

BAB III
TINDAKAN PENYALAHGUNAAN WEWENANG OLEH PEJABAT
DAERAH YANG MENGAJUKAN PERMOHONAN KE PTUN
DAPAT MENGHENTIKAN PENYELIDIKAN,
PENYIDIKAN, PENUNTUTAN DALAM
TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Tindakan Penyalahgunaan Wewenang Pada Pembuktian Dalam Sidang PTUN Terhadap Perbuatan Penyalahgunaan Wewenang

Prespektif kajian analisis mengenai kewenangan Peradilan TUN dan Peradilan Tipikor dalam membuktikan untuk memeriksa dan memutus unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Tipikor pasca lahirnya UU No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, implikasi hukumnya ketika kebijakan legislasi memberikan kewenangan untuk memeriksa dan memutus masalah tersebut kepada dua lembaga Peradilan, serta konsep pengaturannya ke depan yang ideal. Dengan Hasil pandangan analisis menunjukkan secara teoritis dan praktis konsep “penyalahgunaan wewenang” dalam UU Administrasi Pemerintahan sama dengan konsep “menyalahgunakan kewenangan” dalam UU Pemberantasan Tipikor. Karenanya, Peradilan Tipikor dan Peradilan TUN secara atributif sama-sama memiliki kompetensi absolut untuk memeriksa dan memutus penyalahgunaan kewenangan dalam Tipikor. Namun demikian, berdasarkan asas “*lex posteriori derogate legi priori*”, kewenangan untuk memeriksa dan memutus unsur penyalahgunaan kewenangan karena jabatan dalam Tipikor menjadi kompetensi absolut Peradilan TUN.

Dalam sengketa yang berlangsung di muka Hakim itu, masing-masing pihak mengajukan dalil-dalil (*posita*) yang saling bertentangan. Hakim harus memeriksa dan menetapkan dalil-dalil manakah yang benar dan dalil-dalil

manakah yang tidak benar. Berdasarkan duduk perkara yang ditetapkan sebagai yang sebenarnya, Hakim dalam amar atau “dictum” putusannya, memutuskan siapakah yang dimenangkan dan siapakah yang dikalahkan, dalam melaksanakan pemeriksaan tersebut. Hakim harus mengindahkan aturan-aturan tentang pembuktian¹. Mengenai pembuktiannya mengundang perbedaan pendapat diantara ahli hukum dalam mengklasifikasikannya apakah termasuk ke dalam hukum perdata atau hukum acara perdata. Subekti, mantan ketua MA dan guru besar hukum perdata pada Universitas Indonesia berpendapat bahwa sebenarnya soal pembuktian ini lebih tepat diklasifikasikan sebagai hukum acara perdata (*procesrecht*) dan tidak pada tempatnya di masukkan dalam B.W., yang pada dasarnya hanya mengatur hal-hal yang termasuk hukum materil. Begitu juga dengan pembuktian dalam hukum acara PTUN.

Kesewenang-wenangan (*willekeur*) akan timbul apabila Hakim dalam melaksanakan tugasnya itu, diperbolehkan menyandarkan putusannya hanya atas keyakinannya, biarpun itu sangat kuat dan sangat murni. Keyakinan Hakim itu harus didasarkan pada sesuatu, yang oleh undang-undang dinamakan “alat bukti”. Dengan alat bukti tersebut, masing-masing pihak berusaha membuktikan dalilnya atau pendiriannya yang dikemukakan kepada Hakim yang diwajibkan memutus perkara mereka. Dalam penelitian ini menjelaskan tentang Pembuktian, teori-teorinya dan alat-alat bukti dalam Pengadilan TUN dalam memeriksa dan memutus perkara ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh tindakan pejabat pemerintah.

1. Pembuktian dalam Pengadilan Tata Usaha Negara

¹ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1995, cet. XI, hal. 2

Pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh pihak berperkara kepada Hakim dalam persidangan dengan tujuan untuk memperkuat kebenaran dalil tentang fakta hukum yang menjadi pokok sengketa, sehingga Hakim memperoleh kepastian untuk dijadikan dasar putusannya. Pembuktian di atas adalah dalam pengertian yuridis, yang bersifat kemasyarakatan, selalu mengandung ketidakpastian dan tidak akan pernah mencapai kebenaran mutlak. Jadi pembuktian yuridis sifatnya relatif, dalam arti hanya berlaku bagi pihak-pihak berperkara dan pengganti-penggantinya, dan memungkinkan pula terjadinya perbedaan penilaian hasil pembuktian di antara sesama Hakim. Maka tujuan dari pembuktian itu adalah berusaha memberikan kepastian tentang kebenaran fakta hukum yang menjadi pokok sengketa, kepada Hakim. Dan guna pembuktian adalah sebagai dasar keputusan Hakim, yang dibuktikan ialah fakta hukum yang menjadi pokok sengketa dalam penyalahgunaan wewenang².

Menurut ketentuan Pasal 17 UU Nomor 30 Tahun 2014, badan dan/atau pejabat pemerintahan dilarang menyalahgunakan wewenang, larangan itu meliputi larangan melampaui wewenang, larangan mencampuradukkan wewenang, dan/atau larangan bertindak sewenang-wenang. Maka untuk membuktikan ada atau tidak nya tindakan pejabat dalam melakukan penyalahgunaan wewenang dilihat dari hasil proses pemeriksaan di pengadilan TUN, dimana badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan melampaui wewenang apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang, melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau

² Bachtiar Effendie, dkk., *Surat Gugatan dan Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 23

bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan mencampurkan wewenang apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan, dan/atau bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan. Badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan tanpa dasar kewenangan, dan/atau bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Dengan demikian Teori kepastian hukum yang mengandung 2 (dua) pengertian tersebut dapat dijelaskan yang pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah di putuskan.

2. Aspek Kajian Pembuktian Dalam Acara PTUN

Ketentuan mengenai pembuktian lebih lanjut dijelaskan dalam hukum acara PTUN yang sebagaimana diatur dalam Pasal 100 sampai dengan Pasal 107 UU Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 51 tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara PTUN. Dalam soal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara itu yang akan menentukan siapa diantara pihak-pihak yang berperkara yang akan diwajibkan memberikan bukti, apakah pihak penggugat atau sebaliknya pihak tergugat. Secara ringkas disimpulkan bahwa hakim sendiri yang menentukan pihak yang mana yang akan memikul beban pembuktian. Didalam soal menjatuhkan beban pembuktian, hakim harus bertindak arif dan bijaksana, serta tidak boleh berat sebelah. Semua peristiwa dan keadaan yang konkrit harus diperhatikan dengan seksama olehnya. Sebagai pedoman, dijelaskan oleh pasal 1865 BW, bahwa: "Barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana dia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-pristiwa itu; sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu".

Sekalipun untuk peristiwa yang disengketakan itu telah diajukan pembuktian, namun pembuktian itu masih harus dinilai. Berhubungan dengan menilai pembuktian, hakim dapat bertindak bebas. Contoh, hakim tidak wajib mempercayai satu orang saksi saja, yang berarti hakim bebas menilai kesaksiannya (ps. 1782 HIR, 309 Rbg, 1908 BW) atau diikat oleh undang-undang, contoh, terhadap akta yang merupakan alat bukti tertulis, hakim terikat dalam penilaiannya (ps. 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW). Alat Bukti dalam Pengadilan TUN dalam proses pembuktian, maka yang mendapat kesempatan membuktikan

alat-alat bukti yang dimiliki adalah pihak penggugat terlebih dulu, dan giliran selanjutnya adalah pihak Tergugat. Dalam sistem PTUN masalah pembuktian, alat bukti yang dapat digunakan ditentukan jenis-jenisnya yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 100 UU PTUN antara lain: a). Surat atau tulisan, b). Keterangan ahli, c). Keterangan saksi, d). Pengakuan para pihak, e). Pengetahuan Hakim.

Sedangkan menurut UU No. 5 tahun 1986 sebagaimana diubah dengan UU No. 51 tahun 2009 pada Pasal 101 bahwa surat sebagai alat bukti terdiri atas tiga jenis, yaitu:

- a. Akta otentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat ini dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya
- b. Akta dibawah tangan, yaitu surat yang dibuat dan ditanda tangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dapat dijadikan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya.
- c. Surat-surat lain yang bukan akta.

Sedangkan Akta otentik ada dua macam, yaitu :

- a. Akta yang dibuat oleh pejabat (*Ambtelijk Akten*)
- b. Akta yang dibuat dihadapan pejabat (*Partij Akten*)

Maka yang menjadi Perbedaan antara *Ambtelijk Akten* dan *Partij Akten* yaitu sebagai berikut:

Tabel II
Perbedaan antara Ambtelijk Akten dan Partij Akten

No.	Aspek / unsur	Ambtelijk Akten	Partij Akten
1	Inisiatif dari	Pejabat yang bersangkutan karena jabatannya	Para pihak karena kepentingannya
2	Isi akta	Ditentukan oleh pejabat yang bersangkutan berdasarkan UU	Ditentukan oleh para pihak
3	Ditanda tangani oleh	Pejabat itu sendiri tanpa pihak lain	Para pihak dan pejabat yang bersangkutan serta

			<i>saksi-saksi</i>
4	<i>Kekuatan bukti</i>	<i>Tidak dapat digugat kecuali dinyatakan palsu</i>	<i>Dapat digugat dengan pembuktian sebaliknya</i>

Bilamana salah satu pihak yang bersengketa membantah keaslian alat bukti surat yang diajukan oleh pihak lawan, maka hakim dapat melakukan pemeriksaan terhadap bantahan itu dan kemudian mempertimbangkan dalam putusan akhir mengenai nilai pembuktiannya. Apabila dalam pemeriksaan persidangan ternyata ada alat bukti tertulis tersebut ada pada badan atau pejabat TUN, maka hakim dapat memerintahkan badan atau pejabat TUN tersebut untuk segera menyediakan alat bukti tersebut. Masing-masing alat bukti yang berupa surat atau tulisan itu mempunyai bobot kekuatan pembuktian sendiri-sendiri dan hakim yang akan menentukan bobot atau nilai pembuktian tersebut.

Pada prinsipnya, kekuatan bukti suatu alat bukti surat terletak pada akta aslinya. Tindakan, foto copy, dan salinan akta yang aslinya masih ada, hanya dapat dipercaya apabila tindakan, foto copy dan salinan itu sesuai dengan aslinya. Dalam hubungan ini, hakim dapat memerintahkan kepada para pihak agar memperlihatkan aslinya sebagai bahan perbandingan, tetapi apabila lawan mengakui atau tidak membantahnya maka tindakan, foto copy, dan salinan akta tersebut mempunyai kekuatan pembukti seperti yang asli.

Selanjutnya dalam UU Nomor 5 tahun 1986 pasal 102, dijelaskan bahwa : keterangan ahli adalah pendapat orang yang diberikan di bawah sumpah dalam persidangan tentang hal yang ia ketahui menurut pengalaman dan pengetahuannya. Kehadiran seorang ahli di persidangan adalah atas permintaan kedua belah pihak atau salah satu pihak atau karena jabatannya. Hakim ketua

sidang dapat menunjuk seseorang atau beberapa orang ahli untuk memberikan keterangan baik dengan surat maupun tulisan, yang dikuatkan dengan sumpah atau janji menurut kebenaran sepanjang pengetahuan dan pengalamannya (pasal 103 UPTUN). Keterangan ahli diperlukan untuk menambah keyakinan hakim mengenai suatu persoalan di bidang tertentu, yang memang hanya bisa dijelaskan oleh ahli di bidang yang bersangkutan, umpamanya ahli di bidang perbankan, ahli di bidang komputer, ahli balistik dan lain-lain. Dalam hal ini keterangan juru taksir dapat digolongkan sebagai keterangan ahli. Tetapi mereka yang tidak dapat didengar sebagai saksi (pasal 88 UPTUN) dalam perkara itu, juga tidak dapat diangkat sebagai ahli.

