut menyangkut: “*Perubahan, Pencabutan, Penundaan, dan Pembatalan Keputusan*”. Pasal 70 dan pasal 71 merupakan bagian kelima dari Bab IX tersebut. Pasal 70 pada dasarnya berbicara tentang akibat Hukum Keputusan

dan/atau Tindakan yang Tidak Sah yakni apabila cacat dari segi wewenang, sedangkan pasal 71 pada pokoknya berbicara tentang akibat hukum keputusan dan/atau tindakan yang dapat dibatalkan yakni apabila keputusan/tindakan cacat yuridis dari segi prosedur dan substansi. Melalui penafsiran teleologis, guna menghindari ketidakpastian hukum dari ketentuan pasal 18, pasal 19, pasal 52 ayat (1), pasal 66 ayat (1), pasal 70 dan pasal 71 UUAP tersebut di atas, penulis berpendapat oleh karena selain kedudukan pasal 70 dan 71 berada dalam konteks akibat hukum keputusan/tindakan yang tidak sah dan keputusan/tindakan yang (dapat) dibatalkan serta secara substansi maksud kedua pasal 70 dan 71 tersebut sesuai dengan pemaknaan keputusan yang cacat yuridis dari segi wewenang, prosedur dan substansi sebagaimana selama ini dipahami dalam literatur dan praktik hukum administrasi, maka sebagai pegangan untuk memahami akibat hukum keputusan yang cacat yuridis dari segi wewenang, prosedur dan substansi adalah berpatokan kepada ketentuan pasal 70 dan 71 tersebut di atas.

Selain itu satu hal lain yang perlu mendapat perhatian dari pemaknaan penyalahgunaan wewenang menurut UUAP adalah sangat dibutuhkan kecermatan analisis untuk membedakan batas-batas kategori antara melampaui wewenang, mencampur-adukan wewenang dan sewenang-wenang. Kecermatan analisis tersebut dibutuhkan untuk menghindari terjadinya ketidaktepatan penentuan bentuk penyalahgunaan wewenang. Dalam beberapa hal, batas-batas kategori dari ketiga bentuk penyalahgunaan wewenang tersebut sangat cair, tidak eksplisit, bahkan mengandung ambiguitas. Contohnya, suatu perbuatan/keputusan dinyatakan telah melampaui wewenang apabila: a) melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang; b) melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau c) bersifat umum. Hal ini perlu ditegaskan karena tindakan penyalahgunaan wewenang sebagai salah jenis tindakan maladministrasi diatur dan tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Ketentuan perundangan yang memuat tentang berbagai bentuk maladministrasi itu khususnya yang mengatur tentang tindakan, perilaku, pembuatan kebijakan, dan peristiwa yang menyalahi hukum dan etika administrasi yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan, pegawai negeri, termasuk pengurus perusahaan milik swasta dan pemerintah, baik perseorangan

atau kelompok yang membantu pemerintah memberikan pelayanan publik. Ketentuan-ketentuan tentang bentuk maladministrasi itu memang tidak disebutkan secara literal (secara langsung) sebagai maladministrasi.

Dengan kata lain, beberapa ketentuan yang mengatur larangan penyalahgunaan wewenang di luar konteks UUAP terdapat dalam peraturan-peraturan sektoral tertentu, misalnya ancaman pidana bagi setiap orang yang mengeluarkan izin usaha pertambangan (IUP) dengan menyalahgunakan kewenangannya. Contoh lainnya ancaman pidana bagi setiap anggota BPK yang melakukan tindakan melampaui wewenang. Perbedaan antara peraturan sektoral dengan UUAP terletak pada konteks penyalahgunaan wewenang dikaitkan dengan kejahatan jabatan dalam pengertian yang umum dan penyalahgunaan wewenang dalam aspek terjadinya kerugian keuangan negara yang pengertiannya lebih spesifik. Dari perbedaan ini, misalnya seorang anggota BPK yang disangka telah melampaui wewenang sebagaimana diatur dalam UU BPK tidak dengan sendirinya dapat menggunakan sarana hukum menguji ada tidaknya penyalahgunaan wewenang yang disediakan oleh pasal 21 UUAP. Perbedaan lain antara UUAP dengan peraturan sektoral lain adalah, UUAP hanya ditujukan kepada badan/pejabat administrasi pemerintahan, sedangkan subyek penyalahgunaan wewenang diluar UUAP termasuk “swasta”. Subyek hukum pasal 3 UU Tipikor bukan hanya pegawai negeri atau pejabat negara, melainkan ‘setiap orang’ baik itu pegawai negeri, maupun swasta, termasuk korporasi.

Menurut UU Administrasi Pemerintahan AUPB terdiri dari 8 (delapan) asas sebagai berikut.

1. Asas Kepastian Hukum, adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
2. Asas Kemanfaatan, adalah manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara: (1) kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain; (2) kepentingan individu dengan masyarakat; (3) kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing; (4) kepentingan

kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain; (5) kepentingan pemerintah dengan Warga Masyarakat; (6) kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang; (7) kepentingan manusia dan ekosistemnya; (8) kepentingan pria dan wanita.

3. Asas Ketidakberpihakan, adalah asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.
4. Asas Kecermatan, adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.
5. Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan, adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.
6. Asas Keterbukaan, adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
7. Asas Kepentingan Umum, adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.
8. Asas Pelayanan Yang Baik, adalah asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Pasal 20 UU Nomor 30 Tahun 2014, maka pengawasan dan penyelidikan terhadap dugaan penyalahgunaan wewenang terlebih dahulu dilakukan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP). Hasil pengawasan APIP terhadap dugaan penyalahgunaan wewenang berupa tidak terdapat kesalahan, terdapat kesalahan administratif, atau terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara.

Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang merasa kepentingannya dirugikan oleh hasil pengawasan APIP dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 21 UU Nomor 30 Tahun 2014. PTUN berwenang untuk menerima, memeriksa dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum dilakukan proses pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang. Lebih lanjut dalam ayat (2) disebutkan bahwa PTUN baru berwenang menerima, memeriksa dan memutus permohonan penilaian setelah adanya hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah. Putusan atas permohonan dimaksud, harus diputus dalam jangka waktu paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.

Terhadap putusan PTUN tersebut dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dalam jangka waktu 14 hari kalender dihitung keesokan hari setelah putusan diucapkan bagi pihak yang hadir atau 14 hari kalender setelah amar pemberitahuan putusan dikirimkan bagi pihak yang tidak hadir saat pembacaan putusan. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak penetapan susunan Majelis. Atas putusan tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum lain karena putusan tersebut bersifat final dan mengikat.

Pakar Hukum Administrasi Negara Hukum dari Universitas Indonesia menyatakan bahwa dengan terbitnya UU Nomor 30 Tahun 2014. maka terkait dengan dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan seharusnya dapat diselesaikan terlebih dahulu secara administrasi, kemudian, apabila berdasarkan putusan pengadilan telah terbukti bahwa penyalahgunaan wewenang tersebut mengandung 3 (tiga) unsur yang termasuk dalam ranah pidana yaitu ancaman, suap, dan tipu muslihat untuk memperoleh keuntungan yang tidak sah, maka atas dugaan penyalahgunaan wewenang tersebut diselesaikan melalui proses pidana.¹¹ Aparatur Sipil Negara (ASN) dan Pejabat Negara sudah dilekatkan kewenangan publik, artinya dalam diri ASN dan Pejabat tersebut melekat wewenang dan kewenangan sehingga ketika pihak lain menganggap ada pelanggaran yang dilakukan ASN dan Pejabat Negara yang menyalahi wewenangnya maka penyelesaian yang utama adalah penyelesaian administrasi terlebih dahulu,” ujar Dian. Hal ini sesuai dengan Pasal 20 Undang-undang No. 30 Tahun 2014 yang menjelaskan “Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP).”.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, apabila Pejabat Pemerintahan dipanggil oleh Aparat Penegak Hukum (APH), misalnya Kepolisian, Kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi, atas dugaan penyalahgunaan wewenang maka atasan langsung Pejabat Pemerintahan dapat menyampaikan surat ke APH yang pada intinya menyampaikan bahwa terhadap dugaan penyalahgunaan wewenang tersebut sedang dilakukan penyelidikan oleh APIP. Terkait dengan hal tersebut maka Atasan Pejabat Pemerintahan harus mendasarkan semua tindakannya pada standar operasional prosedur pembuatan keputusan dan/atau tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) huruf h UU Nomor 30 Tahun 2014.

