

KRIMINALISASI KEBIJAKAN PEJABAT NEGARA DALAM PERSPEKTIF TINDAK PIDANA KORUPSI

Oleh :

Dr. Ujang Suratno, S.H., M.Si.

In doing its duty, the government has power related to : (1) the making of law and policies under the law (2) define beschikking which is individual, concrete, and final, (3) the real and active administration actions, and (4) the usage of administration function related to administration appeal, (4) freies ermessen, whether beleid or diccretion. All actions above are included in state administration action. But, that can be categorized as a corruption when there is materiele wederechtelijkheid indication, detournement de povouir and abus de droit

A. Pendahuluan

Kriminalisasi terhadap perbuatan administrasi negara akhir-akhir ini menjadi topik yang mendominasi perdebatan di kalangan ahli hukum, bahkan masyarakat luas. Hal ini tidak terlepas dari berbagai fenomena timbulnya sangkaan perbuatan melawan oleh pejabat negara, termasuk oleh kepala daerah, baik bupati, walikota, maupun gubernur. Setidaknya sampai dengan bulan Pebruari 2011 tercatat Pemerintah telah mengeluarkan izin pemeriksaan terhadap 155 pejabat negara yang tersangkut kasus korupsi, di antaranya 7 gubernur dan 20 bupati. Itu belum termasuk yang ditangani Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Soal kepala daerah yang terjerat korupsi ini kembali diungkap Mendagri Gamawan Fauzi dalam pertemuan dengan Komite IV Dewan

Perwakilan Daerah (DPD), Senin (28/2). Gamawan menyebut sekitar 150 dari 524 kepala daerah tingkat provinsi dan kabupaten atau kota sedang menjalani proses hukum dan terancam dipecat dari jabatannya (<http://matananeews.com>).

Kondisi ini menyebabkan keprihatinan banyak pihak, termasuk Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, ketika membuka Konferensi Nasional Pemberantasan Korupsi di Jakarta, 21 Pebruari 2011, Presiden mengaku sedih karena banyak kepala daerah yang terjerat kasus korupsi. Kenyataan ini sungguh sangat ironis karena dengan fakta makin banyaknya kepala daerah yang terlibat kasus korupsi, berarti dana pembangunan untuk rakyat di daerah tersedot ke kantong pribadi pejabat. Kepala Negara juga mengklaim, dalam periodenya, paling banyak

izin pemeriksaan terhadap yang terjerat korupsi (news.com).

demikian, lantas apakah tersandung masalah hukum, yang diduga melakukan tindak pidana, betul-betul telah melakukan pidana, karena pada banyak kasus negara tersebut sedang wewenang atau menjalankan tugasnya. Terdapat beberapa pemerintah antara lain : (1) undang-undang dan peraturan yang di bawah undang; (2) beschikking yang bersifat krit, dan final, (3) pelaksanaan administrasi yang nyata dan aktif; (4) fungsi administrasi dalam kewenangan untuk membuat inisiatif sendiri terutama persoalan genting yang belum selesai serta kekuasaan untuk sendiri berbagai aturan yang aktif.

praktek penyelenggaraan tidak jarang perbuatan atau administrasi yang dilakukan oleh yang dimaksudkan untuk melindungi terhadap pelanggaran atau dan/atau menimbulkan, yang oleh polisi, jaksa, KPK, alifikasi sebagai tindak pidana yang itu peraturan perundang-undangan tidak memberikan dukungan hukum terhadap sikap administrasi negara, bahkan terjadi disharmonisasi, dan disorientasi. Apabila langsung terus menerus maka pemerintah dan pelayanan

pidana korupsi.

Dengan demikian terdapat permasalahan pokok dalam tulisan ini. Pertama, kapan seorang pejabat negara melakukan perbuatan administrasi? Kedua, kapan seorang pejabat negara dalam melakukan kebijakan? Ketiga, kapan suatu perbuatan administrasi dapat dianggap melanggar hukum pidana? dan bagaimana suatu perbuatan pejabat memenuhi unsur delik pidana korupsi?