Dalam hal keterangan saksi sebagai alat bukti, dimana keterangan saksi, adalah keterangan mengenai sesuatu yang dialami, dilihat serta didengar oleh saksi sendiri. Setiap orang pada prinsipnya wajib untuk memberikan ke saksian, apabila dibutuhkan oleh pengadilan, tetapi tidak semua orang dapat menjadi saksi. Suatu kesaksian, harus mengenai *peristiwa-peristiwa yang dilihat dengan mata sendiri atau yang dialami sendiri oleh seorang saksi*. Jadi tidak boleh saksi itu hanya mendengar saja tentang adanya peristiwa dari orang lain³.

Selanjutnya tidak boleh pula keterangan saksi itu merupakan kesimpulan-kesimpulan yang ditariknya dari peristiwa yang dilihat atau dialaminya, karena hakimlah yang berhak menarik kesimpulan-kesimpulan itu. Kesaksian bukanlah suatu alat pembuktian yang sempurna dan mengikat hakim, tetapi terserah pada hakim untuk menerimanya atau tidak. Artinya, hakim leluasa untuk mempercayai atau tidak mempercayai keterangan seorang saksi. Seorang saksi yang sangat rapat

³ Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, (Refika Aditama, Bandung, 2006), hal. 76

hubungan kekeluargaan dengan pihak yang berperkara, dapat ditolak oleh pihak lawan, sedangkan saksi itu sendiri dapat meminta dibebaskan dari kewajibannya untuk memberikan kesaksian.

Ada beberapa saksi yang dilarang atau tidak diperbolehkan didengar keterangannya sebagai saksi, sebagaimana diatur dalam Pasal 88 UU PTUN yaitu yang tidak boleh didengar sebagai saksi adalah:

1. Keluarga sedarah atau semenda menurut garis keturunan lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat kedua dari salah satu pihak yang bersengketa.
2. Istri atau suami salah seorang pihak yang bersengketa meskipun sudah bercerai Anak yang belum berusia tujuh belas tahun.

Kekuatan pembuktian saksi sebagai alat bukti saksi mempunyai kekuatan pembuktian bebas, artinya Hakim bebas memberikan penilaiannya atas kesaksian seseorang/beberapa orang yang diajukan di persidangan. Dalam menilai kesaksian saksi ini, hakim diharuskan memperhatikan pasal 172 HIR/309 RBg yang menentukan kriteria penilaian yaitu:

- a. hubungan kesaksian-kesaksian apakah berdiri sendiri atau ada hubungan (kecocokannya)
- b. perikehidupan, adat dan martabat saksi
- c. alasan apa sehingga kesaksian itu diberikan.

Sedangkan cara memeriksa saksi didepan persidangan telah ditentukan oleh pasal 144 HIR/171 RBg dan pasal 147 HIR/175 RBg, yaitu:

a) Pasal 144 HIR/171 RBg menentukan:

1. saksi diperiksa satu persatu
2. ditanya identitas, nama, pekerjaan, umur, dan tempat tinggal
3. ditanya apakah saksi ada hubungan keluarga/pekerjaan dengan pihak-pihak berperkara.

b) Pasal 147 HIR/175 RBg menentukan:

1. ditanya kesediaannya sebagai saksi atau minta dibebaskan menjadi saksi bagi mereka yang termasuk pasal 146 HIR/174 RBg
2. saksi disumpah atau berjanji sebelum memberikan keterangannya. Apabila saksi tidak mau disumpah atau tidak mau memberi keterangannya maka atas permintaan dan biaya pihak berperkara, Hakim dapat memerintahkan saksi disandera paling lama 3 bulan (HIR) atau sampai putusan dijatuhkan (RBg).

c) Pasal 150 HIR/178 RBg menentukan:

1. para pihak berperkara dapat mengajukan pertanyaan kepada saksi melalui hakim, yakni hal-hal yang relevan dengan pokok perkara.
2. hakim sendiri dapat mengajukan pertanyaan kepada saksi.

Selanjutnya, undang-undang menetapkan bahwa keterangan satu saksi tidak cukup. Artinya, hakim tidak boleh mendasarkan putusan tentang kalah menangnya suatu pihak atas keterangannya satu saksi saja. Jadi kesaksian itu selalu harus ditambah dengan suatu alat pembuktian lain. Kemudian dalam pengakuan Para Pihak sebagai bagian dari pembuktian, dimana pengakuan adalah keterangan sepihak dari salah satu pihak dalam suatu perkara, dimana ia mengakui apa yang dikemukakan oleh pihak lawan atau sebagian dari apa yang dikemukakan oleh pihak lawan.

Menurut Pasal 105 UU No. 5 tahun 1986 yang sebagaimana telah diubah dengan UU No. 51 tahun 2009, pengakuan para pihak tidak dapat ditarik kembali, kecuali berdasarkan alasan yang kuat dan dapat diterima oleh hakim. Pengakuan yang diberikan di depan persidangan oleh pihak yang bersengketa sendiri atau oleh wakilnya yang diberi kuasa secara khusus, untuk itu mempunyai kekuatan bukti yang sempurna terhadap pihak yang memberikan pengakuan itu. Hal ini berarti hakim harus menganggap bahwa dalil-dalil yang telah diakui itu benar, kendatipun belum tentu benar. Pengakuan yang diberikan di luar persidangan,

nilai pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim. Dengan kata lain pengakuan yang diberikan diluar persidangan merupakan alat bukti bebas dan konsekuensinya hakim leluasa untuk menilai alat bukti tersebut, atau bisa juga hakim hanya menganggap hal itu sebagai alat bukti permulaan saja. Terserah kepada hakim untuk menerima atau tidak menerimanya.

3. Sistem Hukum Pembuktian Hukum Tata Usaha Negara

Maka ada perbedaan sistem antara sistem hukum pembuktian dalam hukum acara TUN dengan acara perdata. Dalam hukum acara TUN, dengan memperhatikan segala sesuatu yang terjadi dalam pemeriksaan tanpa bergantung pada fakta dan hal yang diajukan oleh para pihak, hakim TUN bebas untuk menentukan:

1. Apa yang harus dibuktikan
2. Siapa yang harus dibebani pembuktian, hal apa saja yang harus dibuktikan oleh pihak yang berperkara dan hal apa saja yang harus dibuktikan oleh hakim sendiri
3. Alat bukti mana saja yang diutamakan untuk dipergunakan dalam pembuktian
4. Kekuatan pembuktian bukti yang telah diajukan.

Umumnya, sistem pembuktian yang dianut dalam hukum acara TUN adalah sistem “*Vrij bewijsleer*”, yakni suatu ajaran pembuktian bebas dalam rangka memperoleh kebenaran materiil. Apabila kita baca Pasal 100 UU No. 5 tahun 1986 sebagaimana diubah dengan UU No. 51 tahun 2009, maka dapatlah disimpulkan bahwa hukum acara TUN Indonesia menganut ajaran pembuktian bebas yang terbatas. Karena alat-alat bukti yang digunakan itu sudah ditentukan secara limitatif dalam pasal tersebut. Selain itu hakim juga dibatasi kewenangannya dalam menilai sahnyanya pembuktian, yakni paling sedikit 2 alat

bukti berdasarkan keyakinan hakim. Sedangkan pembuktian dalam hukum acara perdata dilakukan dalam rangka memperoleh kebenaran formil.

Dalam hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan adanya bukti lawan. Akan tetapi merupakan pembuktian konvensional yang bersifat khusus. Pembuktian dalam arti yuridis ini hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak.

Ada kemungkinan bahwa pengakuan, kesaksian atau surat-surat itu tidak benar atau palsu atau dipalsukan. Maka hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan. Pembuktian secara yuridis tidak lain adalah pembuktian "historis" yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkrit. Baik pembuktian yang yuridis maupun yang ilmiah, maka membuktikan pada hakekatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar. Membuktikan dalam arti yuridis tidak lain berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

[Gustav Radbruch](#) mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum dalam proses pemeriksaan di pengadilan, yaitu :

Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara

yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah⁴.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Kepastian hukum (*rule of law*) secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian kepastian hukum menjadi sistem norma.

Kemudian Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta yaitu bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut:

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
2. Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
3. Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
4. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
5. Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan

⁴ *Ibid.*, hal. 77

kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainly*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Dalam hal 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.

Maka 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.

Kemudian setelah putusan pengadilan Tinggi TUN Memutuskan bahwa seseorang itu dinyatakan salah dalam melakukan tindakan penyalahgunaan wewenangnya sehingga putusan itu sudah mengikat dikarenakan dalam proses pemeriksaan dalam perkara penyalahgunaan wewenang berdasarkan Pasal 21 UU PTUN akan bersifat final dan mengikat, sehingga dalam upaya hukum terakhir berupa banding baik itu si pemohon sebagai yang melakukan pengajuan permohonan ke Pengadilan TUN telah di menangkan dan ada upaya banding tersebut si Pemohon dikalahkan. Maka secara serta merta pemohon baru dapat dilakukannya upaya penyelidikan mengenai perbuatannya ada atau tidaknya dalam melakukan tindak pidana korupsi sehingga hukum pidana sebagai pemberian sanksi kepada pelaku tindak pidana korupsi tersebut baru dapat berfungsi.

B. Sistem Mekanisme Pembuktian Dalam Sidang Tindak Pidana Korupsi Atas Ada Atau Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Oleh Pejabat Daerah

Pembuktian Unsur Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi, dilihat dari Delik penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi yang diatur dalam Pasal 3 UUPTPK, yang dirumuskan secara formil dan materiil. Istilah “melanggar hukum” (*onrechtmatigedaad*) biasanya dipergunakan dalam ranah hukum perdata, sedangkan “melawan hukum”(wederrechtelijkheid)

dipergunakan dalam ranah hukum pidana. Pada hukum pidana, unsur “melawan hukum” (*wederrechtelijkheid*) dibatasi oleh asas legalitas, sedangkan “melanggar hukum” (*onrechtmatigedaad*) mempunyai cakupan yang lebih luas, tidak terbatas pada “*written law*” tetapi juga “*unwritten law*” atau “*the living law*”. Pada UUPTPK, pengertian unsur melawan hukum meliputi melawan hukum formil dan melawan hukum materiil. Penyalahgunaan kewenangan merupakan salah satu bentuk *onrechtmatigedaad*. Penyalahgunaan kewenangan merupakan “species” dari “genus” nya (*onrechtmatigedaad*). Unsur “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” dan unsur “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi” adalah bagian inti delik (*bestanddelen delict*) karena tertulis dalam rumusan delik, oleh karenanya menjadi elemen delik. Berbeda halnya dengan unsur “melawan hukum” (*wederrechtelijk*), tidak secara eksplisit ditentukan sebagai unsur delik dalam Pasal 3 UUPTPK, namun meskipun tidak secara eksplisit ditentukan dalam rumusan delik, unsur “melawan hukum”, tersebut tetap ada secara diam-diam, sebab terhadap suatu delik pasti selalu terdapat unsur “melawan hukum”⁵.

Unsur Perbuatan Menyalahgunakan Kewenangan karena Jabatan atau Kedudukan. Delik inti dari Pasal 3 UUPTPK adalah “menyalahgunakan kewenangan”. Suatu dakwaan tindak pidana yang dikaitkan dengan unsur/elemen “kewenangan” atau “jabatan” atau “kedudukan”, maka dalam mempertimbangkannya tidak dapat dilepaskan dari aspek hukum administrasi negara yang memberlakukan prinsip pertanggungjawaban jabatan (*liability*

⁵<http://handarsubhandi.blogspot.co.id/2015/08/konsep-penyalahgunaan-wewenang-dalam.html>, diakses pada tanggal 17 Mei 2025.

jabatan), yang harus dipisahkan dari prinsip pertanggungjawaban pribadi (liability pribadi) dalam hukum pidana. Pengertian “menyalahgunakan wewenang” dalam hukum pidana (khususnya dalam tindak pidana korupsi) tidak memiliki pengertian yang bersifat eksplisitas, oleh karena itu diperlukan pendekatan ekstensif. Berdasarkan doktrin yang dikemukakan oleh H.A. Demeersemen tentang kajian “*De Autonomie van het Materieele Strafrecht*” (Otonomi dari Hukum Pidana Materiil), yang intinya adalah mempertanyakan apakah ada harmoni dan disharmoni antara pengertian yang sama antara hukum pidana, khususnya dengan hukum perdata dan hukum tata usaha negara sebagai suatu cabang hukum lainnya.