¹¹ Disiplin F.Manao. *Penyelesaian Penyalahgunaan Wewenang_oleh_Aparatur_Pemerintah_Dari_Segi_Hukum_Administrasi_Dihubungkan_Dengan_Tindak_Pidana_Korupsi* https://www.researchgate.net/publication/330151343_Penyelesaian_Penyalahgunaan_Wewenang_oleh_Aparatur_Pemerintah_Dari_Segi_Hukum_Administrasi_Dihubungkan_Dengan_Tindak_Pidana_Korupsi, Diakses 15 Juni 2020

Dengan demikian, laporan terhadap adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan tidak seharusnya diperiksa melalui proses pidana karena sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 selama penyalahgunaan wewenang tersebut tidak mengandung unsur tindak pidana maka hal tersebut merupakan ranah administrasi yang penyelesaiannya dilakukan oleh atasan pejabat yang bersangkutan dan sanksi terhadap pejabat yang telah terbukti melakukan penyalahgunaan wewenang berupa pencabutan kewenangan, sanksi tegoran atau pemberhentian

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, sebagaimana diatur dalam pasal 87, definisi Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

1. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
2. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
3. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
4. bersifat final dalam arti lebih luas;
5. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
6. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Merujuk kepada Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), sewenang – wenang berarti tidak mengindahkan hak orang lain; dengan semau-maunya; dengan kuasa sendiri. Karena itu tindakan sewenang –wenang bersinggungan dengan mereka yang memiliki wewenang , apa pun bentuk wewenang itu, mulai dari yang sederhana, lingkup terkecil hingga wewenang yang lebih luas. Sedangkan semena – mena berarti tidak berimbang, berat sebelah atau perilaku yang tidak berimbang. Perilaku yang mencerminkan diskriminasi, tidak manusiawi dan tidak menghargai hak asasi. Sementara petuah luhur yang terurai jelas dalam falsafah bangsa kita mengajarkan agar kita menghormati keberadaan orang lain sebagaimana layaknya kita menghargai diri sendiri. Berlaku sewenang

– sewenang dan semena – mena kepada orang lain, sama artinya mengingkari pengakuan terhadap martabat manusia dengan segala hak asasinya yang harus dihormati.

Kedua tindakan tadi tak ubahnya pengingkaran terhadap eksistensi sila kedua Pancasila, yakni Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Padahal Pancasila merupakan kesepakatan bangsa yang dijadikan pedoman hidup sehari – hari. Pedoman dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Jika kita masih merasa dan sadar diri sebagai warga negara Indonesia, tentu memiliki kewajiban menerapkannya nilai – nilai yang terkandung di dalamnya, di antaranya mengembangkan sikap tidak semena – mena terhadap orang lain.

Mengingat perilaku tidak semena – mena menyangkut karakter seseorang, maka perlu diedukasi sejak dini, mulai dari anak – anak di lingkungan terkecil keluarga, hingga terbentuk dan tumbuh berkembang pada lingkungan yang lebih luas lagi. Yang paling sederhana dengan mengedukasi untuk senantiasa bersikap menjadi pendengar yang baik, mau mendengarkan orang lain, rendah hati, belajar bijak, tak menganggap semua orang sama, dan menghargai pendapat orang lain. Tak kalah pentingnya patuh terhadap norma seperti tidak mengendarai kendaraan bermotor melawan arah, tidak ugal- ugalan di jalan raya, tidak nyelonong ke jalur busway, tidak menutup jalan umum untuk kepentingan diri dan kelompoknya. Dalam hidup bertentangan misalnya tidak parkir kendaraan sembarangan di depan rumah orang, tidak membuang sampah, kotoran atau limbah ke tempat orang, dan tidak membuat bising atau kegaduhan di lingkungan. Dan, masih banyak lagi perbuatan yang “tidak” pantas dilakukan seperti memaki orang di tempat umum, menghardik, apalagi kalau sampai terjadi perlakuan diskriminasi dan persekusi yang nyata melanggar hak asasi.

Negara hukum hadir sebagai bentuk pembatasan kekuasaan negara/kedaulatan berdasarkan hukum yang bertujuan untuk melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan negara. Selanjutnya, pendefinisian konsep negara tersebut masih terus berkembang menurut konteks zamannya. Salah satu pendapat mengenai negara hukum ini dikemukakan oleh Raz dimana ia menyatakan bahwa: “negara hukum mengandung arti harfiah atas apa yang

dikatakannya. Yaitu, negara berdasarkan pada hukum. Lalu, mengambil pengertiannya secara lebih luas bermakna masyarakat harus taat pada hukum dan diatur olehnya”.

Pada pendekatan pengertian Raz tersebut, ia bermaksud bahwa sesungguhnya pengertian dari negara hukum ialah sesederhana atas negara yang dijalankan atas suatu hukum. Lalu, semua masyarakat yang terlingkupi dalam negara tersebut harus taat dan diatur atau berperilaku sesuai dengan hukum yang mengatur negara tersebut. Namun, pada konsep yang dikemukakan oleh Raz ini sudah mulai ada penempatan sejajar antara negara dan masyarakat untuk sama-sama tunduk pada hukum. Sehingga, hukum tidak semata menjadi alat pembatas kedaulatan negara atau untuk melindungi warga negara/masyarakat dari kesewenang-wenangan negara semata.

Kemudian, gagasan yang dikemukakan oleh Raz tersebut semakin dirincikan oleh Thomas Carothers dimana ia mengungkapkan bahwa: “negara hukum dapat didefinisikan sebagai suatu sistem dimana hukum-hukum dipahami oleh publik, jernih maknanya, dan diterapkan secara sama pada semua orang. Hukum menjaga dan menyokong kebebasan sipil dan politik yang telah memperoleh status sebagai hak asasi manusia universal lebih dari setengah abad terakhir. Secara khusus, siapapun yang disangka atas suatu kejahatan memiliki hak atas perlakuan yang adil dan praduga tak bersalah sampai dinyatakan bersalah. Lembaga-lembaga utama dari sistem hukum, termasuk pengadilan, kejaksaan dan polisi mesti adil, kompeten dan efisien. Para hakim bersikap imparsial dan independen tidak dipengaruhi atau dimanipulasi oleh politik. Mungkin yang terpenting, pemerintah menyatu dalam suatu kerangka hukum yang menyeluruh, para pejabatnya menerima bahwa hukum akan diterapkan pada perilaku mereka sendiri, dan pemerintah berupaya untuk taat pada hukum”.

Pendapat Carothers tersebut terlihat lebih luas karena ia merincikan begitu banyak unsur pembentuk dari negara hukum. Pada pendapatnya tersebut ia mempromosikan konsep jaminan hak asasi manusia, pembatasan kekuasaan, asas legalitas dan penerapan hukum yang tak pandang bulu sebagai unsur yang termaktub dalam konsep negara hukum. Lalu, perkembangan teori negara hukum

berdasarkan pencacahan unsur-unsur yang membangunnya yang terbaru diusung oleh Adriaan W. Bedner, ia menjelaskan bahwa negara hukum itu dapat diidentifikasi sebagai negara hukum apabila memenuhi elemen dari negara hukum yang terbagi meliputi:

Elemen prosedural, meliputi:

Pemerintahan dengan hukum (*rule by law*);

- Tindakan negara harus tunduk pada hukum;
- Legalitas formal (hukum harus jelas dan pasti muatannya, mudah diakses dan bisa diprediksi pokok perkaranya, serta diterapkan pada semua orang); dan
- Demokrasi (persetujuan menentukan atau mempengaruhi muatan dan tindakan hukum).
- Elemen substantif, meliputi:
- Subordinasi semua hukum dan interpretasinya terhadap prinsip-prinsip fundamental keadilan;
- Perlindungan hak asasi dan kebebasan perorangan;
- Pemajuan hak asasi sosial; dan
- Perlindungan hak kelompok.
- Elemen mekanisme kontrol, meliputi:
- Lembaga peradilan yang independen (terkadang diperluas menjadi trias politica); dan
- Lembaga-lembaga lain yang memiliki tanggung jawab dalam menjaga dan melindungi elemen-elemen negara hukum.

Maka, apabila kita hubungkan keseluruhan pendapat-pendapat mengenai definisi/konsep negara hukum yang telah dipaparkan sebelumnya. Akan didapati beberapa titik pertautan bahwa negara hukum menghendaki keberadaan:

- Jaminan hak asasi manusia;
- Pembatasan kekuasaan (terkadang diperluas menjadi pembagian kekuasaan);
- Asas legalitas dalam pemerintahan maupun peradilan;
- Persamaan kedudukan di muka hukum dan peradilan;

- Penerapan hukum yang tidak pandang bulu; dan
- Peradilan independen.

Oleh karena itu, konsep negara hukum akan selalu selalu mencegah negara atau dalam hal paling teknisnya yaitu pemerintah untuk bertransformasi menjadi tiran. Ketiranan itu timbul karena ketiadaan batasan dalam penggunaan kekuasaan/kewenangan yang dimiliki oleh negara, dimana mekanisme kekuasaan/kewenangan tersebut berada di tangan para pejabat pemerintah/publik. Bahkan, negara yang dikuasai oleh suatu rezim pemerintahan yang demokratis pun akan tetap tak terhindar dari bahaya kesewenang-wenangan dengan ketiadaan pembatasan kekuasaan yang dilakukan oleh hukum dalam konsep negara hukum konstitusional. Sebut saja pembentukan hukum yang menindas kepemilikan tanah komunal dari komunitas-komunitas adat. Kebutuhan akan penerapan konsep negara hukum konstitusional secara konsekuen sangatlah dibutuhkan saat ini. Didasari pada contoh faktual bahwa mode pemerintahan yang demokratis sekalipun tak dapat terhindar dari penyelewengan hukum yang menindas kelompok tertentu.