B. Landasan Teori

1. Kebijakan Publik Sebagai Perbuatan Administrasi Negara

Istilah kebijakan berasal dari istilah policy atau beleid khususnya dimaksudkan dalam arti "wijsbeleid", menurut Robert R Meyer dan Ernest Greenwood seperti dikutip Barda Nawawi Arief, Kebijakan dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif. Sedangkan David L Sills, seperti juga dikutip Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa kebijakan merupakan suatu perencanaan atau program mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.

R.M. Girindro Pringgodigdo menterjemahkan policy, beleid dengan istilah kebijaksanaan, sedangkan kebijakan diterjemahkan dari istilah wisdom, wijsheid. Pringgodigdo menyatakan kebijaksanaan dapat dirumuskan sebagai perilaku dari sejumlah pemeran (actor) baik pejabat perseorangan, kelompok kekuatan politik atau kelompok pakar ataupun instansi/lembaga pemerintah yang terlibat dalam suatu bidang kegiatan tertentu yang diarahkan pada rumusan

masalah sehubungan dengan adanya hambatan-hambatan tertentu, yang kemudian mengacu pada tindak atau tindakan berpola yang mengarah kepada tujuan seraya mencari peluang-peluang untuk mencapai tujuan dan/atau mewujudkan sasaran yang ingin dicapai. Kebijaksanaan baik negara pemerintah/presiden, menteri, dan lain-lain merupakan serangkaian tindakan dan kegiatan yang direncanakan untuk mencapai sasaran dan tujuan yang diinginkan. Sedangkan kebijakan merupakan tindakan/tindakan seketika melihat urgensi serta situasi/kondisi yang dihadapi, berupa pengambilan keputusan yang dapat bersifat pengaturan (tertulis) dan/atau keputusan tertulis atau lisan yang didasarkan atas kekuasaan/wewenang diskresioner (discretionary power/authority) yang dimiliki. Diskresi dapat bersifat bebas atau terikat yang merupakan kebebasan untuk menetapkan/ memutuskan atas pendapat sendiri (freies Ermessen), dengan catatan harus tetap memperhatikan norma-norma hukum yang berlaku dan atas dasar kesadaran hukum si pelaku (actor).

Sedangkan Leo Agustino dengan merujuk pada beberapa pandangan antara lain : Thomas R Dye (1995:1), Richard Rose (1969 :x), Carl Friedrich (1963: 79); James Anderson (1984 : 3); David Easton (1979 : 212), menyimpulkan karakteristik Kebijakan Publik, antara lain: Pertama, pada umumnya kebijakan publik perhatiannya ditujukan pada tindakan yang mempunyai maksud atau tujuan tertentu daripada perilaku yang berubah atau acak. Kedua, kebijakan publik pada dasarnya mengandung bagian atau pola kegiatan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah daripada putusan yang terpisah-pisah, misalnya suatu kebijakan tidak hanya meliputi keputusan untuk mengeluarkan peraturan tertentu tetapi juga keputusan berikutnya yang berhubungan

dan pelaksanaannya. Publik merupakan apa yang dijalankan oleh pemerintah perdagangan, mengontrol/market perumahan rakyat, yang dikerjakan atau yang empat, kebijakan publik positif maupun negatif. Publik melibatkan beberapa hal yang jelas dalam permasalahan; secara publik dapat melibatkan pejabat pemerintah untuk itu tindakan atau tidak padahal dalam konteks an pemerintah sangat kebijakan publik, paling didasarkan pada hukum tindakan yang bersifat anggota masyarakat dapat sesuatu yang sah bahwa pengontrolan import harus aturan monopoli harus in resiko didenda.

am penyelenggaraan at 2 jenis peraturan yang ra berdampingan, yakni n perundang-undangan ende voorschriften), dan bijaksanaan (beleidsregel) berdasarkan kewenangan (heid) dan asas kebebasan (leidsvrijheid, d) yang ditunjukkan dalam pencapaian tujuan atau atigheid) daripada ap peraturan perundang- atigheid). Peraturan erlukan dalam rangka asan bagi tindakan yang peraturan perundang-

undangan serta tindakan yang berdasarkan pada kebebasan bertindak. Pelaksanaan kebijaksanaan tersebut tidak dapat dituangkan dalam bentuk produk hukum karena membuat aturan kebijaksanaan tidak memiliki kewenangan untuk mengatur (wetgever).