Berdasarkan dengan demikian, bila suatu tindakan penyalahgunaan terjadi akibat dari adanya tindak pidana korupsi yang kemudian permohonan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang telah diduga melakukan tindak pidana korupsi, sehingga dilakukannya permohonan ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang yang dilakukannya sesuai dengan UU No. 30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan. Maka pengadilan TUN memeriksa berkas perkara tersebut yang hasil akhirnya memberikan putusan bahwa permohonan dari sipemohon tidak diterima. Sehingga perkara si pemohon dalam tindak pidana korupsi yang dilakukannya baru dapat dilakukan penyelidikan lebih lanjut oleh pihak kejaksaan negeri yang memiliki kewenangan untuk itu atau bisa jadi aparat penegak hukum yang telah memiliki kapasitas untuk itu yang sebagaimana telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berkenaan dengan demikian dapat dilakukannya proses mekanisme pembuktian dalam tindak pidana korupsi yang sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 20 tahun 2001

tentang perubahan atas UU No. 31 tahun 1999 tentang tindak pidana korupsi Jo Undang-undang No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

1. Beberapa Ketentuan Khusus dalam Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi

Pekerjaan pembuktian adalah pekerjaan yang paling utama di antara proses panjang penegakan hukum pidana. Pada pekerjaan inilah dipertaruhkan nasib terdakwa dan pada pembuktian inilah titik sentral pertanggungjawaban hakim dalam segala bidang, yakni segi intelektual, moral, ketetapan hukum, dan yang tidak kalah penting ialah segi pertanggungjawabannya kepada Tuhan Yang Maha Esa mengenai *amar* putusan yang akan diambilnya sehingga *amar* yang ditetapkan oleh hakim, seluruhnya bergantung pada hasil pekerjaan pembuktian didalam sidang pengadilan⁶.

Kegiatan pembuktian yang dijalankan dalam peradilan, pada dasarnya adalah suatu upaya untuk merekonstruksi atau melukiskan kembali suatu peristiwa yang sudah berlalu. Hasil kegiatan peradilan akan diperoleh suatu konstruksi peristiwa yang terjadi, bentuk sempurna tidaknya atau benar tidaknya rekonstruksi itu sepenuhnya bergantung pada pekerjaan pembuktian. Dalam hal merekonstruksi peristiwa itu diperlukan alat bukti dan cara penggunaannya sesuai dengan ketentuan yang ada tentang pembuktian sesuatu. Atas dasar apa yang diperoleh dari kegiatan itu, maka dibentuklah konstruksi peristiwa yang sudah berlalu yang sebisanya sama persis dengan peristiwa yang sebenarnya.

Pembuktian sebagai suatu kegiatan adalah usaha membuktikan sesuatu (objek yang dibuktikan) melalui alat-alat bukti yang boleh dipergunakan dengan

⁶ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil*, (Malang : Bayu Media, 2005), hal. 398.

cara- cara tertentu pula untuk menyatakan apa yang dibuktikan itu sebagai terbukti ataukah tidak menurut Undang-Undang. Sebagaimana diketahui bahwa proses kegiatan pembuktian yang dilaksanakan bersama oleh tiga pihak: hakim, jaksa dan terdakwa yang (dapat) didampingi penasihat hukum, segala seginya telah ditentukan dan diatur oleh Undang-Undang. Keseluruhan ketentuan hukum yang mengatur segala segi tentang pembuktian itulah yang disebut dengan hukum pembuktian. Apabila dilihat dari visi letaknya dalam kerangka yuridis aspek pembuktian terbilang unik karena dapat diklasifikasikan dalam kelompok hukum acara pidana/hukum pidana formal maupun hukum pidana materiil. Apabila dikaji lebih mendalam ada polarisasi pemikiran aspek pembuktian dikategorisasikan ke dalam hukum pidana materiil karena dipengaruhi oleh adanya pendekatan dari hukum perdata sehingga aspek pembuktian ini masuk dalam katagori hukum perdata materiil dan hukum perdata formal (hukum acara perdata). Akan tetapi setelah berlakunya KUHAP aspek pembuktian tampak diatur dalam ketentuan Hukum Pidana Formal⁷.

Hakikat dan dimensi mengenai pembuktian ini selain berorientasi kepada pengadilan juga dapat berguna dan penting bagi kehidupan sehari-hari maupun kepentingan lembaga penelitian, dimana kekhususan peranan pembuktian untuk pengadilan mempunyai ciri-ciri ialah berkaitan dengan kenyataan yang mempunyai arti di bidang hukum pidana, antara lain apakah kelakuan dan hal ikhwal yang terjadi itu memenuhi kualifikasi perbuatan pidana atau tidak, berkaitan dengan kenyataan yang dapat menjadi perkara pidana, antara lain apakah korban yang dibahayakan dan apakah kejadian itu diperbuat oleh manusia

⁷ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis dan Praktik*, (Bandung : Alumni, 2008), hal. 91.

atau bukan alam, diselenggarakan melalui peraturan hukum pidana, antara lain ditentukan yang berwenang memeriksa fakta harus dilakukan oleh Jaksa, Hakim, Polisi dan petugas lain menurut tata cara yang diatur dalam Undang-Undang.

Sebagai kodifikasi hukum acara pidana, hukum pembuktian umum terdapat di dalam KUHAP. Disamping itu, untuk melengkapi atau untuk menyimpangi atau sebagai perkecualian dari hukum pembuktian umum, dimungkinkan pula dalam hukum pembuktian mengenai tindak pidana khusus/tertentu yang dibentuk di luar kodifikasi, seperti tindak pidana korupsi.

Segi-segi hukum pembuktian umum dalam KUHAP, terutama:

1. Mengenai alat bukti yang dapat digunakan untuk membuktikan. objek yang harus dibuktikan bersumber pada tindak pidana yang didakwakan. Oleh karena itu, tindak pidana yang didakwakan adalah objek pokok apa yang harus dibuktikan. Tindak pidana terdiri dari unsur-unsur. Unsur-unsur ini, baik perbuatan dan unsur-unsur yang melekat pada perbuatan, unsur mengenai diri si pembuat itulah yang harus dibuktikan untuk menyatakan terbukti tidaknya tindak pidana.
2. Mengenai kedudukan, fungsi pihak Jaksa Penuntut Umum, Penasehat Hukum dan Hakim yang terlibat dalam kegiatan pembuktian. Dari sudut pihak mana yang berkewajiban membuktikan, maka disini terdapat sistem pembebanan pembuktian.
3. Mengenai nilai atau kekuatan alat-alat bukti dalam pembuktian dan cara menilainya.
4. Mengenai cara bagaimana membuktikan dengan menggunakan alat-alat bukti tersebut. Dengan kata lain bagaimana alat-alat bukti tersebut dipergunakan dalam kegiatan pembuktian.
5. Mengenai standar minimal pembuktian sebagai kriteria yang harus dipenuhi untuk menarik kesimpulan pembuktian tentang terbukti ataukah tidak dan hal apa yang dibuktikan.
6. Mengenai syarat subyektif (keyakinan) hakim dalam hubungannya dengan standar minimal pembuktian dalam hal hakim menarik amar putusan akhir .

Bidang-bidang yang diatur dalam hukum pembuktian tersebut tersusun dan teratur saling berkaitan dan berhubungan sehingga membentuk suatu kebulatan. Sehingga membentuk suatu sistem, yang disebut dengan sistem pembuktian. Inilah pengertian sistem pembuktian dalam arti luas. Namun, Sistem

pembuktian dalam arti sempit, sebagaimana juga bisa disebut dengan teori pembuktian yang dalam doktrin hukum, seperti:

- a. Teori tradisionil, teori ini dikemukakan oleh B.Bosch- Kemper yang meliputi Teori Negatif, Teori Positif dan Teori Bebas.

Teori Negatif mengatakan bahwa hakim boleh menjatuhkan pidana, jika hakim mendapatkan keyakinan dengan alat bukti yang sah, bahwa telah terjadi perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa. Teori ini dianut oleh HIR, dalam pasal 294 HIR ayat 1 tentang keharusan adanya keyakinan hakim dan alat bukti yang sah. Teori Positif mengatakan bahwa hakim hanya boleh menentukan kesalahan terdakwa, bila ada bukti minimum yang diperlukan oleh Undang-Undang. Dan jika bukti minimal itu didapatkan, bahkan hakim diwajibkan menyatakan bahwa kesalahan terdakwa. Titik berat dari ajaran ini ialah positivitas. Tidak ada bukti, tidak dihukum; ada bukti meskipun sedikit harus dihukum. Teori ini dianut dalam Pasal 183 KUHAP yang berbunyi “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya”. Seperti sistem negatif menurut Undang-Undang (*negatief wettelijk*) secara terbatas yang menentukan standar bukti dalam membuktikan sesuatu *in casu* kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana yang didakwakan.

Teori bebas ini tidak mengikat hakim kepada aturan hukum. Yang dijadikan pokok, asal saja ada keyakinan tentang kesalahan terdakwa. Yang didasarkan pada alasan-alasan yang dapat dimengerti dan dibenarkan oleh pengalaman. Teori ini tidak dianut dalam sistem HIR maupun sistem KUHAP.

- b. Teori modern terdiri dari sistem pembuktian menurut keyakinan hakim (*Conviction Intime/Conviction Raisonce*), Sistem keyakinan dengan alasan logis (*Laconviction in Raisonne*), Sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara positif (*Positief Wettelijke Bewijs Theorie*), Sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara negatif (*Negatief Wettelijke Bewijs Theorie*).

Pada sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim, hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan keyakinan belaka dengan tidak terikat oleh satu peraturan. Dalam perkembangan lebih lanjut sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim mempunyai 2 (dua) bentuk polarisasi, yaitu “*Conviction Intime*” dan *Conviction Raisonne*”. Melalui sistem pembuktian “*Conviction Intime*” kesalahan terdakwa bergantung kepada keyakinan belaka, sehingga hakim tidak terikat oleh suatu peraturan. Dengan demikian, putusan hakim di sini tampak timbul nuansa subyektifnya. Bias subyektifnya yaitu apabila pembuktian *conviction intime* menentukan salah tidaknya terdakwa, semata-mata ditentukan oleh penilaian keyakinan hakim. Keyakinan hakimlah yang menentukan keterbuktian kesalahan terdakwa. Dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya, tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Keyakinan boleh diambil dan disimpulkan hakim dari alat-alat bukti yang diperiksanya dalam sidang pengadilan. Bisa juga hasil pemeriksaan alat-alat bukti itu diabaikan hakim, dan langsung menarik kesimpulan dari keterangan atau pengakuan terdakwa. Sistem ini, sudah barang tentu mengandung kelemahan. Hakim dapat saja menjatuhkan hukuman pada seorang terdakwa semata-mata atas dasar keyakinan belaka tanpa didukung oleh alat bukti yang cukup.

Sebaliknya, hakim leluasa membebaskan terdakwa dari tindak pidana yang dilakukannya walaupun kesalahan terdakwa telah cukup terbukti dengan alat-alat bukti yang lengkap, selama hakim tidak yakin atas kesalahan terdakwa. Jadi,

dalam sistem ini sekalipun kesalahan terdakwa sudah cukup terbukti, pembuktian yang cukup itu dapat dikesampingkan oleh keyakinan hakim. Sebaliknya, walaupun kesalahan terdakwa tidak terbukti berdasar alat-alat bukti yang sah, terdakwa bisa dinyatakan bersalah semata-mata atas dasar keyakinan hakim. Keyakinan hakimlah yang paling dominan/ yang paling menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Keyakinan tanpa alat bukti yang sah, sudah cukup membuktikan kesalahan terdakwa. Seolah-olah sistem ini menyerahkan sepenuhnya nasib terdakwa kepada keyakinan hakim semata-mata. Keyakinan hakimlah yang menentukan wujud kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini.