Sebagai anti-thesis atas hal tersebut, dipromosikanlah konsep negara hukum konstitusional. Dimana dalam negara hukum konstitusional tersebut, melingkupi demokrasi sebagai salah satu unsurnya. Penjelasan ini telah dilakukan pada paragraf-paragraf sebelumnya pada pembahasan yang telah dilakukan pada sub-bagian ini. Elaborasi lanjutan hendak dilakukan untuk menguatkan konsep negara hukum konstitusional yang dapat berdampak besar dalam memberikan legitimasi pada mode pemerintahan yang demokratis.

Legitimasi yang dimaksud ialah berupa poin akuntabilitas pemerintah dalam menjalankan roda pemerintahan, hal tersebut tidaklah dibuat-buat kehadirannya ataupun dipaksakan sebagai justifikasi akan kebaikan konsep negara hukum konstitusional. Hal tersebut berbasiskan atas titik pertautan konsep negara hukum yang berkembang hingga saat ini, dimana titik-titik pertautan tersebut berimplikasi pada penerapan 4 prinsip meliputi:

1. bahwa kekuasaan tidak dijalankan secara sewenang-wenang;
2. supremasi hukum;

3. bahwa secara prinsipil hukum harus ditegakkan terhadap siapapun tanpa diskriminasi (tanpa mengecualikan pihak tertentu atas penerapan hukum);
4. prinsip untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia dari segala instrumen hukum.

Keempat prinsip yang merupakan muara dari titik-titik pertautan atas konsep negara hukum konstitusional, menghasilkan suatu hal yang disebut sebagai akuntabilitas dari negara hukum konstitusional. Akuntabilitas itu termasuk melingkupi kesahihan kinerja pemerintahan dari negara hukum konstitusional yang diklaim berada dalam mode demokratis. Hal yang demikian itupun diamini oleh Valcke yang telah menghasilkan riset berkenaan dengan pendeteksian asal-muasal dan perkembangan konsep negara hukum konstitusional. Pada pendapatnya, Valcke berpendapat bahwa di hari-hari ini negara hukum konstitusional diartikan sebagai keberadaan demokrasi dan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik.

Louis-Alexandre Berg & Deval Desai menambahkan bahwa pada konteks ini, negara hukum konstitusional berkontribusi terhadap pembangunan sumber daya manusia berkelanjutan sebagai suatu peraturan dan keadilan. Demikian pendapat tersebut diungkapkan oleh Louis-Alexandre Berg & Deval Desai. Sebab, negara hukum konstitusional akan senantiasa mengadakan pemerintahan berdasarkan penggunaan kekuasaan yang diselenggarakan secara merata dan berimbang. Merata ialah bahwa kekuasaan tersebut dilakukan tidak secara tersentralisir pada suatu pejabat pemerintahan semata. Akan tetapi, tersebar atau terbagi atau bahkan dipisahkan terhadap beberapa pejabat pemerintahan. Kemudian, berimbang yang dimaksudkan ialah bahwa pelaksanaan kekuasaan itu senantiasa diimbangi dengan konsekuensi sehingga dilaksanakan tidak dengan semena-mena. Hal inilah yang menjadi poin akuntabilitas pemerintahan dari negara hukum konstitusional yang berbasiskan pendekatan teori manajemen organisasi.

Berdasarkan pendekatan teori manajemen organisasi, akuntabilitas itu lahir karena relasi antara kewenangan dengan pertanggungjawaban. Dimana kewenangan secara konseptual merupakan kemampuan untuk memberikan

perintah secara tepat, dan pertanggungjawaban adalah kemampuan untuk menaati langkah-langkah pelaksanaan kewenangan secara tepat. Selama terdapat keberimbangan antara kewenangan dengan pertanggungjawaban. Maka, akuntabilitas itu akan senantiasa hadir dalam negara hukum konstitusional.

Akuntabilitas sendiri merupakan kecakapan organisasi (dalam hal ini negara) untuk dapat dipercaya, maupun bertanggungjawab atas pelaksanaan kewenangan yang memiliki konformitas terhadap prosedur dan berorientasi pada tujuan akhir yang jelas serta dapat dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan pendekatan prinsip-prinsip manajerial organisasi sebagaimana diungkapkan oleh Fayol, didapati bahwa dari sedikitnya 14 prinsip yang harus ada. Salah satu diantaranya adalah keharusan adanya prinsip kewenangan berakuntabilitas. Pada gagasannya tersebut, Fayol berpendapat bahwa karena suatu jabatan berwenang untuk melakukan sesuatu maka ia juga harus bertanggungjawab atas kewenangan tersebut. Keberadaan mekanisme inilah yang akan memberikan derajat akuntabilitas dari adanya kewenangan yang dilekatkan pada pejabat dan performa pejabat itu sendiri.

Lebih lanjut, Fayol berpendapat bahwa keberadaan check-balance melalui pelekatan kewenangan disertai dengan pertanggungjawabanlah yang akan menjamin kesuksesan pencapaian tujuan organisasi. Sehingga, dapat kembali ditegaskan bahwa merujuk pada prinsip negara hukum konstitusional. Akuntabilitas dari penyelenggara negara hukum konstitusional atau terhadap negara hukum konstitusional, hanya dapat terwujud jika pelaksanaan kekuasaannya didasarkan pada prosedur yaitu berdasarkan prinsip-prinsip negara hukum konstitusional. Salah satu prinsip tersebut ialah tidak boleh adanya diskriminasi dalam penegakan hukum, yang apabila dielaborasi lebih lanjut diskriminasi ini termasuk dengan memberikan keistimewaan subjek hukum tertentu, untuk tidak menerima akibat hukum tertentu atas perubahan hukum yang ia lakukan. Bahkan secara lebih lanjut, penentuan akuntabilitas ini harus didasarkan pada konstitusi sebagai dasar prosedural atas kewenangan. Hal yang demikian inilah yang akan menentukan derajat akuntabilitas, keberadaan

akuntabilitas ini bermuara pada prinsip “no authority without responsibility” sebagai prinsip turunan dari pembatasan kekuasaan berdasarkan negara hukum.

1.2 Asas Legalitas dalam menetapkan status sebagai saksi pelaku yang bekerjasama (*Justice Collaborator*)

Dalam negara hukum dikenal dengan asas legalitas. Yakni setiap tindakan atau keputusan yang dibuat oleh pemerintah harus berdasarkan atas hukum atau undang-undang yang berlaku. Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban telah mengatur secara terperinci ihwal saksi pelaku. Salah satunya mengenai persyaratan dalam menetapkan seseorang sebagai saksi pelaku. Dikatakan dalam Pasal 10A Ayat 4 dan 5 bahwa untuk dapat memperoleh hak-haknya sebagai saksi pelaku sesuai dengan pasal 5 penyidik dalam hal ini KPK harus meminta rekomendasi secara tertulis kepada LPSK. Namun dalam pelaksanaannya KPK tidak mengikuti sebagaimana yang diatur dalam undang-undang tersebut.

Jika KPK menetapkan status sebagai saksi pelaku berdasarkan pada peraturan komisi, hal tersebut diperbolehkan sepanjang terdapat kekosongan hukum didalamnya. Namun setelah berlakunya undang-undang terbaru mengenai perlindungan saksi dan korban yakni UU No. 31 Tahun 2014, undang-undang tersebut telah mengakomodir pengaturan yang selama ini kurang lengkap mengenai saksi pelaku. Konsekuensinya peraturan yang berada dibawah undang-undang dalam hal ini peraturan bersama atau peraturan komisi tidak dapat berlaku. Peraturan perundang-undangan, dalam konteks negara Indonesia, adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang mengikat secara umum. Hierarki maksudnya peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Adapun jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditegaskan dalam Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menegaskan bahwa, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:¹²

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Definisi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1994 sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan :

”Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan.” Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 merupakan hukum dasar tertulis Negara Republik Indonesia dalam Peraturan Perundang-undangan, memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara. UUD NRI Tahun 1945 ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. UUD NRI Tahun 1945 mulai berlaku sejak 18 agustus 1945 sampai 27 desember 1949. Setelah itu terjadi perubahan dasar negara yang mengakibatkan UUD NRI Tahun 1945 tidak berlaku, namun melalui dekrit presiden tanggal 5 juli tahun 1959, akhirnya UUD NRI Tahun 1945 berlaku kembali sampai dengan sekarang.

b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;

TAP MPR merupakan putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai pengembalian kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang-sidang MPR atau bentuk putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang berisi hal-hal yang bersifat penetapan (beschikking). Dimasukkannya kembali TAP MPR dalam tata urutan perundang-undangan berdasarkan apa yang tertuang dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang

¹² Tri Jata Ayu Pramesti. *Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia*. <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl4012/hierarki-peraturan-perundang-undangan-di-indonesia/> diakses 06 Juli 2020

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, hanya merupakan bentuk penegasan saja bahwa produk hukum yang dibuat berdasarkan TAP MPR, masih diakui dan berlaku secara sah dalam sistem perundang-undangan Indonesia.

c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Definisi "Undang-Undang" sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: "Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden." Undang-Undang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Perlu diketahui bahwa undang-undang merupakan produk bersama dari presiden dan DPR (produk legislatif), dalam pembentukan undang-undang ini bisa saja presiden yang mengajukan RUU yang akan sah menjadi Undang-undang jika DPR menyetujuinya, dan begitu pula sebaliknya. Undang-Undang memiliki kedudukan sebagai aturan main bagi rakyat untuk konsolidasi posisi politik dan hukum, untuk mengatur kehidupan bersama dalam rangka mewujudkan tujuan dalam bentuk negara.

d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)

Definisi "Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang" diatur dalam Pasal 1 angka 4 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: "Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa."

Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa (negara dalam keadaan darurat), dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Perpu dibuat oleh presiden saja, tanpa adanya keterlibatan DPR.
2. Perpu harus diajukan ke DPR dalam persidangan yang berikut.

3. DPR dapat menerima atau menolak Perpu dengan tidak mengadakan perubahan.
4. Jika ditolak DPR, Perpu tersebut harus dicabut.

e. Peraturan Pemerintah (PP)

Definisi "Peraturan Pemerintah" diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: "Peraturan Pemerintah adalah Peraturan Perundang undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya." Peraturan Pemerintah adalah Peraturan Perundang-undangan di Indonesia yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya. Materi muatan Peraturan Pemerintah adalah materi untuk menjalankan Undang-Undang. Di dalam UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang dinyatakan bahwa Peraturan Pemerintah sebagai aturan organik daripada Undang-Undang menurut hirarkinya tidak boleh tumpangtindih atau bertolak belakang. "Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa." Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa (negara dalam keadaan darurat), dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Perpu dibuat oleh presiden saja, tanpa adanya keterlibatan DPR.
2. Perpu harus diajukan ke DPR dalam persidangan yang berikut.
3. DPR dapat menerima atau menolak Perpu dengan tidak mengadakan perubahan.
4. Jika ditolak DPR, Perpu tersebut harus dicabut.

f. Peraturan Presiden (Perpres)

Peraturan Presiden merupakan Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya. Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan perintah Peraturan

Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan.

g. Peraturan Daerah Provinsi

Peraturan Daerah Provinsi atau Perda Provinsi merupakan Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur. Peraturan daerah dan keputusan kepala daerah Negara Indonesia adalah Negara yang menganut asas desentralisasi yang berarti wilayah Indonesia dibagi dalam beberapa daerah otonom dan wilayah administrasi. Daerah otonom ini dibagi menjadi daerah tingkat I dan daerah tingkat II. Dalam pelaksanaannya kepala daerah dengan persetujuan DPRD dapat menetapkan peraturan daerah. Peraturan daerah ini tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan di atasnya.

h. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten atau Kota dengan persetujuan bersama Bupati atau Walikota.

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

Asas legalitas merupakan asas yang universal dan mendunia karena asas ini merupakan perwujudan perlindungan hak kodrat manusia. Asas legalitas dalam hukum pidana dikenal dengan “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*”

poenali”, dalam hukum administrasi dikenal dengan “*wetmatigheid van bet bestuur*”, *specialialiteitsbeginsel* adalah merupakan onderdeel dari asas legalitas (legaliteitbeginsel), maka *specialialiteitsbeginsel* masih sejenis (serumpun) dengan asas legalitas. Di dalam asas legalitas tidak memperhitungkan kekhususan (tujuan) terhadap wewenang tertentu dalam penerbitan keputusan. kekhususan pemberian dan tujuan pemberian wewenang dapat dilihat pada masing-masing peraturan perundang-undangan.

Asas legalitas sebagai jaminan agar pemerintah tidak sewenang-wenang berawal dari kondisi pemerintahan yang absolut monarkhi di awal abad ke-XIII yang menggunakan kekuasaan dengan sangat otoriter dan sangat sewenang-wenang, pemikiran perlindungan hukum atas kepentingan rakyat mulai di pikirkan. Jean Jacques Rousseau meletakkan dasar hubungan antara pihak yang memerintah dan pihak yang di perintah itu di dalam ajarannya *du contract social*. Rousseau menegaskan hubungan ini sebagai bentuk penyerahan hak dari sekelompok individu yang tergabung di dalam masyarakat kepada beberapa orang untuk mengatur kepentingan yang ada dan menjamin ketertiban di masyarakat.

Dengan demikian dapat di pahami kekuasaan seorang raja atau pemerintah pada saat itu bukan lagi berasal dari dewa atau keturunan Raja tetapi karena penyerahan sebagian hak dari rakyat. Konsep ini semakin dipertajam oleh Montesquieu melalui pemikirannya tentang ajaran pemisahan kekuasaan yang mengatur bahwa antara ketiga kekuasaan: kekuasaan perundang-undangan yaitu yang membentuk undang-undang, kekuasaan kehakiman yang memidana kejahatan-kejahatan menyelesaikan sengketa antara sesama warga dan kekuasaan eksekutif yang menyatakan peperangan tidak boleh saling tumpang tindih tetapi harus terpisah satu sama lainnya. Ajaran *trias politica* ini bermaksud untuk melindungi individu terhadap tindakan sewenang-wenang dari pihak pemetintah.¹³

Di dalam bidang hukum hal ini membawa suatu pemahaman bahwa hanya legislatif yang berwenang untuk menetapkan apa yang dipidana di dalam suatu undang-undang dan bukan hakim. Hakim hanya berposisi sebagai pelaksana dari undang-undang tidak lebih dari itu (*bouce de la loi*). Melalui ajaran pemisahan

¹³ Hadi Setia Tunggal. *Deklarasi Universal Tentang Hak-Hak Azasi Manusia (Universal Declaration of Human Right)*. Jakarta: Harvarindo.2002

kekuasaan ini di satu sisi semakin mempertegas batas kekuasaan dari ketiga organ pemegang kekuasaan hanya saja di sisi lain semakin mempersulit masing-masing organ karena pada prakteknya masing-masing wilayah kekuasaan itu saling mendukung satu dengan yang lain. Konsep ini juga di dasarkan atas pemikiran Francis Bacon (1561-1626) yang mengetengahkan adagium *moneat lex, puisquam feriat*, yang berarti undang-undang harus memberikan peringatan terlebih dahulu sebelum merealisasikan ancaman yang terkandung di dalamnya. Hal ini di gunakan sebagai alasan pembeda penerapan pidana bagi pelanggarnya.

Arti penting asas legalitas di dalam tahap ini hanyalah sebagai suatu prinsip ketatanegaraan di mana rakyat harus mendapatkan perlindungan hukum. Seperti dikemukakan Oemar Seno Adji dengan “Prinsip Legality” merupakan karakteristik yang essentieel, baik ia di kemukakan oleh Rule of Law konsep, maupun oleh paham *rechstaat* dahulu, maupun oleh konsep *socialist*.¹⁴ Oleh karena itu rumusan asas legalitas yang dirumuskan di dalam bahasa Latin: *Nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*” pada pengaplikasian awal lebih menekankan perbuatan-perbuatan yang dilarang itu di dalam Undang-undang. Pemilihan bentuk Undang- undang ini secara tegas tampak di dalam isitilah “*lege*” yang menunjuk Undang-undang sebagai satu-satunya produk hukum yang boleh memberikan pengaturan tentang perbuatan yang dilarang dan ancaman hukuman. Moeljatno menjelaskan konsekuensi dari penggunaan istilah “aturan pidana dalam perundangan” (*wettelijk strafbepaling*) ini dengan tidak diakuinya perbuatan-perbuatan pidana yang berasal dari hukum tidak tertulis (*adat*). Pidana (*poena*) lebih di atur secara tegas mengingat pemberian pidana atau penerapan pidana pada hakekatnya merupakan pengurangan hak individu yang juga hak masyarakat.

Pemahaman akan arti penting perlindungan hukum terhadap rakyat ini pada akhirnya muncul juga di dalam Declaration des droits de l'homme et du citoyen tahun 1789 khususnya pada pasal 8 yang menyatakan “tidak ada sesuatu yang boleh dipidana selain karena suatu wet yang di tetapkan dalam undang-

¹⁴ Oemar Seno Adjie. 1980. *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta : Erlangga.

undang dan diumumkan secara sah”. Penerapan prinsip ini ternyata membawa dampak di akuinya asas legalitas di dalam undang-undang pidana Negeri Belanda (Wetboek van Strafrecht) pasal 4 dan Kitab Hukum Pidana Polandia pasal 1 yang menyebutkan *penal liability shall be incurred only by person who commits a socially dangerous act prohibited under threat of a penalty by a law in force at the time of its commissions menganut asas lex temporis delicti* (Undang-undang yang berlaku adalah Undang-undang pada saat delik terjadi). Pengakuan prinsip legalitas ini sebagai bentuk perlindungan hak-hak rakyat terhadap kesewenang-wenangan Raja dan bukan pada pemikiran tentang perbuatan apa yang dilarang dan sanksinya.

Mengenai syarat yang harus dipenuhi agar seseorang dapat mendapat status JC terdapat dalam dua rujukan. Pertama, Surat edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 2011. Dan Peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM, Jaksa Agung, Kapolri, Komisi Pemberantasan Korupsi, dan Ketua Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. Dalam peraturan bersama tersebut, ada 5 syarat yang harus dipenuhi untuk mendapatkan status saksi pelaku.¹⁵

- Tindak pidana yang akan diungkap merupakan tindak pidana serius dan/atau terorganisir
- Memberikan keterangan yang signifikan, relevan dan andal untuk mengungkap suatu tindak pidana serius dan/atau terorganisir
- Bukan pelaku utama dalam tindak pidana yang akan diungkapnya
- Kesiediaan mengembalikan sejumlah aset yang diperolehnya dari tindak pidana yang bersangkutan, hal mana dinyatakan dalam pernyataan tertulis
- Adanya ancaman yang nyata atau kekhawatiran akan adanya ancaman, tekanan, baik secara fisik maupun psikis terhadap saksi pelaku yang bekerja sama atau keluarganya apabila tindak pidana tersebut diungkap menurut keadaan yang sebenarnya.
- Sedangkan hal lain yang menjadi syarat seorang saksi pelaku dalam SEMA adalah "mengakui kejahatan yang dilakukannya".