Dengan demikian, kebijakan mutlak diperlukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsinya, mengingat dalam masyarakat yang sedang membangun dan terbukanya hubungan dengan negara-negara lain, seringkali terjadi tarik menarik kepentingan, perbedaan pemahaman, serta timbulnya nilai-nilai baru yang diserap masyarakat melalui proses alkulturasi, sehingga perlu adanya sarana untuk menyelesaikan permasalahan dan ketegangan secara luwes, yang tidak merusak keseluruhan sistem hukum. Namun demikian keputusan-keputusan yang diambil untuk menyelesaikan masalah-masalah itu harus dipertanggungjawabkan, baik secara hukum maupun moral.

2. Lingkup Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana

Perkembangan antara Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana memasuki "grey area" dengan segala teknisitas kesulitan dengan proses pemidanaan, hingga kini menimbulkan debatabilitas di kalangan ahli hukum pidana. Betapa tidak, Keputusan Pejabat Negara baik dalam rangka "beleid" ("vrijbsbestuur") maupun "diskresi" (kebijakan-"discretionary power") telah menjadi justifikasi pemidanaan pada area Hukum Pidana.

Dalam kerangka Hukum Administrasi Negara, parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan Aparatur Negara (discretionary power) adalah detournement

de povoir (penyalahgunaan wewenang) dan abus de droit (sewenang-wenang), sedangkan dalam area hukum pidana-pun memiliki pula kriteria yang membatasi gerak bebas kewenangan Aparatur Negara berupa unsur "wederechtheiljkheid" dan "menyalahgunakan kewenangan". Permasalahannya adalah manakala aparatur negara melakukan perbuatan yang dianggap menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum, artinya mana yang akan dijadikan ujian penyimpangan aparatur negara ini, Hukum Administrasi Negara ataukah hukum pidana, khususnya dalam perkara perkaraperkara tindak Pidana Korupsi.

Adanya sifat melawan hukum merupakan istilah dari "onrechtmatigheid" yang mempunyai kesamaan arti dengan istilah "wederechtheiljkheid", pengertian luas dari "onrechtmatigdaad" dalam bidang hukum perdata mempunyai arti penerapan pengertian yang sama dengan pengertian hukum pidana terhadap istilah "materiele wederechtheiljkheid". Istilah "wederechtheiljkheid" dalam beberapa kepustakaan kadang kala diartikan dengan istilah lain, seperti "tanpa hak sendiri", "bertentangan dengan hukum pada umumnya", "bertentangan dengan hak pribadi seseorang", "bertentangan dengan hukum positif" (termasuk Hukum Perdata, Hukum Administrasi) ataupun "menyalah-gunakan kewenangan" dan lain sebagainya.

Perbuatan melawan hukum secara formil lebih dititikberatkan pada pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi unsur melawan hukum secara materil, apabila perbuatan itu merupakan pelanggaran terhadap norma kesopanan yang lazim atau kepatutan yang dianggap atau dipandang tercela oleh

masyarakat merupakan perbuatan melawan hukum secara materiel. Bagi orang Indonesia belum pernah pada saat bahwa hukum dan undang-undang dipandang sama. Pandangan ini sebenarnya merupakan reaksi atas pendapat yang menyatakan hukum adalah undang-undang.

Adanya pengakuan fungsi negatif dari perbuatan melawan hukum secara materil juga dikemukakan oleh Vos dan Hulsman (diikuti oleh Jongkers dan Langemeyer) yang menyatakan bahwa tentu kalau semua perbuatan yang mencocoki larangan undang-undang bersifat melawan hukum. Bagi mereka ini dinamakan hukum bukanlah undang-undang saja, karena disamping undang-undang (tertulis), ada pula hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat, meskipun Hulsman tidak secara nyata nyata menyatakan hal tersebut sebagai hukum tidak tertulis sebagai salah satu ciri dari pengertian perbuatan melawan hukum secara materil.