Sistem keyakinan dengan alasan logis ini lebih maju sedikit daripada sistem yang keyakinan belaka, walaupun kedua sistem dalam hal menarik hasil pembuktian tetap didasarkan pada keyakinan. Sistem keyakinan dengan alasan logis ini lebih maju, karena dalam sistem ini dalam hal membentuk dan menggunakan keyakinan hakim untuk menarik kesimpulan tentang terbukti atau tidaknya kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana, didasarkan pada alasan-alasan yang logis. Walaupun alasan-alasan itu dengan menggunakan alat-alat bukti yang baik yang ada disebutkan dalam Undang-Undang maupun di luar Undang-Undang. Dalam sistem ini, walaupun Undang-Undang menyebut dan menyediakan alat-alat bukti, tetapi dalam hal menggunakannya dan menaruh kekuatan alat-alat bukti tersebut terserah pada pertimbangan hakim dalam hal membentuk keyakinannya tersebut, asalkan alasan-alasan yang dipergunakan dalam pertimbangannya logis. Artinya, alasan yang digunakannya dalam hal membentuk keyakinan hakim masuk akal, artinya dapat diterima oleh akal orang pada umumnya. Sistem ini kadang disebut dengan sistem pembuktian keyakinan bebas (*vrije bewijstheorie*),

karena dalam hal membentuk keyakinan hakim bebas menggunakan alat-alat bukti dan menyebutkan alasan-alasan dari keyakinan yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut.

Sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara positif berkembang sejak abad pertengahan. Menurut teori ini, sistem pembuktian positif bergantung kepada alat-alat bukti sebagaimana disebut secara limitatif dalam Undang-Undang. Singkatnya, Undang-Undang telah menentukan tentang adanya alat bukti mana yang dapat dipakai hakim, cara bagaimana hakim harus mempergunakannya, kekuatan alat-alat bukti tersebut dan bagaimana caranya hakim harus memutus terbukti atau tidaknya perkara yang sedang diadili. Dalam aspek ini, hakim terikat kepada adagium kalau alat bukti tersebut telah dipakai sesuai ketentuan Undang-Undang, hakim mesti menentukan terdakwa bersalah, walaupun hakim berkeyakinan bahwa sebenarnya terdakwa tidak bersalah. Begitupun sebaliknya, apabila tidak dapat dipenuhi cara mempergunakan alat bukti sebagaimana ditetapkan Undang-Undang, hakim harus menyatakan terdakwa tidak bersalah walaupun menurut keyakinannya sebenarnya terdakwa bersalah.

Sistem pembuktian positif mempunyai segi negatif dan segi positif, berdasarkan asumsi M.Yahya Harahap menyatakan bahwa pembuktian menurut Undang-Undang secara positif, keyakinan hakim tidak ikut ambil bagian dalam membuktikan kesalahan terdakwa. Keyakinan hakim dalam sistem ini, tidak ikut berperan menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Sistem ini berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan Undang-Undang. Untuk membuktikan salah atau tidaknya terdakwa semata-mata bergantung

kepada alat-alat bukti yang sah. Asal sudah dipenuhi syarat-syarat dan ketentuan pembuktian menurut Undang-Undang, sudah cukup menentukan kesalahan terdakwa tanpa mempersoalkan keyakinan hakim. Apakah hakim yakin atau tidak tentang kesalahan terdakwa, bukan menjadi masalah. Pokoknya, apabila sudah dipenuhi cara-cara pembuktian dengan alat-alat bukti yang sah menurut Undang-Undang, hakim tidak lagi menanyakan keyakinan hati nuraninya akan kesalahan terdakwa. Dalam sistem ini, hakim seolah-olah robot pelaksana Undang-Undang yang tidak memiliki hati nurani. Hati nuraninya seolah-olah tidak ikut hadir dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Meskipun demikian, dari satu segi sistem ini mempunyai kebaikan. Sistem ini benar-benar menuntut hakim, suatu kewajiban mencari dan menemukan kebenaran salah atau tidaknya terdakwa sesuai dengan tata cara pembuktian dengan alat-alat bukti yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Dari sejak semula pemeriksaan perkara, hakim harus melemparkan dan mengenyampingkan jauh-jauh faktor keyakinan. Hakim semata-mata berdiri tegak pada nilai pembuktian objektif tanpa mencampuradukan hasil pembuktian yang diperoleh di persidangan dengan unsur subyektif keyakinannya. Sekali hakim majelis menemukan hasil pembuktian yang obyektif sesuai dengan cara dan alat-alat bukti yang sah menurut Undang-Undang, mereka tidak perlu lagi menanya dan menguji hasil pembuktian tersebut dengan keyakinan hati nuraninya⁵⁶. Kemudian dalam perkembangannya dengan titik tolak aspek negatif dan positif mana baik secara teoritis dan praktik sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara positif (*Positief Wettelijke Bewijs Theorie*) sudah tidak pernah diterapkan lagi.

Sistem pembuktian menurut Undang-Undang negatif (*Negatief Wettelijke Bewijs Theorie*) menentukan bahwa hakim hanya boleh menjatuhkan pidana terhadap terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitatif ditentukan oleh Undang-Undang dan didukung pula oleh adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti tersebut. Dari aspek historis ternyata sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara negatif, hakikatnya merupakan peramuan antara sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara positif dan sistem berdasarkan keyakinan hakim. Dengan ini, substansi sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara negatif tentulah melekat adanya unsur procedural dan tata cara pembuktian sesuai dengan alat bukti sebagaimana limitatif ditentukan Undang-Undang dan terhadap alat bukti tersebut hakim baik secara materiil maupun secara prosedural. Kegiatan pembuktian tindak pidana korupsi, disamping tetap menggunakan hukum pembuktian umum dalam KUHP, tetapi dalam bidang tertentu berlaku hukum pembuktian khusus sebagai pengecualiannya.

2. Bahan Untuk Membentuk Alat Bukti

Alat bukti adalah segala sesuatu yang ada hubungannya dengan suatu perbuatan, dimana dengan alat-alat bukti tersebut, dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian guna menimbulkan keyakinan hakim atas kebenaran adanya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa.

Adapun hukum penyimpangan pembuktian yang ada dalam hukum pidana korupsi, terdapat pada 2 hal pokok:

- a. Mengenai bahan-bahan yang dapat dipergunakan untuk membentuk alat bukti. (Pasal 26A Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001).
- b. Mengenai sistem pembebanan pembuktian. (Pasal 37 Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001).

Pada dasarnya, perihal alat-alat bukti secara limitatif diatur dalam ketentuan Pasal 184 ayat (1) KUHAP, yakni keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Walaupun alat bukti petunjuk disebutkan pada urutan keempat, tidak berarti bahwa alat bukti ini ada pengaruhnya untuk merekonstruksi peristiwanya lebih rendah daripada alat-alat bukti pada urutan di atasnya.

Dalam sistem pembuktian tidak mengenal kekuatan pembuktian yang didasarkan pada urutannya. Daya pengaruh atau kekuatan alat bukti pada pasal 184 ayat (1) itu sama, yang satu tidak lebih kuat daripada yang lain. Hal ini juga tercermin pada ketentuan tentang minimal pembuktian dalam pasal 183. Khususnya pada anak kalimat “ sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah” menunjukkan pada kita bahwa nilai atau kekuatan daya pengaruh masing-masing alat bukti adalah sama. Dua alat bukti itu salah satunya bisa berupa petunjuk dan yang satunya berupa jenis lain. Misalnya, keterangan terdakwa atau keterangan saksi sudah cukup memenuhi syarat untuk dapat membentuk keyakinan hakim bahwa tindak pidana memang telah terjadi dan terdakwalah pembuatnya. Ketentuan minimal pembuktian memerlukan keyakinan ini tidak dikenal dalam sistem pembuktian menurut hukum formil perdata. Itulah perbedaan sistem pembuktian dalam hukum formil pidana dengan hukum formil perdata. Keyakinan hakim tidak diperlukan dalam hukum acara perdata. Walaupun pada dasarnya daya pengaruh atau kekuatan dari masing-masing alat bukti adalah sama, namun bisa jadi penilaian hakim dalam menggunakan haknya yang berbeda. Hal ini disebabkan karena dalam menggunakan haknya untuk menilai alat-alat bukti, hakim bisa saja berada diantara sekian banyak alat bukti, baik dalam jenis yang

berlainan maupun dalam jenis yang sama. Hal ini menyebabkan daya pengaruhnya dalam membentuk keyakinan hakim berbeda. Padahal, keyakinan itu sangat penting dalam usaha merekonstruksi peristiwa yang sedang ditangani.

Undang-Undang telah mendefinisikan bukti petunjuk ini sebagai “ perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.” (pasal 188 ayat 1). Oleh karena itu jika dirinci pengertian bukti petunjuk itu dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Ada perbuatan, kejadian, atau keadaan.
2. Ada persesuaian antara:
 - a. Perbuatan, kejadian, atau keadaan yang satu dengan perbuatan, kejadian, atau keadaan yang lainnya.
 - b. Perbuatan, kejadian, atau keadaan itu dengan tindak pidana itu sendiri.
3. Dari persesuaian itu menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pembuatnya.

Dari pengertian tersebut dapat diketahui bahwa sifat bukti petunjuk ini berbeda dengan alat bukti lain yang berdiri sendiri. Akan tetapi, bukti petunjuk tindak, perbuatan, keadaan, dan atau kejadian itu tidak berdiri sendiri, tetapi suatu bentukan atau konstruksi hakim yang didasarkan pada alat-alat bukti lain yang telah dipergunakan dalam memeriksa perkara itu. Oleh karena itu, alat bukti petunjuk ini tidak mungkin diperoleh dan digunakan sebelum menggunakan alat-alat bukti lain. Alat bukti petunjuk tidak mungkin berdiri sendiri, tetapi bergantung pada alat-alat bukti lain yang telah dipergunakan atau diajukan oleh jaksa penuntut umum dan oleh penasihat hukum.

Alat-alat bukti lain yang dapat dipergunakan untuk membangun alat bukti petunjuk ialah keterangan saksi, surat- surat, dan keterangan terdakwa (pasal 188 ayat 2). Undang-Undang ini tidak menyebut alat bukti keterangan ahli, menganggap bahwa apabila alat bukti dianggap sebagai petunjuk hanya bisa

diperoleh dari alat-alat bukti yang membuktikan tentang kejadian senyatanya, seperti saksi mengenai apa yang dilihat, apa yang didengar, dan apa yang dialaminya. Sedangkan keterangan ahli menerangkan segala sesuatu mengenai pendapat berdasarkan keahlian saja. Sesungguhnya alat bukti petunjuk ini dapat juga diperoleh dari penggunaan salah satu diantara alat-alat bukti yakni keterangan ahli, namun karena Undang-Undang hanya menentukan tiga alat bukti, maka dalam membangun bukti petunjuk hakim tidak dibenarkan menggunakan keterangan ahli dalam membangun alat bukti petunjuk. Oleh karena petunjuk ini dibangun oleh hakim, artinya sifat subyektifnya lebih menonjol, maka sebaiknya alat bukti tersebut tidak perlu digunakan apabila alat-alat bukti lain dianggap telah cukup, setidaknya telah memenuhi syarat minimal pembuktian.

Dengan demikian, proses pada hakikatnya untuk mendapat kebenaran materil (*materieele waarheid*) dalam perkara pidana alat-alat bukti memegang peranan sentral dan bersifat menentukan. Oleh karena itu, baik secara teoritis dan praktik suatu alat bukti haruslah dipergunakan dan diberi penilaian secara cermat, agar tercapai kebenaran sejati sekaligus tanpa mengabaikan hak asasi terdakwa.

Menurut hukum pembuktian tindak pidana korupsi, bahan itu dapat diperluas lagi. Pasal 26A Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 menentukan bahwa alat bukti petunjuk juga dapat dibentuk dari 2 alat bukti lain dari pasal 188 ayat(2) KUHAP, yakni:

- a. Informasi yang diucapkan, dikirim, diterima atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu;
- b. Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

Dengan adanya ketentuan perluasan bahan untuk membentuk alat bukti petunjuk dalam pasal 26A, secara formal tidak diragukan lagi bahwa informasi dan dokumen yang dimaksud pasal ini adalah sebagai alat bukti yang kedudukannya sejajar atau sama dengan 3 (tiga) alat bukti ; keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa (pasal 188 ayat 2). Dalam rumusan pasal 26A huruf a disebut secara tegas “ alat bukti lain”. Artinya, kedudukan informasi dan dokumen adalah sebagai alat bukti yang sah sama dengan alat bukti keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa. Dengan alasan itu, maka alat bukti petunjuk dalam perkara korupsi sudah dapat dibentuk berdasarkan informasi dan dokumen saja, tanpa menggunakan alat bukti lain.