¹⁵ Desmon J Mahesa. *Praktik Penetapan, Perlindungan dan Penghargaan Justice Collaborator di Indonesia* <https://akurat.co/news/id-866437-read-praktik-penetapan-perlindungan-dan-penghargaan-justice-collaborator-di-indonesia>. Diakses 03 April 2020

Menurut kedua rujukan tadi, ada beberapa hak khusus yang akan didapat para saksi pelaku. Mereka berhak mendapatkan perlindungan fisik, psikis maupun hukum. Selain itu JC berhak mendapatkan penanganan khusus dalam hal tempat penahanan atau penjara, pemberkasan perkara, penundaan penutupan atas dirinya dan proses hukum, tidak menunjukkan wajah atau identitasnya dalam memberikan kesaksian. JC juga berhak mendapatkan keringanan tuntutan hukuman--termasuk menuntut hukuman percobaan atau pidana penjara paling ringan di antara terdakwa lainnya dalam kasus yang sama, dan remisi tambahan serta hak-hak narapidana lain.

Meskipun norma JC telah diatur dalam SEMA dan Undang -undang No. 31 Tahun 2014, namun masih tetap ditemukan kelemahan dalam pelaksanaannya. Kelemahan pertama adalah untuk mengajukan permohonan JC ke LPSK, sehingga mengacu pada tersebut di atas, pengaturannya masih belum jelas diatur. Pada kondisi demikian, muncul pertanyaan: Dalam kasus korupsi misalnya, jika tersangka ditahan oleh KPK, apakah permohonan sebagai JC diajukan ke KPK atau LPSK atau kepada keduanya? Dalam praktik, ada tiga jawaban atas pertanyaan tersebut di atas adalah: a) Permohonan sebagai JC diajukan kepada KPK. b) Untuk mendapatkan penanganan khusus, sangat tergantung dari instansi yang menangani tersangka/terdakwa, dan penilaian apakah yang bersangkutan bisa dikategorikan sebagai JC atau tidak bisa, keputusannya ditentukan oleh instansi yang bersangkutan. Dengan demikian, penilaian akan ketentuan JC menjadi sangat subjektif, dan LPSK tidak memiliki kekuatan dalam menentukan apakah seseorang layak mendapatkan status JC atau tidak layak. c) Penghargaan untuk mendapatkan keringanan hukuman sifatnya tidak mengikat hakim. Surat rekomendasi yang diterbitkan oleh LPSK terhadap pengadilan belum tentu bisa dijadikan dasar untuk meringankan hukuman seorang JC. Demikian juga dengan rekomendasi LPSK untuk mendapatkan remisi tambahan, pembebasan bersyarat kepada JC tidak serta merta menjadi pertimbangan dalam pelaksanaannya.¹⁶

¹⁶ *Ibid*

Oleh sebab itu, sepanjang norma tentang JC tidak melekat dalam revisi KUHAP, maka masih ditemukan kendala prosedural formal. KUHAP merupakan norma hukum pidana formil, yang meletakkan dasar-dasar yang kokoh dalam criminal justice system. LPSK tidak ditempatkan dalam sistem tersebut, sehingga keberadaan institusi tersebut belum begitu dipertimbangkan oleh lembaga-lembaga penegak hukum yang ada. *Positioning* LPSK berbeda sekali dengan KPK, lembaga tersebut tidak memiliki kewenangan yang “berwibawa” di mata penegak hukum, sehingga rekomendasi yang diberikan oleh LPSK memiliki dua opsi, yaitu: “boleh dipatuhi” atau “boleh tidak dipatuhi”. Contoh kasus apa yang terjadi pada pelaku korupsi Agus Condro Prayitno. Agus Condro Prayitno adalah anggota Komisi Keuangan dan Perbankan DPR RI dari PDI Perjuangan Periode 1999-2004. Bersama dengan tiga rekannya yaitu Max, Willem dan Rusman menjadi terpidana karena menerima cek pelawat usai kemenangan Miranda Swaray Goeltom sebagai Deputy Gubernur Senior Bank Indonesia tahun 2004.

Jaksa Penuntut Umum Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menuntut Agus Condro Prayitno lebih ringan satu tahun dibandingkan dengan tiga rekannya. Agus Condro dituntut selama satu tahun enam bulan dengan denda Rp 50 juta, subsider tiga bulan. Berbeda dengan Max Moein, Rusman Lumban Toruan, dan Willem Max Tutuarima. Ketiga rekan Agus Condro dituntut pidana selama dua tahun enam bulan, denda Rp 50 juta, subsider tiga bulan. Khusus bagi Max Moein dan Rusman Lumban Toruan, jaksa menambah tuntutan pidana perampasan uang dan barang-barang yang diperoleh hasil korupsi atau harta kekayaan senilai Rp 500 juta yang dimiliki oleh terdakwa dan keluarganya. Jaksa juga meminta uang tunai Rp 100 juta yang dikembalikan Agus Condro menjadi rampasan negara. Perbedaan tuntutan jaksa pada kasus di atas didasarkan pada alasan bahwa Agus Condro membantu KPK dalam membongkar skandal korupsi dalam pemilihan Miranda sebagai Deputy Gubernur Bank Indonesia.¹⁷

Sebagaimana diketahui, Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang diketuai Suhartoyo, memutuskan Agus Condro bersalah melakukan tindak

¹⁷ *Ibid*

pidana korupsi secara bersama-sama. Agus disidangkan bersama tiga terdakwa lain sesama mantan anggota Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan DPR periode 2004-2009, Max Moein, Rusman Lumbantoruan, dan Willem Tutuarima. Max dan Rusman divonis satu tahun delapan bulan penjara, sedangkan Willem divonis satu tahun enam bulan. Agus Condro sendiri divonis satu tahun 3 bulan. Hanya berberbeda tipis dengan pelaku korupsi lainnya.

Dalam kasus korupsi e-KTP, Setya Novanto mengajukan diri menjadi JC ke KPK. Namun permohonan itu kandas. Itu terlihat dalam putusan pengadilan atas kasus yang menjerat mantan Ketua DPR itu. Karena penuntut umum menilai terdakwa belum memenuhi syarat sebagai *Justice Collaborator*, majelis tidak dapat mempertimbangkan permohonan terdakwa," begitulah salah satu bunyi pertimbangan putusan yang dibacakan oleh hakim Anwar. Dalam tuntutan jaksa, Novanto dipandang tidak memenuhi syarat sebagai JC karena tidak mengakui perbuatannya.

Dalam kasus korupsi e-KTP, publik memang tidak mengetahui secara persis perlakuan yang diterima oleh para terdakwa yang berstatus JC selama masa penahanan, proses peradilan, dan setelah berstatus narapidana. Namun dari sisi hukuman yang diterima para JC, publik tidak melihat bahwa para JC mendapatkan haknya. Ada tiga terdakwa dalam kasus e-KTP yang mendapatkan status JC. Yaitu, Sugiharto, Irman, dan Andi Agustinus atau Andi Narogong. Hakim di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta secara terpisah memvonis Sugiharto 5 tahun penjara, Irman 7 tahun penjara, dan Andi Narogong 8 tahun penjara.

Dalam pengadilan tingkat banding ketiganya justru kehilangan statusnya sebagai JC dan hukuman diperberat. Di pengadilan tingkat banding Andi Narogong divonis penjara 11 tahun. Sedangkan Irman dan Sugiharto mendapat tambahan beban uang pengganti. Di tingkat kasasi, Irman dan Sugiharto divonis 15 tahun penjara. Dari putusan pengadilan tingkat banding dan kasasi itu, publik bisa melihat bahwa tidak ada jaminan para JC mendapatkan haknya. Pada saat yang sama, tak terlihat ada kesamaan visi mengenai pentingnya perlindungan terhadap JC antara aparat penegak hukum dan lembaga peradilan.

Hal ini bisa menjadi preseden buruk bagi pengungkapan dan penuntasan kasus-kasus serius dan terorganisir. Terutama jika mereka yang berpotensi menjadi JC justru berbalik arah. Karena tidak ada jaminan pemenuhan hak JC, mereka malah menutup diri sehingga peluang untuk mengungkap kasus menjadi lebih sulit dan tertutup. Oleh karena itu seluruh pihak yang terlibat dalam penegakan hukum harus segera duduk bersama mempertegas komitmen dalam melindungi dan memberi hak para JC.