Pandangan-pandangan di atas sebenarnya suatu pendapat yang datangnya dari pandangan materiel, dengan maksud memberikan suatu identifikasi atas reaksi dari pandangan formil yang dikemukakan oleh Simons. Simons inilah yang berpandangan formil bahwa hukum adalah undang-undang. Pandangan Simons terletak pada segi formil suatu rumusan delik yang terdapat dalam suatu wet saja, tanpa memberikan suatu pengecualian apapun. Bagaimana halnya dengan suatu pengecualian yang tidak terdapat pengaturannya dalam undang-undang, sedangkan perbuatannya telah memenuhi rumusan deliknya. Pandangan formil dari Simons ini belumlah dapat menjawab atas pertanyaan tersebut di atas, karena pandangan Simons hanya berlaku pada berlaku pada

yang terbatas dan diatur dalam undang (tertulis) saja, tanpa adanya kemungkinan suatu yang terdapat dalam aturan ak tertulis.

an
at ini terdapat kecenderungan aksa, dan polisi legistis atau hingga dalam penerapan hukum perkan ketentuan pasal-pasal rran perundang-undangan. ijelas batas-batas ranah hukum egara dengan hukum pidana, harakteristik assasination bagi Ersmessen.

blasanya perlindungan hukum erintah akan menyebabkan atau bahkan ketakutan bagi ah untuk melakukan perbuatan membuat kebijakan dalam daan genting yang mendesak, belum ada hukum positif yang ya. Kondisi ini akan sendi-sendi penyelenggaraan karena pemerintah tidak hlankan fungsinya, padahal dak boleh menolak untuk buatkan hukum atau membuat ngan alasan hukum tidak

ukum pidana pada dasarnya um remidium, dalam arti hukum pidana untuk nkan keterlibatan dalam ap harus merupakan senjata n bidang-bidang hukum lain mpai sekarang fungsi ultimum kum pidana masih tetap itik kriminal dari pemerintah. politik kriminal fungsi hukum

pidana semestinya tidak digunakan secara serampangan, namun apabila melihat berbagai produk perundang-undangan baik yang berupa undang-undang maupun peraturan daerah semuanya tidak lepas dari pencantuman sanksi pidana. Secara tidak langsung pencantuman sanksi pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan baik di pusat maupun di daerah menegaskan telah terjadinya kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang diatur dalam perundang-undangan tersebut, padahal seharusnya dalam mengkriminalisasikan sebuah perbuatan hendaknya memperhatikan prinsip-prinsip sebagai berikut

1. Kriminalisasi tidak boleh terkesan menimbulkan overkriminalisasi yang masuk kategori the misuse of criminal sanction.
2. Kriminalisasi tidak boleh bersifat ad hoc.
3. Kriminalisasi harus mengandung unsur korban baik aktual maupun potensial.
4. Kriminalisasi harus memperhitungkan analisa biaya dan hasil serta prinsip ultimum remidium.
5. Kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang enforceable.
6. Kriminalisasi harus mampu memperoleh dukungan publik.
7. Kriminalisasi harus mengandung unsur subsosialitet (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat sekalipun kecil sekali)
8. Kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

Dari pandangan tersebut dapat dicermati bahwa untuk mengkriminalisasikan sebuah perbuatan, termasuk perbuatan administrasi tentu haruslah memperhatikan fakto-faktor tersebut, karena bilamana tidak memperhatikan faktor-faktor tersebut peraturan tersebut akan sangat tidak berguna bahkan akan mengekang hak asasi manusia (HAM).

Adanya kriminalisasi terhadap perbuatan administrasi negara di Indonesia dapat dilihat dalam tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 3 tahun 1971, yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, serta diubah kembali dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.

Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 menyebutkan:

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Pasal 3 UU No. 31 tahun 1999 menyebutkan:

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara

paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Dari Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 dapat tafsirkan bahwa unsur-unsur tindak pidana korupsi meliputi : (1) setiap orang; (2) secara melawan hukum; (3) melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; (4) dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Sedangkan ketentuan Pasal 3 menyebutkan unsur-unsur tindak pidana korupsi : (1) setiap orang; (2) dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi; (3) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan. Dengan demikian penyalahgunaan wewenang, kesempatan atau sarana yang melakat pada jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku tindak pidana korupsi untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan, kesempatan atau sarana tersebut.