Tentu saja, berdasarkan pasal 183 alat bukti petunjuk tidak boleh berdiri sendiri, artinya hanya satu-satunya alat bukti. Karena informasi dan dokumen yang dimaksud pasal 26A tidak dapat digunakan untuk membentuk keyakinan hakim sebagaimana yang dimaksud pasal 183 KUHAP tersebut, fungsi dokumen dan informasi sebagai alat bukti hanya bernilai sebagai alat bukti untuk membentuk alat bukti petunjuk saja, tidak dapat digunakan untuk kepentingan lain selain membentuk alat bukti petunjuk. Oleh karena itu, apabila telah diperoleh alat bukti petunjuk berdasarkan alat bukti informasi dan dokumen, tetap masih diperlukan satu alat bukti lain lagi yang isinya sama dan bersesuaian, misalnya keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa, tetapi tidak dari keterangan ahli. Keterangan ahli dapat dipergunakan sebagai bahan/bukti tambahan membentuk alat bukti petunjuk.

Dalam hal membentuk keyakinan tentang kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana korupsi, secara formal kedudukan alat bukti keterangan ahli adalah

sama dengan alat bukti lain. Artinya, keyakinan boleh dibentuk atas dasar keterangan ahli dan bukti petunjuk saja, karena telah memenuhi minimum bukti yang dimaksud pasal 183. Keyakinan hakim sesungguhnya harus berpijak pada keadaan (objektif) dari isi setidaknya-tidaknya dua alat bukti yang dapat membuktikan terjadinya tindak pidana *in casu* korupsi. Untuk terbuktinya tindak pidana korupsi, maka unsur-unsur tindak pidana korupsi yang didakwakan harus terbukti semuanya. Untuk membuktikan terjadinya, peran dan kedudukan alat bukti petunjuk yang dibentuk melalui alat bukti informasi dan alat bukti dokumen tadi perlu ditambah dengan setidaknya-tidaknya satu alat bukti lain yang sah. Jika secara objektif telah terpenuhi syarat minimal bukti tersebut, barulah hakim dapat membentuk keyakinannya.

Dalam hal ini dapat dilihat bahwa sistem pembuktian negatif berdasarkan Undang-Undang yang terbatas (*negatief wettelijk*) yang tercermin dalam pasal 183 KUHP, dalam hukum acara pidana korupsi telah diperluas sedemikian rupa, yang penerapannya telah memberi peluang yang amat besar pada subyektifitas hakim. Memasukkan ketentuan perluasan alat bukti untuk membentuk alat bukti petunjuk dalam Pasal 26A dapatlah dimaklumi berdasarkan pertimbangan , yaitu:

1. Bahwa tindak pidana korupsi di Indonesia sudah digolongkan pada tindak pidana yang luar biasa. Kriteria kejahatan luar biasa adalah meluas dan sukar pemberantasannya, persis korupsi di Indonesia. Oleh karena itu, harus dihadapi dengan upaya yang luar biasa pula. Perluasan bahan untuk membentuk alat bukti petunjuk ini adalah salah satu upaya yang luar biasa tersebut.
2. Pembuktian kasus tindak pidana korupsi tergolong sukar, berhubung dilakukan secara sistematis, terencana oleh oknum yang berpendidikan terutama birokrat dan pengusaha yang amat kuat secara politis dan ekonomi, yang dapat mempengaruhi jalannya proses peradilan. Untuk mengatasi kesulitan itu, selain dengan sistem beban pembuktian terbalik. Juga dengan upaya memperluas bahan untuk membentuk alat bukti petunjuk.

Sesuai gradasinya, alat-alat bukti sebagaimana ketentuan Pasal 184 ayat

(1) KUHAP, sebagai berikut:

1. Alat bukti keterangan saksi.

Saksi ialah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu (Pasal 1 angka 26). Sedangkan keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya (Pasal 1 angka 27). Dari batasan UU tentang saksi dan keterangan saksi tersebut dapatlah ditarik 3 kesimpulan, yakni:

- a. Bahwa tujuan saksi memberikan keterangan ialah untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan. Ketentuan ini juga mengandung pengertian saksi diperlukan dan memberikannya dalam 2 tingkat yakni tingkat penyidikan dan ditingkat penuntutan di sidang pengadilan.
- b. Bahwa isi apa yang diterangkan, adalah segala sesuatu yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri. Keterangan mengenai segala sesuatu yang sumbernya diluar sumber tadi, tidaklah mempunyai nilai atau kekuatan pembuktian dengan menggunakan alat bukti keterangan saksi.
- c. Bahwa keterangan saksi haruslah disertai alasan dari sebab apa ia mengetahui tentang sesuatu yang ia terangkan. Artinya, isi keterangan baru berharga dan bernilai pembuktian apabila setelah memberikan keterangan ia kemudian menerangkan tentang sebab-sebab dari pengetahuannya tersebut. Hal ini pun merupakan prinsip umum alat bukti keterangan saksi dalam hal pembuktian.

Syarat keterangan saksi agar keterangannya itu menjadi sah dan berharga, sehingga dapat digunakan sebagai salah satu dasar pertimbangan hakim dalam hal membentuk keyakinannya, dapat terletak pada beberapa hal seperti hal kualitas pribadi saksi, hal apa yang diterangkan saksi, hal sebab apa saksi mengetahui tentang sesuatu yang ia terangkan, syarat sumpah atau janji, dan syarat mengenai

adanya hubungan antara isi keterangan saksi dan isi keterangan saksi lain atau isi alat bukti lain.

Syarat-syarat ini merupakan keterangan saksi yang diberikan di muka sidang pengadilan, bukan saat memberikan keterangan pada tahap penyidikan. Keterangan saksi sebagai alat bukti yang sah juga terletak pada keterangan tersebut diberikan di muka persidangan. Namun, bagi penyidik syarat-syarat mengenai beberapa hal tersebut di atas, terutama syarat yang relevan, misalnya syarat mengenai kualitas pribadi saksi haruslah diperhatikan, agar menetapkan seorang saksi dan pekerjaan memberkasnya dalam berkas perkara pidana tidak menjadi sia-sia kelak di sidang pengadilan. Apabila seseorang dipanggil menjadi saksi tetapi menolak/tidak mau hadir di depan persidangan, saksi tersebut supaya dihadapkan di persidangan (pasal 159 ayat(2) KUHAP. Dengan demikian, dasarnya setiap orang yang mendengar, melihat atau mengalami sendiri suatu peristiwa yang didengar sebagai saksi (pasal 1 angka 26), tetapi dalam hal eksepsional sifatnya seseorang tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi. Hal ini ditegaskan Pasal 168 KUHAP yang berbunyi “ kecuali ketentuan lain dalam Undang-Undang ini, tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi:

1. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus keatas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa;
2. Saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan anak- anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga;
3. Suami atau istri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

Orang-orang yang berkualitas disebutkan dalam Pasal 168 itulah yang tidak diperbolehkan menjadi saksi dan memberikan keterangannya di atas

sumpah. Ada perkecualian dari orang yang tidak boleh didengar keterangannya dalam sidang sebagaimana ditentukan dalam pasal 168 tersebut, sebagaimana ditentukan dalam pasal 169. Menurut pasal 169, orang-orang yang berkualitas dalam hubungan kekeluargaan sebagaimana disebutkan pasal 168 dapat memberikan keterangannya apabila mereka yang berkedudukan dalam hubungan keluarga itu menghendaki untuk memberikan keterangan yang mana jaksa penuntut umum dan terdakwa secara tegas menyetujuinya.

Biasanya dalam praktik saksi yang demikian diajukan oleh penasihat hukum, Kemudian hakim akan menanyakan relevansinya dengan pokok perkara yang sedang diperiksa. Apabila menurut pertimbangan hakim cukup alasannya untuk dapat didengar keterangannya, maka hakim meminta kepastian kepada jaksa penuntut umum dan terdakwa apakah mereka menyetujuinya. Keterangan saksi keluarga ini harus tidak di atas sumpah. Karena tidak di atas sumpah maka keterangan demikian nilai pembuktiannya sepenuhnya bergantung kepada pertimbangan hakim. Artinya, hakim boleh menggunakannya dan boleh juga tidak.

Apabila keterangan seorang saksi tanpa sumpah meskipun sesuai satu sama lain bukanlah merupakan alat bukti. Akan tetapi, jikalau keterangan tersebut selaras dengan saksi atas sumpah, keterangannya dapat dipergunakan sebagai alat bukti sah yang lain (Pasal 185 ayat (7) KUHAP. Selain itu, berdasarkan ketentuan pasal 171, anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin dan orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang-kadang ingatannya balik kembali diperiksa untuk memberi keterangan tanpa sumpah. Sebab adanya pengecualian ini disebutkan bahwa “mengingat anak yang belum

berumur lima belas tahun, demikian juga orang yang sakit ingatan, sakit jiwa, sakit gila meskipun kadang-kadang saja, yang dalam ilmu penyakit jiwa disebut psychopaat, mereka ini tidak dapat dipertanggungjawabkan secara sempurna dalam hukum pidana maka mereka tidak dapat diambil sumpah atau janji dalam memberikan keterangan, karena itu keterangan mereka hanya dipakai sebagai petunjuk saja”. Syarat materilnya adalah menurut pasal 185 ayat (6), dikatakan dalam menilai keterangan saksi, hakim harus sungguh-sungguh memperhatikan beberapa hal, yakni:

- a. Persesuaian antara keterangan saksi satu dengan saksi yang lain.
- b. Persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti lain.
- c. Alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi memberikan keterangan tertentu.
- d. Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat atau tidaknya keterangan saksi itu dipercaya.

Jika hakim harus berpegang pada ketentuan tersebut, maka setiap saksi harus dinilai mengenai cara hidup serta sesuatu yang pada umumnya dapat berpengaruh pada cara hidup dan kesusilaan. Seperti adat istiadat, martabat, kebiasaan, pergaulan dan lain-lain. Dapatlah dibayangkan hal itu tidak mudah dilaksanakan. Oleh karena itu dalam hal ini diberikan kebebasan kepada hakim untuk memberi penilaiannya.

2. Alat Bukti Keterangan Ahli

Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan (pasal 1 angka 28). Berdasarkan pasal ini bahwa ada 2 syarat dari keterangan ahli, ialah :

- a. Bahwa apa yang diterangkan haruslah mengenai segala sesuatu yang masuk dalam ruang lingkup keahliannya.

- b. Bahwa yang diterangkan mengenai keahlian itu adalah berhubungan erat dengan perkara pidana yang diperiksa.

Seorang ahli memberikan keterangan bukan mengenai segala hal yang dilihat, didengar dan dialaminya sendiri, tetapi mengenai hal-hal yang menjadi atau dibidang keahliannya yang ada hubungannya dengan perkara yang sedang diperiksa. Keterangan ahli tidak perlu diperkuat dengan alasan sebab keahliannya atau pengetahuannya sebagaimana keterangan saksi. Syarat umum dari kekuatan alat bukti termasuk keterangan saksi dan keterangan ahli yaitu:

- a. Harus didukung dan bersesuaian dengan fakta-fakta yang didapat dari alat bukti lain. Sesuai dengan ketentuan pasal 183 jo pasal 185 ayat 2, maka satu-satunya alat bukti keterangan ahli tidaklah dapat digunakan sebagai dasar untuk membentuk keyakinan hakim. Kekuatan bukti keterangan ahli bukanlah sebagai tambahan bukti seperti saksi yang tidak disumpah sebagaimana saksi keluarga menurut pasal 185 ayat 7 atau saksi anak dan saksi yang sakit ingatan.
- b. Keterangan ahli harus di atas sumpah sama dengan alat bukti keterangan saksi (pasal 160 ayat 4 jo 179 ayat 2). Keterangan ahli yang diberikan dimuka sidang tetap wajib disumpah, walaupun seorang ahli telah disumpah ketika ahli akan memberikan keterangan di tingkat penyidikan berdasarkan pasal 120 ayat (2).