Adanya perbedaan pandangan mengenai penetapan *Justice Collaborator* (JC) tersangka dan terdakwa yang bekerjasama dengan aparat penegak hukum dalam membongkar tindak pidana di pengadilan belum memiliki kesamaan pandangan dalam penegakan hukum. Padahal, sejak UU No.13 Tahun 2006 yang diperbaharui menjadi UU No.31 Tahun 2014 tentang LPSK diberlakukan, setidaknya praktik berlangsung sepuluh tahun masih ditemukan permasalahan krusial. Kali ini terjadi pada kasus penetapan JC pada perkara korupsi. Kasus penyuapan itu melibatkan Direktur PT Windu Tuggal Utama, Abdul Khoir. Hakim pengadilan Tipikor menolak Abdul Khoir sebagai JC. Alasan hakim, lantaran Abdul Khoir sebagai pelaku utama. Walhasil, Abdul Khoir pun diganjar hukuman lebih berat dari requisitor penuntut umum. Pengadilan Tipikor Jakarta kali kedua menolak penetapan status JC yang ditetapkan KPK. Sebelumnya, Pengadilan Tipikor menghukum Kosasih Abbas lebih berat dari tuntutan jaksa.

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.4 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (Whistleblower) dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama (Justice Collaborator) di Dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu. Kemudian, UU No.31 Tahun 2014 tentang LPSK dan peraturan bersama Menkumham, Jaksa Agung, KPK, dan Kapolri, ternyata masih belum cukup memberikan dasar pemahaman yang sama kepada aparat penegak hukum terkait. Cara pandang hakim, jaksa, LPSK atas pelaku bekerjasama yang berbeda-beda inilah yang mengakibatkan reward atas pelaku yang bekerjasama sulit di dapatkan, ini juga akibat kurang harmonisnya peraturan soal pelaku yang bekerjasama.

Pada umumnya, alat bukti keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling utama dalam perkara pidana. Hampir semua pembuktian perkara pidana, selalu didasarkan kepada pemeriksaan keterangan saksi, “tiada suatu perkara pidana yang lepas dari pembuktian alat bukti keterangan saksi. Hampir semua pembuktian perkara pidana, selalu didasarkan kepada pemeriksaan keterangan saksi sekurang-kurangnya di samping pembuktian dengan alat bukti yang lain, masih tetap selalu diperlukan pembuktian dengan alat bukti keterangan saksi.” Surat pengungkapan atau kesaksian kebenaran dalam suatu scandal crime ataupun serious crime oleh JC jelas merupakan ancaman nyata bagi pelaku kejahatan.

Oleh karena itu untuk menjadi seorang WB dan JC bukanlah pilihan yang mudah dan mampu dilakukan setiap orang. Oleh karena itu seseorang yang mau mengungkap kejahatan tentulah orang yang mampu mengendalikan rasa takut dan berani mengambil resiko sebagai pembocor/pembongkar rahasia. Dalam praktek banyak saksi dan korban tindak pidana rentan terhadap teror dan intimidasi. Beberapa saksi dan korban memilih tidak hadir dari proses hukum karena jiwanya sangat terancam, baik teror maupun intimidasi dari pelaku kejahatan. Begitu juga bagi WB dan JC resiko yang ditempuh sangat tinggi.¹⁸

Oleh karena itu pula Negara melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) wajib memberikan Perlindungan jika dibutuhkan. Menurut undang-undang di atas yang disebut perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya. Hal ini sejalan dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 33 *United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*. Konvensi ini telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006. Di Indonesia juga telah diatur

¹⁸ Firman Wijaya. *Whistle Blower dan Justice Collaborator Dalam Perspektif Hukum*. Jakarta:Penaku. 2012

perlindungan dan perlakuan khusus kepada Saksi Pelaku yang Bekerjasama/*Justice Collaborator* yaitu:¹⁹

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (*Whistleblower*) dan Saksi Pelaku yang Bekerja Sama (*Justice Collaborator*) di dalam Perkara Tinda Pidana Tertentu. Aturan ini dibuat dalam rangka untuk menciptakan iklim yang kondusif kepada mereka yang mengetahui, melaporkan, dan/atau menemukan suatu hal yang dapat membantu aparat penegak hukum untuk menjadi whistleblower dan justice collaborator dengan diberikan perlindungan hukum dan perlakuan khusus.

Perlindungan dan perlakuan khusus kepada saksi pelaku yang bekerjasama hanya diberikan apabila keinginan untuk mengungkapkan kejahatan dan kesediaan untuk bekerja-sama dengan aparat penegak hukum datang dari yang bersangkutan, bukan atas paksaan dari pihak penegak hukum. Itupun tidak bisa diberikan secara serta-merta, tetapi harus memenuhi persyaratan. Sesuai dengan ketentuan di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) yaitu tersangka atau terdakwa tersebut mengakui kejahatan yang dilakukannya, bukan pelaku utama dalam kejahatan tersebut serta memberikan keterangan sebagai saksi di dalam proses peradilan. Selain itu Jaksa Penuntut Umum di dalam tuntutanannya menyatakan bahwa yang bersangkutan telah memberikan keterangan dan bukti-bukti yang sangat signifikan sehingga penyidik/penuntut umum dapat mengungkap pelaku-pelaku lainnya yang memiliki peran yang lebih besar dan/atau mengembalikan aset-aset/hasil suatu tindak pidana.

Bila syarat-syarat tersebut terpenuhi, maka hakim dapat memberikan keringanan pidana dan/atau bentuk perlindungan lainnya. Hakim dalam menentukan pidana yang akan dijatuhkan dapat mempertimbangkan untuk menjatuhkan pidana percobaan bersyarat khusus; dan/atau menjatuhkan pidana berupa pidana penjara yang paling ringan diantara terdakwa lainnya yang terbukti bersalah dalam perkara yang dimaksud. Meskipun dalam SEMA sudah diatur dan

¹⁹ *Ibid*

sudah dijadikan panduan bagi hakim-hakim di lingkungan peradilan di Indonesia, namun SEMA tersebut tidak bisa mengikat jaksa maupun bagi penyidik. SEMA di atas hanyalah aturan internal di lingkungan peradilan, sehingga tidak memiliki otoritas yang kuat dalam memastikan bahwa JC mendapatkan perlakuan khusus. Undang-undang No. 13 Tahun 2006 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban juga tidak memberikan jaminan perlindungan terhadap Justice Collaborator. KUHP dan KUHAP juga tidak mengatur posisi JC secara tuntas. Dengan demikian norma pada hukum positif kita tidak memberikan tempat yang layak pada Justice Collaborator. Oleh sebab itu, perlu untuk mencari terobosan hukum dalam memberikan perlindungan kepada JC.

Peraturan Bersama lahir atas dasar Instruksi Presiden Nomor 7 Tahun 2011 tentang Rencana Aksi Nasional Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Tahun 2011 dimaksudkan agar Kementerian dan Lembaga mengambil langkah-langkah yang diperlukan sesuai tugas, fungsi dan kewenangan masing-masing dalam rangka percepatan pencegahan dan pemberantasan korupsi Tahun 2011, dengan merujuk pada Prioritas Pembangunan Nasional dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2010-2014 dan Rencana Kerja Pemerintah Tahun 2011. Salah satu rencana aksi tersebut yaitu membuat Memorandum of Understanding (MOU) yang didalamnya terkandung maksud untuk memberikan perlindungan dan perlakuan yang khusus kepada WB dan JC.

Dalam lampiran Instruksi Presiden tersebut merumuskan rencana aksi Nomor 4 yaitu Membuat SKB antar LPSK, Kepolisian, Kejaksaan, MA, KPK dan Menteri Hukum dan HAM untuk melindungi whistleblower atau *Justice Collaborator*. Produk dari rencana aksi ini berupa Peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM, Jaksa Agung, Kapolri, Ketua KPK dan Ketua LPSK tentang perlindungan bagi Pelapor, Saksi dan Saksi Pelaku yang bekerja sama. Peraturan bersama ini berlandaskan pertimbangan bahwa keberadaan pelapor, saksi pelapor dan saksi pelaku yang bekerja sama dapat membantu penegak hukum dalam upaya mengetahui, menemukan kejelasan dan mengungkap tindak pidana, termasuk pelaku utama suatu tindak pidana. Menurut

peraturan ini, Saksi Pelaku yang Bekerja sama adalah saksi yang juga sebagai pelaku suatu tindak pidana yang bersedia membantu aparat penegak hukum untuk mengungkap suatu tindak pidana atau akan terjadinya suatu tindak pidana untuk mengembalikan aset-aset atau hasil suatu tindak pidana kepada negara dengan memberikan informasi kepada aparat penegak hukum serta memberikan kesaksian di dalam proses peradilan. Bila memperhatikan definisi saksi pelaku tersebut, maka salah satu unsur pentingnya adalah kesediaan untuk bekerjasama. Sehingga dengan demikian, seorang saksi pelaku tidak bisa menjadi *Justice Collaborator*, bila dia tidak mau bekerjasama, terlebih lagi bila ada ancaman atau tekanan yang memaksa dirinya untuk memberikan kesaksian bagi tersangka atau terdakwa lainnya.