Menurut Utrecht dan Moch. Saleh Djindang, yang dimaksud dengan jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tetap (kring van vaste werkzaamhen) yang diadakan dan dilakukan guna kepentingan negara/kepentingan umum atau yang dihubungkan dengan organisasi sosial tertinggi yang diberi nama negara, sedangkan yang dimaksud dengan suatu lingkungan pekerjaan tetap adalah suatu lingkungan pekerjaan yang sebanyak-banyaknya dapat dinyatakan dengan tepat dan teliti (zowel megelijk nauwkeurig omschreven) dan yang bersifat “duurzam” atau tidak dapat diubah begitu saja.

alam kerangka Hukum i Negara, parameter yang rak bebas kewenangan Aparatur secretory power) adalah de povouir (penyalahgunaan dan abus de droit (sewenang-dangkan dalam area hukum memiliki pula kriteria yang rak bebas kewenangan Aparatur pa unsur "wederechtelijkheid" atalahgunakan kewenangan". ya adalah manakala aparatr ukan perbuatan yang dianggap akan kewenangan dan melawan ya mana yang akan dijadikan mpangan aparatr negara ini, inistrasi Negara ataukah hukum ususnya dalam perkara perkarak Pidana Korupsi.

ut Eni Rohyani, agar freies pat ditolerani menurut norma- m administrasi negara, maka merintah harus wetmatige atau artinya sikap tindak pemerintah berada dalam batas-batas yang n oleh hukum, bukan yang is dilarang oleh hukum, serta riteria: (1) tidak menyalahi atau undangan, artinya peraturan undangan yang ditetapkan tidak pentangan dengan peraturan undangan yang lebih tinggi a (lex superior derogat legi 2) tidak melanggar hak dan asi warga negara, (3) harus sesuai n pemberian wewenang, serta (4) dalam rangka menyelenggarakan unum dan mewujudkan n.

utnya Eni Rohyani menyatakan, administrasi negara yang

merugikan individu dapat dibatalkan oleh PTUN berdasarkan dua macam alasan, yaitu (1) bertentangan dengan hukum; atau (2) bertentangan dengan A.A.U.P.B sebagaimana diatur dalam pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 tahun 2004 berikut penjelasannya. Namun demikian, perbuatan administrasi negara yang merupakan aktualisasi dari freies Ermessen tidak dapat dinilai oleh pengadilan, karena pengadilan tidak memiliki wewenang untuk menilai apakah isi atau substansi suatu kebijakan itu bijak atau tidak, karen administrasi negara memunyai kemerdekaan untuk mengutamakan "doelmatigheid" daripada "rechmatigheid". Karena itulah kemerdekaan/kebebasan tersebut menyamakan batasan antara hukum dan kepentingan umum.

Dengan demikian kapan sebuah keputusan pejabat, seperti Kepala Daerah dianggap melakukan penyalahgunaan wewenang yang dapat dikategorikan perbuatan pidana? Menurut Zainal Abidin, Kepala Daerah dapat saja menimbulkan perbuatan melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang apabila memang perbuatan menerbitkan suatu kebijakan melalui sebuah surat keputusan ada hal yang tersembunyi untuk melakukan suatu kejahatan. Fakta seperti ini hanya dapat diungkap dan diuraikan melalui teori kausalitas, bahwa antara kebijakan yang diambil oleh seorang pejabat negara, seperti Kepala Daerah dan kejahatan yang dilakukan merupakan rangkaian yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana. Jadi harus terungkap bahwa suatu akibat tertentu menjadi Bestanddeel (bagian inti delik untuk unsur konstitutif yang dinyatakan dengan tegas dalam undang-undang).

Selanjutnya untuk menilai apakah

suatu kebijakan yang diambil itu dapat merupakan suatu kejahatan dapat dilihat pada sikap batin pelaku. Unsur actus reus ini sangat sulit pembuktiannya, oleh karena itu entry point untuk mengungkap hal ini adalah berupa indikasi, apakah kelarnya sebuah kebijakan itu ada indikasi sengaja atau lalai. Menurut Vos dan Zevenbergen "sengaja" itu tidak mensyaratkan pelaku mengetahui bahwa perbuatannya melanggar hukum. Mengetahu atau tidak mengetahui bahwa perbuatannya melanggar hukum bukan syarat untuk adanya sengaja, begitu juga mengetahui atau tidak mengetahui bahwa kelalaian yang dilakukannya adalah suatu perbuatan melawan hukum.