Keterangan ahli berbeda dengan keterangan saksi yang mana keterangan ahli secara lisan di muka sidang maupun keterangan ahli secara tertulis di luar sidang. Keterangan ahli yang tertulis ini dituangkan dalam surat yang menjadi alat bukti surat, seperti apa yang disebut *visum et repertum* (VER) yang diberikan pada tingkat penyidikan atas permintaan penyidik (pasal 187 huruf c).

Dari sudut sifat isi keterangan yang diberikan ahli, maka ahli dapat dibedakan menjadi ahli yang menerangkan tentang apa yang telah dilakukannya berdasarkan keahlian khusus untuk itu. Misalnya, seorang dokter ahli forensik yang memberikan keterangan ahli di sidang pengadilan tentang penyebab kematian setelah dokter tersebut melakukan bedah mayat (otopsi). Atau seorang akuntan memberikan keterangan di sidang pengadilan tentang hasil audit yang dilakukannya atas keuangan suatu instansi pemerintah. Dan ahli yang

menerangkan semata-mata tentang keahlian khusus mengenai sesuatu hal yang berhubungan erat dengan perkara pidana yang sedang diperiksa tanpa melakukan pemeriksaan terlebih dahulu. Misalnya, ahli di bidang perakitan bom yang menerangkan dalam sidang pengadilan tentang cara merakit bom. Bahkan dalam praktik, seorang ahli hukum bidang keahlian khusus sering kali digunakan dan mereka juga disebut seorang ahli.

Dasar hukum pemanggilan seorang ahli adalah sama dengan dasar hukum pemanggilan seorang saksi, yakni pasal 146 ayat (2) dan pasal 227 KUHP. Seorang ahli tidak selalu ditentukan oleh adanya pendidikan formal khusus untuk bidang keahliannya seperti ahli kedokteran forensik, tetapi pada pengalaman dan atau bidang pekerjaan tertentu yang ditekuninya selama waktu yang panjang, yang menurut akal sangat wajar menjadi ahli dalam bidang khusus tersebut. Misalnya, keahlian dibidang kunci, pertukangan dll. Hakimlah yang menentukan seorang itu sebagai ahli atau bukan melalui pertimbangan hukumnya.

Janganlah kita berpendapat bahwa orang yang disebut ahli haruslah seseorang yang telah memperoleh pendidikan khusus atau orang yang telah memiliki ijazah tertentu. Setiap orang menurut hukum acara pidana dapat dianggap sebagai ahli, asal saja dianggap mempunyai pengetahuan dan pengalaman yang khusus mengenai sesuatu hal, atau memiliki lebih banyak pengetahuan dan pengalaman tentang soal itu. Apabila dibandingkan keterangan saksi dan keterangan ahli, maka ada perbedaan antara kedudukan saksi dan kedudukan ahli, antara lain sebagai berikut :

- a. Saksi memberi keterangan sebenarnya mengenai peristiwa yang ia alami, ia dengar, ia lihat, ia rasakan dengan alat panca indranya, sedangkan ahli memberi keterangan mengenai penghargaan dari hal-hal yang sudah ada dan

- mengambil kesimpulan mengenai sebab akibat dalam suatu perbuatan terdakwa;
- b. Pada saksi dikenal adanya asas *unus testis nullus testis* yang tidak dikenal pada ahli, sehingga dengan keterangan seorang ahli saja, hakim membangun keyakinannya dengan alat-alat bukti yang lain;
 - c. Saksi dapat memberikan keterangan dengan lisan dan ahli dapat memberi keterangan lisan maupun tulisan;
 - d. Hakim bebas menilai keterangan saksi dan hakim tidak wajib turut pada pendapat, kesimpulan dan saksi bilamana bertentangan dengan keyakinan hakim;
 - e. Kedua alat bukti ialah saksi dan saksi ahli digunakan hakim dalam mengejar dan mencari kebenaran sejati.

3. Alat Bukti Surat

Surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Dengan demikian maka segala sesuatu yang tidak memuat tanda bacaan, atau meskipun memuat tanda-tanda bacaan, akan tetapi tidak mengandung buah pikiran, tidaklah termasuk dalam pengertian alat bukti tertulis atau surat.

KUHAP sedikit sekali mengatur tentang alat bukti surat. Hanya dua pasal, yakni pasal 184 dan secara khusus pasal 187. HIR juga demikian, secara khusus diatur dalam tiga pasal saja, yakni pasal 304,305,306. Walaupun hanya tiga pasal yang isinya hampir sama dengan pasal 187 KUHAP, dalam pasal 304 HIR, disebutkan bahwa aturan tentang nilai kekuatan dari alat bukti surat pada umumnya dan surat-surat resmi dalam hukum acara perdata harus diturut dalam hukum acara pidana. Dengan demikian, mengenai surat-surat pada umumnya (maksudnya dibawah tangan) dan surat- surat resmi (akta otentik) mengenai nilai pembuktiannya dalam perkara pidana harus menurut hukum acara perdata.

Aspek fundamental surat sebagai alat bukti diatur pada pasal 184 ayat 1 huruf c KUHAP. Kemudian secara substansial tentang bukti surat ini ditentukan oleh pasal 187 KUHAP yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut surat sebagaimana tersebut pada pasal 184 ayat 1 huruf c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, adalah berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat dihadapannya, yang semua keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat, atau yang dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangan itu; Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan yang diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau suatu keadaan; Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu atau suatu keadaan yang diminta secara resmi daripadanya; Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.

Prinsip hukum pembuktian dalam hukum acara pidana berbeda dengan pembuktian hukum acara perdata, mengingat dalam hukum pembuktian perkara pidana diperlukan keyakinan hakim atas dasar minimal alat bukti, sedangkan dalam hukum pembuktian perkara perdata tidak diperlukan keyakinan hakim. Karena apa yang dicari dari pembuktian dalam hukum acara pidana adalah kebenaran materil, sedangkan dalam hukum acara perdata kebenaran formil sudahlah cukup, seperti halnya nilai alat bukti akta otentik sebagai alat bukti yang

sah, dapat lebih terjaminnya kebenaran dan tepatnya bentukan keyakinan hakim tentang kesalahan terdakwa, sebagai syarat menjatuhkan pidana.

Berdasarkan sistem pembuktian yang berbeda, apapun alat buktinya seperti akta otentik yang menurut hukum acara perdata adalah alat bukti sempurna, tetapi dalam hukum pembuktian perkara pidana satu akta otentik saja akan lumpuh kekuatan buktinya apabila tidak ditunjang oleh alat bukti lain, walaupun hakim yakin kebenaran dari akta otentik tersebut, karena dalam hukum pembuktian perkara pidana diikat lagi dengan beberapa ketentuan yakni:

- a. Adanya syarat minimal pembuktian. Satu alat bukti saja tidaklah cukup dalam perkara pidana, melainkan harus minimal 2 alat bukti (pasal 184 jo 185 ayat 2).
- b. Diperlukan adanya keyakinan hakim. Dari minimal dua alat bukti terbentuklah keyakinan tentang 3 hal (terjadi tindak pidana, terdakwa melakukannya, dan ia dapat dipersalahkan atas perbuatannya itu (pasal 183).

Menurut pasal 187 surat yang dapat dipergunakan sebagai alat bukti . Tiga surat yang harus dibuat di atas sumpah atau dikuatkan dengan sumpah (Pasal 187 huruf a,b,dan c), sedangkan surat yang keempat adalah surat di bawah tangan (pasal 187 huruf d). Tiga jenis surat yang dibuat di atas sumpah atau dikuatkan dengan sumpah tersebut adalah :

1. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat dihadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau dialami sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu;
2. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau suatu keadaan;
3. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi daripadanya;
4. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.

Adapun surat yang dimaksud huruf a adalah surat mengandung unsur-unsur yaitu dibuat diatas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah pejabat yang membuatnya, dibuat oleh pejabat umum atau dibuat dihadapannya, surat dalam bentuk resmi, isi suratnya adalah keterangan mengenai kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat, atau yang dialaminya sendiri, yang disertai alasan yang jelas dan tegas dari keterangan dalam surat itu.

Apabila ditinjau dari segi formal alat bukti surat resmi (otentik) yang berbentuk surat yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Undang-Undang adalah alat bukti yang sah dan bernilai sempurna, namun nilai kesempurnaannya pada alat bukti surat yang bersangkutan tidak mendukung untuk berdiri sendiri. Bagaimanapun sifat kesempurnaan formal yang melekat pada dirinya, alat bukti surat tetap tidak cukup sebagai alat bukti yang berdiri sendiri. Ia harus tetap memerlukan dukungan dari alat bukti lain. Berarti sifat kesempurnaan formilnya, harus tunduk pada asas batas minimum pembuktian yang ditentukan dalam pasal 183 KUHAP.

4. Alat Bukti Petunjuk

Berdasarkan ketentuan Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP, petunjuk merupakan gradasi keempat sebagai alat bukti. Esensi alat bukti petunjuk ini diatur ketentuan pasal 188 KUHAP yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- a. Petunjuk adalah perbuatan, kejadian, keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.
- b. Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya diperoleh dari : keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.
- c. Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesamaan berdasarkan hati nuraninya.

Karena alat bukti petunjuk ini adalah berupa pemikiran atau pendapat hakim yang dibentuk dari hubungan atau persesuaian alat bukti yang ada dan dipergunakan dalam sidang, maka sifat subyektifitasnya hakim lebih dominan. Apabila kita membaca dengan teliti mengenai rumusan tentang pengertian alat bukti petunjuk dalam pasal 188 ayat (1) dan ayat (2), maka unsur atau syarat alat bukti petunjuk adalah :

1. Unsur pertama, adanya perbuatan, kejadian, keadaan yang bersesuaian;
2. Unsur kedua, ada dua persesuaian, ialah bersesuaian antara masing-masing perbuatan, kejadian dan keadaan satu dengan yang lain, maupun bersesuaian antara perbuatan, kejadian, dan atau keadaan dengan tindak pidana yang didakwakan.
3. Unsur ketiga, dengan adanya persesuaian yang demikian itu menandakan (menjadi suatu tanda) dan menunjukkan adanya 2 (dua) hal *in casu* kejadian, ialah menunjukkan bahwa benar telah terjadi suatu tindak pidana dan menunjukkan siapa pembuatnya.
4. Alat bukti petunjuk hanya dapat dibentuk melalui 3 alat bukti, yaitu keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.

Alat bukti petunjuk ini diperlukan dalam hal apabila dari alat-alat bukti yang ada belum dapat membentuk keyakinan hakim tentang terjadinya tindak pidana dan keyakinan terdakwa bersalah melakukannya. Hakim ini belum dapat membentuk keyakinan karena dua kemungkinan, yaitu :

- a. Kemungkinan pertama, belum memenuhi syarat minimal pembuktian yakni sekurang-kurangnya dua alat bukti. Bisa saja ada dua atau tiga alat bukti, tetapi dua atau lebih alat bukti itu menghasilkan masing-masing fakta yang berdiri sendiri-sendiri dan tidak mengenai suatu fakta yang membuktikan terjadinya tindak pidana dan atau terdakwa yang melakukannya. Misalnya, saksi korban menerangkan bahwa terdakwa memukul korban, tetapi terdakwa menyangkalnya. Satu saksi saja tidak cukup untuk membuktikan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana (penganiayaan) yang didakwakan (pasal 185 ayat (2). Dalam hal ini hakim penting membentuk alat bukti petunjuk alat bukti petunjuk untuk memenuhi syarat minimal bukti menurut pasal 183.
- b. Kemungkinan kedua, bisa saja ada dua alat bukti yang menghasilkan fakta yang sama tentang suatu kejadian, perbuatan atau keadaan , tetapi dari dua alat bukti itu belum dapat meyakinkan hakim tentang terjadinya tindak pidana dan tidak meyakinkan hakim tentang terdakwa pembuatnya. Dua atau lebih alat bukti tidaklah dapat memaksa hakim untuk menjatuhkan pidana apabila dari beberapa alat bukti yang ada itu ia tidak yakin tentang terjadinya tindak pidana,

atau terdakwa bersalah melakukannya. Untuk menambah keyakinannya itu hakim dapat melakukan upaya misalnya, pemeriksaan setempat, hakim dapat membentuk alat bukti petunjuk dari dua alat bukti semula ditambah hasil pemeriksaan setempat atau sidang setempat tadi.