Pemberian status sebagai *Justice Collaborator* juga dibatasi hanya untuk kejahatan tertentu yaitu tindak pidana serius dan/atau terorganisir adalah tindak pidana korupsi, pelanggaran HAM yang berat, narkoba/psikotropika, terorisme, pencucian uang, perdagangan orang, kehutanan dan/atau tindak pidana lain yang dapat menimbulkan bahaya dan mengancam keselamatan masyarakat luas. Untuk menjadi JC juga tidak mudah, harus memenuhi syarat yaitu:

- a. tindak pidana yang akan diungkap merupakan tindak pidana serius dan/atau terorganisir;
- b. memberikan keterangan yang signifikan, relevan dan andal untuk mengungkap suatu tindak pidana serius dan/atau terorganisir;
- c. bukan pelaku utama dalam tindak pidana yang akan diungkapnya;
- d. kesediaan mengembalikan sejumlah aset yang diperolehnya dari tindak pidana yang bersangkutan, hal mana dinyatakan dalam pernyataan tertulis; dan
- e. adanya ancaman yang nyata atau kekhawatiran akan adanya ancaman, tekanan, baik secara fisik maupun psikis terhadap saksi pelaku yang bekerjasama atau keluarganya apabila tindak pidana tersebut diungkap menurut keadaan yang sebenarnya.

Bila seseorang tersangka atau terdakwa ditetapkan sebagai JC maka dia berhak untuk memperoleh:

- a. perlindungan fisik dan psikis;
- b. perlindungan hukum
- c. penanganan secara khusus; dan
- d. penghargaan

Kiranya peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian, Komisi Pemberantasan Korupsi, Ketua Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban tentang Perlindungan bagi Pelapor, Saksi Pelapor dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama (selanjutnya disebut Peraturan Bersama), cukup komprehensif dalam mengatur bentuk perlindungan bagi JC. SEMA, dinilai sebagai terobosan hukum dalam rangka mengisi kekosongan hukum namun dalam pelaksanaannya tetap ditemukan kendala. Kendala utama yang ditemukan adalah penanganan khusus bagi saksi pelaku yang bekerjasama. Perwujudan dari penanganan khusus bagi saksi pelaku yang bekerjasama juga yang tidak jelas (clear), yang mana terlihat pada Pasal 6 ayat 3. Lembaga penegak hukum lebih cenderung menggunakan KUHAP dari pada Peraturan Bersama, sehingga hak-hak saksi pelaku yang bekerjasama, dalam praktiknya tidak mendapatkan penanganan khusus.

Meskipun dalam Pasal 10 ayat (2) dinyatakan bahwa “Seorang Saksi yang juga tersangka dalam kasus yang sama tidak dapat dibebaskan dari tuntutan pidana apabila ia ternyata terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah, tetapi kesaksiannya dapat dijadikan pertimbangan hakim dalam meringankan pidana yang akan dijatuhkan”. Namun, pasal ini tidak memberikan gambaran yang jelas siapa tersangka dimaksud, bagaimana kualitas kedudukan dalam perkara pidana serta keterangan seperti apa yang diberikannya yang dapat dipertimbangkan untuk meringankan hukumannya.

Oleh karena itu, pasal ini kemudian direvisi menjadi Pasal 10 A Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Dalam Pasal 10A

tersebut, hak-hak yang diberikan kepada seorang Justice Collaborator lebih diperjelas dan diperinci yaitu dapat diberikan penanganan secara khusus berupa:

- a) Pemisahan tempat penahanan atau tempat menjalani pidana antara Saksi Pelaku dengan tersangka, terdakwa, dan/atau narapidana yang diungkap tindak pidananya;
- b) Pemisahan pemberkasan antara berkas Saksi Pelaku dengan berkas tersangka dan terdakwa dalam proses penyidikan, dan penuntutan atas tindak pidana yang diungkapkannya; dan/atau
- c) Memberikan kesaksian di depan persidangan tanpa berhadapan langsung dengan terdakwa yang diungkap tindak pidananya.

Selain itu, JC juga berhak mendapatkan penghargaan atas kesaksian berupa: a) Keringanan penjatuhan pidana; atau b) Pembebasan bersyarat, remisi tambahan, dan hak narapidana lain sesuai dengan ketentuan Peraturan perundang-undangan bagi Saksi Pelaku yang berstatus narapidana. Namun, untuk memperoleh hak-hak tersebut tersangka atau terdakwa tersebut harus mengajukan permohonan terlebih dahulu ke Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Dengan demikian, kehendak tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan status sebagai *Justice Collaborator* atas inisiatifnya sendiri, bukan atas paksaan, karena yang mengajukan permintaan untuk menjadi JC adalah saksi yang juga pelaku tindak pidana atau diwakili kuasa hukumnya. Bila memenuhi syarat sebagai JC, maka LPSK memberikan rekomendasi secara tertulis kepada penuntut umum untuk dimuat dalam tuntutan kepada hakim agar saksi pelaku yang bekerjasama dapat memperoleh keringanan hukuman. Sedangkan untuk memperoleh penghargaan berupa pembebasan bersyarat, remisi tambahan, dan hak narapidana lain LPSK memberikan rekomendasi secara tertulis kepada Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.

Sebagai sebuah gambaran dalam praktek, bentuk perlindungan hukum JC dapat kita lihat pada kasus Nazaruddin. Saksi Pelaku dapat diberikan:

- a. Penanganan secara khusus dalam proses pemeriksaan dan penghargaan atas kesaksian yang diberikan.
- b. Penanganan secara khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:

- Pemisahan tempat penahanan atau tempat menjalani pidana antara Saksi Pelaku dengan tersangka, terdakwa, dan/atau narapidana yang diungkap tindak pidananya;
 - Pemisahan pemeriksaan antara berkas Saksi Pelaku dengan berkas tersangka dan terdakwa dalam proses penyidikan, dan penuntutan atas tindak pidana yang diungkapkannya dan/atau:
 - Memberikan kesaksian di depan persidangan tanpa berhadapan langsung dengan terdakwa yang diungkap tindak pidananya.
- c. Penghargaan atas kesaksian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa :
- Keringanan penjatuhan pidana; atau
 - Pembebasan bersyarat, remisi tambahan, dan hak narapidana lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan bagi Saksi Pelaku yang berstatus narapidana.

Reward atau penghargaan bagi JC merupakan bentuk imbalan yang diberikan atas kerjasama yang bersangkutan dalam membongkar kejahatan yang terorganisir seperti korupsi. Penghargaan layak diberikan sebagai penegasan bahwa yang bersangkutan telah berjasa bagi upaya penegakan hukum, implikasinya ketika terdapat penghargaan terhadap JC, pelaku-pelaku yang lain akan berani juga mengungkap suatu tindak pidana kepada penegak hukum. Di Indonesia penghargaan bagi *Justice Collaborator* di atur dalam Pasal 10A UU Nomor 13 Tahun 2006 jo UU Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban yakni untuk memperoleh penghargaan berupa keringanan penjatuhan pidana. Pihak LPSK memberikan rekomendasi secara tertulis kepada penuntut umum untuk dimuat dalam tuntutan kepada hakim. Salah satu contoh berkas Tuntutan Jaksa KPK yakni dalam perkara suap rekomendasi tukar-menukar kawasan hutan di Kabupaten Bogor terdakwa FX.YY. Dalam perkara ini terdakwa ditetapkan sebagai JC karena dasar pertimbangan adanya hal hal yang meringankan. Terdakwa bersikap sopan dalam persidangan; dan terdakwa telah memberikan keterangan dan bukti-bukti yang sangat signifikan sehingga penyidik dan/atau penuntut umum dapat mengungkap tindak pidana dimaksud secara efektif, mengungkap pelaku lainnya dalam perkara *a quo*. (Telah mendapatkan

penetapan sebagai Saksi Pelaku Yang Bekerjasama (*Justice Collaborator*), berdasarkan Keputusan Pimpinan KPK RI Nomor: Kep-1011/01-55/09/2014, tanggal 01 September 2014).”

Dalam kasus yang ditangani oleh KPK pelaku tindak pidana korupsi yang telah ditetapkan sebagai JC sudah diterapkan. Sebagaimana Muhammad Asri Irawan (Jaksa Penuntut KPK) mengemukakan: “Bahwa semua pelaku yang berstatus JC yang ditangani Komisi Pemberantasan Korupsi dalam berkas tuntutan pidana pasti dimasukkan sebagai hal-hal yang meringankan.” Lebih lanjut, *reward* yang diberikan bagi JC perkara korupsi berupa berat ringannya penjatuhan sanksi pidana merupakan domain dari Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Untuk itu, Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 11 Tahun 2014 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (Whistleblower) dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama (*Justice Collaborator*) di Dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu: “Bahwa atas bantuan seorang JC, maka Hakim dalam menjatuhkan putusan pidana sebagaimana Pasal 9 poin (c), dapat berupa menjatuhkan pidana percobaan bersyarat khusus, dan/ atau menjatuhkan pidana berupa pidana paling ringan diantara terdakwa lain yang terbukti bersalah dalam perkara yang dimaksud.”