Penjelasan Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan secara melawan hukum mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materil, yaitu meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Apabila berbicara tentang "melawan hukum", jika sesuatu tindakan memenuhi syarat-syarat uraian delik. jika hal itu terjadi, kita berurusan dengan definisi melawan hukum. Di sini pengertian perbuatan "melawan hukum" dianggap sebagai suatu bentuk atau "formil". Pengertian terhadap perbuatan melawan hukum formil dikemukakan oleh Simons yang secara tegas menyatakan bahwa untuk dapat di pidana suatu perbuatan harus jelas terungkap dalam uraian isi delict atau tindak pidana dalam aturan undang-undang pidana yang sah. Sedangkan, dari segi isinya perbuatan melawan hukum materiel meliputi perbuatan-

perbuatan yang dianggap melanggar nilai dan norma, kezaliman yang hidup dalam masyarakat, sehingga berlaku pula terhadap pelanggaran terhadap hukum yang tertulis.

Pandangan Vos yang dianggap paling mudah dimengerti tentang perbuatan melawan hukum, karena dikatakan bahwa formele wederechtelijkheid adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum positif (tertulis), sedangkan materiele wederechtelijkheid adalah perbuatan yang bertentangan dengan asas-asas umum/norma hukum yang tidak tertulis, sedangkan yang dinamakan kedudukan norma-norma hukum yang diluar undang-undang ini ada 2 pandangan, yaitu:

1. Bahwa hakim harus melaksanakan undang-undang, kecuali apabila suatu ketentuan dari undang-undang memberikan ketegasan untuk tidak perlu dijalankan atau boleh menyimpang dan apabila tidak ada ketegasan demikian terhadap hal-hal baru yang timbul kemudian sebagai perubahan hukum harus ditempuh jalan dengan memperbaharui dengan undang-undang baru.

2. Bahwa hakim pada saat menjalankan tugas untuk keadilan, tidak hanya mempertimbangkan aturan undang-undang, akan akan tetapi menjalankan asas hukum tidak tertulis yang menjadi dasar isi keputusannya meskipun hal itu tidak dengan tegas tercantum dalam undang-undang.

Namun menurut Eni Rohyani, kata dapat sebelum frasa "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya

ur perbuatan yang sudah bukan dengan timbulnya akibat. un dengan pandangan Mahkamah No. 003/PUU-IV/2006, yang bahwa perbuatan melawan ya dapat diartikan sebagai melawan hukum yang telah diatur ng-undang, oleh karena itu hakim pada penjelasan Pasal 2 UU No.

9. n alasan tersebut, sebagaimana baik para ahli hukum pidana dari ademisi maupun praktisi, hingga arapkan agar ajaran perbuatan ukum materiel tidak dapat n dalam fungsi positifnya, artinya uatan dari pelaku ternyata tidak rumusan deliknya atau tidak anggaran terhadap peraturan ataupun bila perbuatannya tidak uranya dalam undang-undang, rnil perbuatannya adalah tidak htelijk” meskipun materiel adalah melawan hukum atau rcela, maka terhadap pelaku tidak asus legalitas pidana mengingat asas legalitas tersebut. Sebagai ya sifat melawan hukum materiel atif adalah perbuatan dari petugas ang diatur dalam undang-undang aasal 283 ayat 1 KUHP), sehingga a adalah formil melawan hukum, dengan diterimanya Program erencana secara Nasional, maka h sifat melawan hukum materiel nya. Adanya contoh sehari-hari nerapan sifat melawan hukum lam fungsi positif, misalnya mpul kebo” diantara pria dan sa yang belum terikat perkawinan perbuatan tercela menurut masyarakatakat (perbuatan itu adalah

materiel “wederechtelijk” atau melawan hukum), namun jelas perbuatan itu tidak ada pengaturannya dalam undang-undang (KUHP), jadi formil perbuatannya dalam undang-undang, sehingga bagi pelaku itu tidak dapat dikenakan sanksi pidana atas dasar legalitas.