Alat bukti keterangan ahli dapat digunakan untuk membentuk alat bukti petunjuk yang mana terdapat dalam pasal 188 ayat (2) telah ditentukan secara limitatif, apalagi dengan menggunakan kata hanya, maka sudah pasti tidak diperkenankan hakim menggunakan alat bukti keterangan ahli untuk membentuk alat bukti petunjuk. Namun keterangan ahli dapat digunakan untuk tambahan bahan dalam membentuk alat bukti petunjuk. Sama halnya dengan barang bukti, yang juga dapat digunakan sebagai bahan tambahan untuk membentuk alat bukti petunjuk.

5. Alat Bukti Keterangan Terdakwa

Keterangan terdakwa (*erkentenis*) merupakan gradasi kelima dari ketentuan pasal 184 ayat (1) huruf e KUHAP. Apabila diperbandingkan dari segi terminologinya, dengan pengakuan terdakwa (*bekentennis*) sebagaimana ketentuan pasal 295 jo pasal 367 HIR, istilah keterangan terdakwa (pasal 184 jo pasal 189 KUHAP) tampaknya lebih luas maknanya daripada pengakuan terdakwa karena aspek ini mengandung makna daripada pengakuan terdakwa karena aspek ini mengandung makna bahwa segala sesuatu yang diterangkan oleh terdakwa sekalipun tidak berisi pengakuan salah merupakan alat bukti yang sah. Dengan demikian, proses dan prosedural pembuktian perkara pidana menurut kitab Undang-Undang hukum acara pidana tidak mengejar dan memaksakan agar terdakwa mengaku.

Selanjutnya, terhadap keterangan terdakwa diatur dalam pasal 189 KUHAP, yang berbunyi :

- a. Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri;
- b. Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya;
- c. Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri;
- d. Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.

Dari keterangan pasal 189 KUHP, dapat ditarik kesimpulan bahwa keterangan terdakwa dapat dinyatakan di dalam sidang pengadilan dan dapat pula diberikan di luar sidang. Agar keterangan terdakwa yang dinyatakan di sidang pengadilan dapat dinilai sebagai alat bukti sah, hendaknya berisikan penjelasan atau jawaban yang dinyatakan sendiri oleh terdakwa dalam menjawab setiap pertanyaan yang diajukan kepadanya terhadap perbuatan yang diajukan kepadanya terhadap perbuatan yang ia lakukan, ia ketahui atau ia alami sendiri. Sedangkan terhadap keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang hanya dapat dipergunakan dalam eksistensinya membantu menemukan bukti di sidang pengadilan.

Keterangan terdakwa tidak perlu sama dengan pengakuan, karena pengakuan sebagai alat bukti mempunyai syarat-syarat ialah mengaku ia yang melakukan delik yang didakwakan dan mengaku ia bersalah. Selain itu pula, secara teoritis keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri dan keterangan terdakwa tidaklah cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa (pasal 189 ayat (3), (4) KUHP. Dalam praktik, semenjak era KUHP yang tidak mengejar pengakuan terdakwa, pada tahap pemeriksaan di depan persidangan terdakwa dijamin kebebasannya dalam memberikan keterangannya (pasal 52 KUHP), dilarang diajukan pertanyaan bersifat menjerat terhadap

terdakwa (pasal 166), terdakwa berhak untuk tidak menjawab pertanyaan yang diajukan kepadanya (pasal 175 KUHAP). Oleh karena itu, hakim dilarang menunjukkan sikap atau mengeluarkan pernyataan di sidang tentang keyakinan mengenai salah atau tidaknya terdakwa (pasal 158 KUHAP). Begitu juga sebaliknya, walaupun keterangan terdakwa berisikan pengakuan tentang perbuatan yang ia lakukan, barulah mempunyai nilai pembuktian apabila didukung dan bersesuaian dengan alat bukti lainnya (Pasal 184 ayat (1) huruf a,b,c, dan d KUHAP).

3. Sistem Pembebanan Pembuktian Perkara Tindak Pidana Korupsi

Pada dasarnya, sistem pembuktiannya sama dengan memberlakukan Pasal 183, khususnya bagi hakim dalam alat-alat bukti. Standar yang harus diturut untuk menyatakan terbuktinya tindak pidana korupsi dan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana yang didakwakan tetap terikat pada ketentuan pasal 183. Ini merupakan ketentuan asas pokok atau fondasi hukum pembuktian acara pidana, yang tidak dengan mudah disimpangi oleh hukum pembuktian acara pidana khusus. Jadi, sungguh berbeda dengan apa yang sering didengar, bahwa sistem pembuktian dalam tindak pidana korupsi telah menganut sistem terbalik. Sesungguhnya yang dimaksud adalah sistem pembebanan pembuktian terbalik.

Di dalam sistem pembebanan pembuktian yang khusus dan lain dari hukum pembuktian umum, disamping membuat ketentuan pihak mana (jaksa penuntut umum atau terdakwa) yang dibebani untuk membuktikan, memuat pula berbagai ketentuan, antara lain:

- a. Tentang tindak pidana atau dalam hal mana berlakunya beban pembuktian pada jaksa penuntut umum atau penasihat hukum atau keduanya. Misalnya, beban pembuktian pada jaksa penuntut umum atau terdakwa dalam hal korupsi suap

menerima gratifikasi, jika nilainya Rp.10 juta atau lebih ada pada terdakwa, dan bila kurang Rp.10 juta beban pembuktian ada pada jaksa penuntut umum (Pasal 12B).

- b. Tentang kepentingan apa beban itu diberikan pada satu pihak. Seperti pada sistem terbalik, untuk membuktikan mengenai harta benda yang belum didakwakan, terdakwa wajib membuktikan bukan hasil korupsi, ditujukan untuk menjatuhkan atau tidak menjatuhkan pidana perampasan barang terhadap harta yang belum didakwakan (Pasal 38B). Berhasil atau tidaknya bergantung kepada terdakwa membuktikan tentang sumber harta benda yang belum didakwakan tersebut.
- c. Walaupun hanya sedikit, hukum pembuktian khusus korupsi juga memuat tentang cara membuktikan. Seperti pada sistem pembuktian semi terbalik mengenai harta benda yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara korupsi yang didakwakan. Dilakukan terdakwa dengan cara terdakwa membuktikan bahwa kenyataannya, kekayaan istri atau suami atau anaknya yang sesuai dengan sumber penghasilannya atau sumber tambahan kekayaan itu (Pasal 37A ayat 2). Atau dalam hal terdakwa membuktikan harta benda yang belum didakwakan adalah bukan hasil korupsi dilakukan dalam pembelaannya (Pasal 38B ayat 4).
- d. Tentang akibat hukum dari apa yang diperoleh dari hasil pembuktian pihak-pihak yang dibebani pembuktian. Seperti hakim akan menyatakan dakwaan sebagai tidak terbukti, dalam hal terdakwa dapat membuktikan tidak melakukan tindak pidana korupsi dalam sistem pembebanan pembuktian terbalik (Pasal 37 ayat 2). Tentu diikuti dengan amar pembebasan (*vrijspraak*) terdakwa. Atau dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta benda yang belum didakwakan bukan hasil korupsi, akibat hukumnya harta benda tersebut dianggap hasil korupsi dan hakim akan memutus barang tersebut dirampas untuk negara (Pasal 38 ayat 2)⁸.

Ketentuan khusus mengenai pembuktian dalam perkara korupsi terdapat dalam Pasal 12B ayat (1) huruf a dan b, Pasal 37 , Pasal 37A, Pasal 38B. Tiga sistem pembuktian dalam perkara korupsi adalah sistem pembebanan pembuktian biasa, sistem pembebanan pembuktian terbalik, sistem pembebanan pembuktian semi terbalik.

Sistem pembebanan pembuktian biasa, maksudnya bahwa beban pembuktian untuk membuktikan tindak pidana dan kesalahan terdakwa melakukannya, sepenuhnya ada pada jaksa penuntut umum. Sistem ini dilakukan

⁸ Adami Chazawi, *Op.cit.*, hal. 110

dalam hal tindak pidana korupsi suap menerima gratifikasi yang nilainya kurang dari 10 juta (pasal 12B ayat 1 huruf b).

Didalam hukum acara pidana, tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian (pasal 66 KUHP). Namun kewajiban pembuktian tersebut dibebankan kepada penuntut umum karena sistem hukum Indonesia menganut asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Oleh karena itulah penuntut umum sangat berperan penting untuk meyakinkan hakim agar menjatuhkan putusan sesuai dengan alat-alat bukti yang telah diajukan penuntut umum di muka sidang pengadilan, Kecuali dalam tindak pidana korupsi, hakim dapat memperkenankan terdakwa untuk kepentingan pemeriksaan memberikan keterangan tentang pembuktian bahwa ia tidak bersalah melakukan tindak pidana korupsi tersebut (dikenal dengan asas pembuktian terbalik). Tujuan hukum acara tidak lain untuk menemukan kebenaran, yaitu kebenaran materiil. Untuk mewujudkan tujuan itu, para komponen pelaksana peradilan terikat kepada alat-alat bukti, sistem pembuktian, dan proses pembuktian yang telah diatur oleh perundang-undangan yang berlaku.

Pembuktian dapat dianggap proses yang sangat penting dan menentukan, baik bagi penuntut umum, terdakwa atau penasehat hukumnya, serta hakim memperoleh keyakinan atas kesalahan terdakwa adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum merupakan tujuan pula dari proses pembuktian dalam peradilan pidana, yang identik dengan tujuan hukum acara pidana, yaitu untuk menemukan kebenaran materiil dan bukanlah untuk mencari kesalahan seseorang.

Sistem ini mengatur suatu proses terjadi dan bekerjanya alat bukti untuk selanjutnya dilakukan suatu persesuaian dengan perbuatan materiil yang dilakukan terdakwa, untuk pada akhirnya ditarik kesimpulan mengenai terbukti atau tidak terdakwa melakukan perbuatan pidana yang didakwakan kepadanya.

Sistem pembuktian dalam KUHAP (Undang-Undang Nomor: 8 tahun 1981) bahwa hakim dalam penilaiannya tentang keterangan saksi terhadap alat-alat bukti lain, tidak boleh bertindak semena-mena, sehingga tujuan untuk memperoleh kebenaran dan keadilan materiil menjadi kabur atau bahkan tidak tercapai sama sekali. Penilaian hakim tersebut harus berdasarkan sistem atau teori pembuktian yang dianut dalam KUHAP. Untuk menghindarkan hal tersebut, maka hakim berpedoman pada sistem atau teori pembuktian yang telah diatur oleh Undang-Undang. Dalam ilmu pengetahuan hukum, pembuktian dikenal beberapa sistem atau teori yang menjadi dasar atau pedoman bagi hakim yang mempertimbangkan dan menilai alat bukti yang dimaukan dalam suatu perkara pidana tersebut.

Pada Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 dilahirkan suatu sistem pembuktian terbalik, yang khusus diberlakukan untuk tindak pidana korupsi, bahwa gratifikasi yang diterima bukan merupakan suap. Perlu diingat bahwa tindak pidana suap menerima gratifikasi yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), sistem pembebanan pembuktian menurut pasal 37 tidak berlaku karena menurut pasal 12B ayat (1) huruf b beban pembuktian ada pada jaksa penuntut umum untuk membuktikan bahwa terdakwa melakukan tindak pidana korupsi suap menerima gratifikasi, padahal pasal 37 membebankan pembuktian pada terdakwa. Untuk korupsi suap menerima

gratifikasi yang nilainya kurang dari 10 juta rupiah berlaku sistem pembuktian biasa dalam KUHAP dan tidak berlaku sistem yang ditentukan dalam pasal 37A maupun 38B, karena pasal 12B ayat (1) huruf b tidak disebut dalam pasal 37A maupun 38B tersebut.