Urgensi pentingnya *Justice Collaborator* sesungguhnya juga bisa dipandang dari beberapa perspektif misalnya perspektif aparat penegak hukum: lembaga penyelidikan dan penyidikan, jaksa, hakim, lembaga masyarakat, pelaku tindak pidana, perspektif keadilan dan perspektif masyarakat.²⁰ Merujuk dari kewenangan yang dimiliki oleh penyidik maupun penyelidik maka untuk proses pengungkapan sebuah kejahatan akan sangat lama secara khusus untuk tindak pidana yang bersifat terorganisir dan *extra ordinary crime* tentunya langkah – langkah penyelidikan atau penyidikan tidak akan semudah tindak pidana biasa atau cenderung sangat lama pengungkapannya. Oleh karena itu, sangat diperlukan pelaku yang mau bekerjasama menjadi saksi atau

²⁰ Darmoko, Ekotjipto, Nanang Hape. et.al.. *Pedoman Pewayangan Berperspektif Perlindungan Saksi dan Korban*. Jakarta: Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). 2010

JC. Adanya JC pada hakikatnya akan memangkas proses penyidikan karena sudah memangkas banyak proses yang harus dilalui dan penyelidikan pun tidak harus dilakukan. Dengan demikian, biaya dan waktu untuk penanganan tindak pidana *extra ordinary crime* dapat dimimalisasi. JC peruntukannya memang benar-benar untuk tindak pidana yang mengakibatkan kerusakan atau menyakiti kepentingan umum secara radikal. JC yang dalam proses penegakan hukum memang memiliki manfaat yang cukup besar.

Hal tersebut disebabkan karena sifat dari *extra ordinary crime* yang cukup sulit dalam pencegahan dan pemberantasan dalam hal ini pengungkapannya. Oleh karena itu, dengan adanya JC yang diperoleh atau ditetapkan baik pada saat status pelaku masih tersangka akan memudahkan penyidikan maupun penyelidikan sehingga akan memperoleh hasil yang maksimal.²¹

1. Perspektif Jaksa

Jaksa sebagai penuntut umum dalam sebuah tindak pidana memiliki beban yang cukup besar. Hal itu disebabkan karena pada hakikatnya beban pembuktian ada di tangan jaksa selaku penuntut umum. Pembebanan pembuktian yang berada di tangan jaksa didasarkan pada Pasal 66 KUHAP, berbunyi: "Tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian".²²

Hal di atas dikecualikan untuk tindak pidana tertentu yang mengatur secara khusus. Oleh karena itu, jaksa yang bertugas sebagai penuntut umum tidak hanya mempersoalkan terbuktinya perbuatan seorang terdakwa akan tetapi juga mencantumkan hal-hal yang meringankan dalam tuntutan. Dengan demikian, salah satu upaya seseorang untuk dapat diringankan tuntutannya atas perbuatan yang telah dilakukannya terutama dalam tindak pidana yang teorganisir atau *extra ordinary crime* adalah dengan menjadi JC. Karena seorang pelaku yang memperoleh status sebagai JC akan dianggap sebagai pelaku yang telah membantu penegakan hukum sebab telah memberikan bukti atau informasi demi terungkapnya tindak pidana tersebut sekaligus membantu tertangkapnya pelaku tindak pidana mayor dalam tindak pidana yang *extra ordinary crime*. Jaksa selaku

²¹ Lilik Mulyadi. *Perlindungan Hukum Terhadap Whistleblower Dan Justice Collaborator Dalam Upaya Penanggulangan Organized Crime*. Laporan Penelitian. Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung RI. 2013

²² *Ibid*

penuntut umum pada akhirnya tidak akan sulit untuk melakukan pembuktian dan melakukan penuntutan terhadap JC.

2. Perspektif Hakim

Keberadaan JC dalam persidangan yang mengungkap tindak pidana yang terorganisir akan memudahkan hakim dalam memberikan pertimbangan hukum dan memutus perkara. Dengan demikian, pengungkapan tindak pidana yang *extra ordinary crime* akan lebih cepat, ringan dan sederhana. Walaupun sebelumnya, pengaturan JC belum ada dan menyebabkan kecenderungan saksi yang bekerjasama masih dihukum sama dengan pelaku utama namun dengan adanya pengaturan JC maka setiap pelaku yang bekerjasama dan telah memberikan keterangan untuk membantu pengungkapan kejahatan akan diberi hakim reward melalui putusan yang diberikan dihadapan persidangan.²³

Penggunaan JC dalam peradilan pidana merupakan salah satu bentuk upaya luar biasa yang dapat digunakan untuk memberantas tindak pidana tergolong *extra ordinary crime* dimana melibatkan pelaku tindak pidana itu sendiri yang mau bekerjasama dengan aparat penegak hukum. Peranan JC sangat penting dikarenakan ia merupakan orang yang terlibat langsung dengan kejahatan tersebut atau dapat dikatakan pelaku minor dalam jaringan tindak pidana tersebut dimana keberadaannya untuk mengungkap otak pelaku kejahatan yang paling besar sehingga tindak pidana tersebut dapat tuntas dan tidak berhenti hanya pada pelaku yang berperan minim dalam tindak pidana yang tergolong *extra ordinary crime*.

Dengan demikian, keberadaan JC dapat mendorong maksimalnya asas peradilan yang cepat, ringan dan sederhana dalam persidangan pidana.

3. Perspektif Lembaga Masyarakat

Lembaga masyarakat tentunya memiliki kaitan yang erat dengan JC. Hal itu disebabkan karena lembaga masyarakat tempat atau jalur para narapidana *extra ordinary crime* untuk mengajukan permohonan sebagai JC. Pengajuan narapidana sebagai JC dan dikabulkan akan memberi keuntungan bagi lembaga masyarakat. Hal itu disebabkan karena jumlah hukuman bagi JC

²³ *Ibid*

akan berkurang melalui 3 (tiga) proses, yaitu:

- a. Remisi.
- b. Pembebasan bersyarat.
- c. Asimilasi.

Artinya, keberadaan JC pada hakikatnya menjadi memunculkan kewajiban baru bagi lembaga pemasyarakatan. Dimana pelaku tindak pidana yang *extra ordinary crime* sama statusnya dengan terpidana tindak lainnya memiliki hak yang sama dalam mendapatkan remisi, pembebasan bersyarat dan asimilasi. Namun, dengan adanya pengaturan perihal JC untuk tindak pidana *extra ordinary crime* maka tindak pidana tersebut pelaku yang mau berkerjasama mengungkap pelaku mayor baru mendapat remisi, pembebasan bersyarat dan asimilasi. Tindak pidana *extra ordinary crime* bagi pelaku yang bekerjasama harus memenuhi syarat khusus yang kesemuanya sama kecuali tindak pidana narkoba yang mana pelaku harus terkena hukuman minimal 5 (lima) tahun atau lebih dari 5 (lima) tahun. Hal tersebut mengacu pada Pasal 43 A ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 99 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1999 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan, berbunyi: "Narapidana yang dipidana karena melakukan tindak pidana narkoba dan prekursor narkoba, psikotropika sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berlaku terhadap Narapidana yang dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun."

Munculnya kewajiban bagi lembaga pemasyarakatan tersebut di atas akan melahirkan dampak yang besar jika para pelaku minor yang menjadi terpidana untuk tindak pidana *extraordinary crime* berkeinginan atau bersedia menjadi JC. Dampak besar yang diperoleh lembaga pemasyarakatan dengan banyaknya para pelaku minor yang menjadi terpidana untuk tindak pidana *extra ordinary crime* berkeinginan atau bersedia menjadi JC, sebagai berikut:

1. Biaya makan narapidana yang berkurang dengan cepatnya bebas narapidana. Biaya makan merupakan salah satu masalah yang cukup signifikan. Hal itu disebabkan karena Indonesia tidak mampu memberi anggaran secara penuh untuk makanan bagi narapidana yang terus m

elonjok. Sebagai contoh Indonesia tahun 2018 defisit Rp. 300 ratus juta dari biaya makan narapidana yang seharusnya berjumlah Rp. 1,3 miliar. Dengan adanya pengajuan JC dan dikabulkan tentunya jumlah narapidana akan berkurang dan biaya makan akan dapat di minimalisir .

2. Mencegah pembangunan lembaga pemasyarakatan baru. Hal tersebut sebagai konsekuensi logis dengan berkurangnya jumlah narapidana dengan adanya pengajuan JC dan dikabulkan sehingga tidak perlu membangun lembaga pemasyarakatan baru. Narapidana di Indonesia pada tahun 2018 mengalami lonjakan dimana jumlah narapidana di 526 (lima ratus dua puluh enam) mencapai 242.903 (dua ratus empat puluh dua ribu sembilan ratus tiga) orang dimana untuk lembaga pemasyarakatan tersebut layaknya hanya 124.000 (seratus dua puluh empat ribu) orang dengan demikian solusinya ialah pembangunan lembaga pemasyarakatan baru dan biaya sangat besar .
3. Biaya kesehatan narapidana juga dapat diminimkan, dengan berkurangnya jumlah narapidana yang dikabulkan permohonan JC-nya maka biaya kesehatan juga akan berkurang.

4. Persepektif Pelaku Tindak Pidana Yang Bersaksi

JC yang diperoleh dalam pengungkapan suatu tindak pidana tertentu maka ia akan menerima reward atau penghargaan atas jasanya dalam pengungkapan tindak pidana tersebut. Selain itu, keberadaan JC juga sangat perlu mendapat perlindungan secara hukum. Hal itu disebabkan karena jiwanya dan jiwa orang terdekatnya akan sangat terancam yang disebabkan oleh beberapa faktor, sebagai berikut:

- Para JC akan dimusuhi oleh rekan-rekannya sendiri.
- Jiwa keluarga para JC akan terancam.
- Para JC akan dihabisi karier dan mata pencahariannya.
- Para JC akan mendapat ancaman pembalasan fisik yang mengancam keselamatan jiwanya