Asas Legalitas (“Principle of Legality”) yang dapat disimpulkan melalui pasal 1 ayat 1 KUHP mempunyai makna “Nullum Delictum, Noella Poena Sine Previa Lega Poeneli” (Tiada Delik, Tiada Pidana Tanpa Peraturan Yang Mengancam Pidana Lebih Dulu), sehingga secara a contralio meskipun apabila perbuatan pelaku adalah “materiele wederechtelijkheid” dengan alasan suatu peraturan yang mempunyai sanksi pidana yang mengatur perbuatannya, maka terhadap pelakunya tidak dapat dipidana. Itulah alasan utama dihindarinya penerapan ajaran “materiele wederechtelijkheid” dengan fungsi positif, karena penerapannya yang demikian itu akan dianggap melanggar asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia, sehingga apabila tetap dipidananya pelaku terhadap perbuatan yang “materiele wederechtelijkheid” meskipun “formeele” perbuatan tidak “wederechtelijkheid”, lanjut Vos, adalah jelas hakim telah melakukan penerapan analog yang tidak sejalan dengan asas legalitas.

Dalam praktek perkembangan hukum pidana, terdapat perbuatan-perbuatan yang hilang sifat melawan hukumnya atas dasar alasan pembedaan yang tidak mungkin ditentukan dalam UU (tertulis) yang ada, sehingga perbuatan-perbuatan itu tidak mempunyai kekuatan hukum seperti dasar penghapusan pidana yang antara lain disebutkan dalam buku I Bab III KUHP. Alasan-alasan penghapusan pidana di luar undang-undang ini diterima oleh hakim berdasarkan ungkapan kasus di pengadilan maupun pandangan ahli hukum pidana

(doktrin) yang telah berkembang berupa tuchrecht, beroeprecht, toestemming.

Melihat praktek perkembangan yurisprudensi perkara-perkara pidana maupun doktrin di Belanda, hilangnya sifat melawan hukum dari suatu perbuatan melawan hukum dapat dibenarkan berdasarkan alasan-alasan penghapusan/peniadaan pidana di luar undang-undang, meskipun pengecualian ini memiliki kriteria yang bernuansa restriktif dan limitative sifatnya. Seperti pernah dikemukakan sebelumnya bahwa sebagian besar pendapat ahli hukum meteril ini hanyalah dalam kaitan dengan alasan penghapusan pidana di luar undang-undang, bukan dipergunakan dalam rangka suatu tujuan pemidanaan sehingga masih terbatas pada fungsi negatifnya.

Sedangkan Komariah Emong Supardjaja memberikan kriteria untuk menetapkan hilangnya sifat melawan hukum materil, yaitu harus dilihat apakah perbuatan terdakwa:

1. Mempunyai tujuan nyata yang memberikan manfaat terhadap kepentingan hukum yang berhak dilindungi oleh pembuat undang-undang.
2. Melindungi suatu kepentingan hukum yang lebih tinggi dibandingkan dengan kepentingan hukum yang dituju oleh perumusan tindak pidana yang dilanggar.
3. Mempunyai nilai yang lebih besar bagi kepentingan masyarakat dibandingkan dengan kepentingan diri sendiri.

Persyarat-persyarat di atas adalah kriteria untuk menentukan hilangnya sifat melawan hukum materil yang memang diutarakan secara ketat melalui yurisprudensi maupun doktrin, sedangkan hingga kini sangatlah dihindari untuk mencrapkan fungsi

positif dari sifat melawan hukum materil. Doktrin menegaskan bahwa penggunaan ajaran perbuatan melawan hukum materil hanyalah dengan kaitan alasan-alasan untuk menghapuskan tindak pidana (di luar undang-undang), sehingga harus dipergunakan melalui fungsi negatifnya dan itupun dengan segala persyaratan ketat seperti dikemukakan di atas, dengan demikian sangat dihindari penggunaan fungsi positif untuk menjatuhkan pidana pada diri pelaku, karena hal itu dikawatirkan menimbulkan pelanggaran terhadap asas legalitas.

Dengan demikian perbuatan administrasi oleh pejabat negara termasuk Kepala Daerah yang disebabkan karena keputusan yang merugikan individu ataupun yang bersifat kebijakan pada dasarnya merupakan ranah perbuatan administrasi negara, yang hanya dapat diukur oleh hukum administrasi negara. Namun demikian, sebuah kebijakan itu dapat saja dianggap perbuatan melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang, apabila dapat dibuktikan memang perbuatan menerbitkan suatu kebijakan melalui sebuah surat keputusan ada hal yang tersembunyi untuk melakukan suatu kejahatan, yakni bahwa antara kebijakan yang diambil oleh seorang pejabat negara, seperti Kepala Daerah dan kejahatan yang dilakukannya merupakan rangkaian yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana. Jadi harus terungkap bahwa suatu akibat tertentu menjadi Bestanddeel (bagian inti delik untuk unsur konstitutif yang dinyatakan dengan tegas dalam undang-undang).

D. Penutup

Dari uraian diatas dapatlah dikemukakan beberapa kesimpulan berkaitan dengan kriminalisasi kebijakan pejabat negara, yakni :

abat negara dalam pemerintahannya didasarkan administrasi negara, sehingga nangan : (1) membentuk undang-undangan yang (2) megikat umum; (2) eschikking yang bersifat nkrit, dan final; (3) akan administrasi yang (4) menjalankan fungsi ma dalam hal keberatan ministrasi.

bat negara merupakan keputusan yang dapat uran (tertulis) dan/atau tulis atau lisan yang s kekuasaan/wewenang r (discretionary) yang dimiliki. Diskresi bebas atau terikat yang kebebasan untuk mutuskan atas pendapat rmessem), dengan catatan diperhatikan norma-norma perlaku dan atas dasar hukum si pelaku kan tindakan/tindakan lihat urgensi serta yang dihadapi.

dapat saja dianggap ukum pidana berupa melawan hukum, an wewenang, dan enang-wenang apabila atan menerbitkan suatu ui sebuah surat keputusan embuyi untuk melakukan , yang bahwa antara , diambil oleh seorang dan kejahatan yang apakan rangkaian yang terjadinya suatu tindak

pidana. Jadi harus terungkap bahwa suatu akibat tertentu menjadi bestanddeel (bagian inti delik untuk unsur konstitutif yang dinyatakan dengan tegas dalam undang-undang).

4. Melawan hukum mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materil, yaitu meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Namun demikian yang perlu diperhatikan bahwa dalam tindak pidana korupsi yang lebih diutamakan adalah delik formal.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Hamid Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan Dan Peraturan Kebijaksanaan*, Pidato Purnakabati, FH UI, Jakarta, 20 September 1993.
- A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995
- Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia, Jakarta, 1985.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit

Universitas Diponegoro, Semarang, 1994

Dwija Priyanto, "Perlindungan Hukum Terhadap Pengambilan dan Pelaksana Kebijakan", *Makalah Seminar Nasional Kriminalisasi Kebijakan*, Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana UNISBA, Bandung, 5 Juni 2010.

Simons, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana (Leerboek Van Het Nederlanches Strafrecht)*, diterjemahkan oleh P.A.F. Lamintang, Bandung; Pionir Jaya, 1992. hal. 282.

Edi Setiadi, "Kriminalisasi Kebijakan dan Bekerjanya Hukum Pidana", *Makalah Seminar Nasional Kriminalisasi Kebijakan*, Program Doktor Program Pascasarjana UNISBA, Bandung, 2010.

Eni Rohyani, "Kriminalisasi Perbuatan Adminisrasi Negara", *Makalah Seminar Nasional Kriminlisasi Kebijakan*, Program Doktor Pascasarjana UNISBA, 5 Juni 2010.

Indriyanto Seno Adji, *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*, CV. Diadit Media, Jakarta, 2007.

Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil Dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangan dalam Yurisprudensi)*, Ringkasan Disertai Unpublisch, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 1994.

Kompas.com, Senin, 25/1/2010 | 06:56 WIB, Wawancara, Presiden: *Jangan Kriminalisasi Kebijakan*

Leo Agustino, *Politik & Kebijakan Publik*, Asosiasi Ilmu Politik Indonesia Bekerjasama Dengan Puslit KP2W Lemlit Unpad, Bandung, 2006

Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*. Cetakan kel., Bima Aksara, Jakarta, 1987.

Oemar Seno Adji (c), *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Cetakan Kedua, Erlangga. Jakarta.

R.M. Girindo Pringgodigdo, *Kebijakan, Hirarkhi Perundang-undangan dan Kebijakan Dalam Konteks Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia*, Pidatao Pengakuan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum, pada FH Hukum UI, 16 November 1994.