Tentu saja ada perbedaan antara sistem pembebanan pembuktian biasa dengan sistem pembebanan pembuktian terbalik, walaupun bukan berupa perbedaan prinsip. Perbedaan itu terdapat dalam hal cara membuktikan dan alat-alat bukti yang dipergunakan. Sedangkan mengenai standar bukti pada dasarnya tetap mengacu pada pasal 183. Dalam sistem beban pembuktian biasa dan sistem pembuktian semi terbalik, mengenai apa yang harus dibuktikan jaksa penuntut umum adalah sama, yakni sama-sama membuktikan bahwa perbuatan terdakwa telah memenuhi semua unsur tindak pidana yang didakwakan. Pada sistem beban pembuktian biasa berlaku cara menggunakan alat-alat bukti menurut KUHAP tanpa kecuali, ialah membuktikan semua unsur tindak pidana dengan menggunakan alat-alat bukti yang mengacu pada syarat minimal pembuktian dalam pasal 183 KUHAP. Pada dasarnya alat bukti yang boleh dipergunakan dalam sistem pembebanan pembuktian semi terbalik sama dengan alat bukti yang dipergunakan dalam sistem beban pembuktian biasa, ialah sebagaimana tercantum dalam pasal 184 KUHAP. Namun, ada yang berbeda mengenai dua hal, ialah mengenai bahan atau alat bukti yang digunakan untuk membentuk alat bukti petunjuk dan cara untuk memperkuat alat-alat bukti yang disebutkan dalam pasal 184 KUHAP. Dalam hukum pidana korupsi, sistem beban pembuktian biasa berlaku dalam 3 (tiga) hal :

1. Jaksa membuktikan tindak pidana korupsi menerima suap gratifikasi yang nilai objeknya kurang dari Rp.10 juta (Pasal 12B ayat huruf b). Tidak dapat

ditafsirkan lain lagi, baik pembebanan pembuktiannya maupun cara dan prosedurnya karena telah tegas, harus berdasarkan KUHAP.

2. Jaksa membuktikan unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan dalam perkara pokok, dalam hal terdakwa didakwa juga mengenai harta benda yang menggunakan sistem beban pembuktian semi terbalik. Pembuktian jaksa ini dapat diperkuat dengan hasil pembuktian terdakwa yang tidak berhasil membuktikan tentang harta benda yang didakwakan bukan hasil dari korupsi.
3. Jaksa membuktikan tindak pidana korupsi yang didakwakan, yang mana dalam surat dakwaan tidak mendakwakan mengenai harta benda terdakwa⁹.

Jadi, dalam hukum pembuktian korupsi, pihak yang dibebani kewajiban membuktikan tindak pidana yang didakwakan, selain korupsi suap menerima gratifikasi Rp.10 juta atau lebih, selalu berada pada pihak jaksa penuntut umum.

2. Sistem Pembebanan Pembuktian Terbalik.

Ketentuan yang menyangkut pembuktian tindak pidana korupsi ada dalam pasal 12B ayat (1) huruf a dan b jo pasal 38, pasal 37, pasal 37A, dan pasal 38B, yang mana ketentuan mengenai pembuktian dalam hukum pidana formil korupsi yang berbeda dengan hukum pidana formil umum yaitu:

- a. Bahwa dalam hukum formil korupsi dalam tindak pidana tertentu menganut sistem pembuktian terbalik (pasal 37 jo 12B ayat 1 huruf a).
- b. Mengenai harta benda yang didakwakan menganut sistem pembuktian semi terbalik (pasal 37A).
- c. Mengenai harta benda yang belum didakwakan dalam perkara yang sedang diperiksa (38B).

Sistem terbalik, maksudnya beban pembuktian sepenuhnya berada di pihak terdakwa, untuk membuktikan dirinya tidak melakukan korupsi. Dalam perkara suap/gratifikasi (pasal 12B) yang nilainya Rp. 10 juta atau lebih, terdakwa dianggap bersalah. Sistem ini adalah kebalikan dari *asas presumption of innocence*.

Sistem terbalik ini hanya berlaku pada tindak pidana korupsi suap menerima gratifikasi yang nilainya Rp. 10 juta atau lebih (pasal 12B ayat 1 huruf

⁹ Ansorie Sabuan, *Hukum Acara Pidana*, (Bandung : Angkasa, 1990), hal. 185.

a. Pembuktian terbalik pada korupsi suap menerima gratifikasi, dimana terdakwa dibebani kewajiban untuk membuktikan tidak melakukan korupsi menerima gratifikasi, disebut sistem pembebanan pembuktian terbalik murni, dan terhadap harta benda yang belum didakwakan, tetapi diduga ada hubungannya dengan tindak pidana korupsi (pasal 38B). Kewajiban terdakwa membuktikan terbalik. Akibat hukum dari berhasil atau tidak terdakwa membuktikan harta benda terdakwa diperoleh dari korupsi/tidak, melainkan sekedar untuk dapat menjatuhkan pidana perampasan barang dalam hal terdakwa tidak berhasil membuktikan harta bendanya tersebut sebagai harta bendanya tersebut sebagai harta benda yang halal. ataupun sebaliknya.

Pembuktian terbalik maksudnya orang yang diperiksa harta bendanya oleh Pengadilan Tinggi wajib memberi keterangan secukupnya, bukan saja mengenai harta benda sendiri, tetapi juga mengenai harta benda orang lain yang dipandang erat hubungannya menurut ketentuan Pengadilan Tinggi. Orang yang diperiksa itu dapat disumpah untuk memperkuat keterangannya.

Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor: 31 tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor: 20 tahun 2001 dikatakan pengertian “ pembuktian terbalik yang bersifat terbatas dan berimbang”. Kata-kata “ bersifat terbatas “ didalam memori Pasal 37 dikatakan, bahwa apabila terdakwa dapat membuktikan dalilnya bahwa terdakwa tidak melakukan tindak pidana korupsi, hal ini tidak berarti terdakwa tidak terbukti melakukan korupsi, sebab penuntut umum, masih tetap berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya. Kata “berimbang” mungkin lebih tepat sebanding dilukiskan sebagai/berupa penghasilan terdakwa ataupun sumber

penambahan harta benda terdakwa, sebagai *income* terdakwa dan perolehan harta benda, sebagai *output*.

Jika dipandang dari semata-mata hak, maka ketentuan Pasal 37 ayat (1) tidaklah mempunyai arti apa-apa. Dalam sistem akusator yang dianut dalam hukum acara pidana (KUHP), hak yang demikian ditegaskan atau tidak sama saja. Hak tersebut adalah hak dasar terdakwa yang demi hukum telah melekat sejak ia diangkat statusnya menjadi tersangka atau terdakwa. Ketentuan pada ayat (1) merupakan penegasan belaka atas sesuatu hak terdakwa yang memang sudah ada. Justru, norma ayat (2) yang memiliki arti penting dalam hukum pembuktian yang menunjukkan inti dari sistem pembebanan pembuktian terbalik, walaupun tidak tuntas dikarenakan pada ayat (2) dicantumkan akibat hukumnya bila terdakwa berhasil membuktikan, ialah hasil pembuktian terdakwa tersebut dipergunakan oleh pengadilan untuk menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti. Namun tidak mencantumkan seperti hal bagaimana cara terdakwa membuktikan, dan apa standar pengukurannya hasil pembuktian terdakwa untuk dinyatakan sebagai berhasil membuktikan dan tidak berhasil membuktikan.

C. Perihal Penyalahgunaan Wewenang Oleh Pejabat Pemerintahan Daerah

Perihal penyalahgunaan wewenang memang menuai kontroversi mengenai menjadi domain hukum administrasi negara dengan Peradilan Tata Usaha Negara yang memiliki kompetensi absolutnya atau langsung ditarik ke ranah hukum pidana dalam hal ini Peradilan Umum. Selama ini pertanggungjawaban pidana pemegang jabatan dalam sistem hukum Indonesia, terutama kaitannya dengan tindak pidana korupsi, masih mendua didalam mengedepankan asas pidana *lex specialis systematic* atau *logische specialiteit* terhadap administratif *penal law*

dan masih menerapkan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai *lex specialis*¹⁰.

Perdebatan seputar lembaga mana yang berwenang untuk menguji ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang pejabat publik memang merupakan perdebatan lama bahkan belum menuai kesepakatan di kalangan ahli hukum. Namun demikian lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan setidaknya memberikan jawaban atas perdebatan tersebut. Menurut Supandi, penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) merupakan konsep hukum administrasi negara yang memang banyak menimbulkan salah paham dalam memaknainya. Dalam praktiknya *detournement de pouvoir* seringkali dicampuradukkan dengan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur/abus de droit*), penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*wederrechtelijkheid, onrechmatige daad*), atau bahkan memperluasnya dengan setiap tindakan yang melanggar aturan atau kebijakan apapun dan di bidang apapun. Penggunaan konsep yang luas dan bebas ini pada akhirnya akan mudah menjadi senjata penyalahgunaan wewenang yang lain dan justru kebebasan bertindak pemerintah dalam menghadapi situasi konkret (*freies ermessen*) tiada artinya.

Penyalahgunaan wewenang juga dapat terjadi baik pada jenis wewenang terikat maupun pada jenis wewenang bebas (diskresi). Indikator atau tolok ukur penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat adalah asas legalitas

¹⁰ Maiyasyak Johan berpendapat bahwa pertanggungjawaban pidana pemegang jabatan dalam Sistem Hukum Indonesia terutama kaitannya dengan tindak pidana korupsi belum mempertimbangkan asas *lex specialis systematic* dan masih menempatkan Undang-Undang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagai *lex specialis*. Dalam Maiyasyak Johan, *Pertanggungjawabab Pidana Pemegang Jabatan Dalam Kaitan Tindak Pidana Korupsi*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, 2010.

(tujuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan), sedangkan pada jenis wewenang bebas (diskresi) digunakan parameter asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas “*wetmatigheid*” tidaklah memadai. Di dalam praktek peradilan sering dipertukarkan/dicampuradukan antara penyalahgunaan wewenang dan cacat prosedur yang seolah-olah cacat prosedur itu in heren dengan penyalahgunaan wewenang.

Terdapat beberapa karakter atau ciri untuk menyebut bahwa telah terjadi penyalahgunaan wewenang antara lain: pertama, menyimpang dari tujuan atau maksud dari suatu pemberian kewenangan; kedua, menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas legalitas; ketiga, menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Dalam perspektif hukum administrasi negara parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara (*discretionary power*) adalah penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan sewenang-wenang (*abus de droit*). Sementara dalam konteks hukum pidana kriteria yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara disebut sebagai melawan hukum (*wederechtelijkheid*) dan menyalahgunakan kewenangan. Sementara dalam konteks hukum perdata perbuatan melawan hukum disebut sebagai *onrechtmatigedaad* dan wanprestasi. Pengertian terakhir ini seringkali dipahami secara menyimpang oleh penegak hukum karena menganggap pengertian luas dari *onrechtmatige daad* dalam hukum perdata mempunyai pengertian yang sama dengan pengertian hukum pidana terhadap istilah *materiële wederrechtelijkheid*. *Wederrechtelijkheid* dalam beberapa istilah kepustakaan dapat diartikan sebagai tanpa hak sendiri, bertentangan dengan hukum pada umumnya, bertentangan hak pribadi seseorang,

bertentangan dengan hukum positif termasuk hukum perdata, hukum administrasi ataupun menyalahgunakan wewenang dan lain sebagainya.

Menurut Dian Puji Simatupang, seorang pengambil kebijakan sebagai produk administrasi negara tidaklah dapat dipidana meskipun kebijakan tersebut salah. Seorang pengambil kebijakan dilekati dengan wewenang atributif. Wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan kepada seorang pengambil kebijakan untuk mengambil kebijakan. Dalam mengambil kebijakan, seorang pengambil kebijakan harus mempertimbangkan manfaat atau tidaknya kebijakan tersebut demi kepentingan umum yang dilindunginya. Intinya, kebijakan yang diambil adalah pilihan terbaik pada situasi dan kondisi saat itu demi menjaga kepentingan umum. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1966 setidaknya menjadi landasan hukum yang memperkuat pendapat tersebut. Yurisprudensi ini menghapus pidana yang muncul dari tindakan kebijakan asalkan memenuhi tiga syarat, yaitu negara tidak dirugikan, seseorang atau badan hukum tidak diuntungkan secara melawan hukum, dan untuk pelayanan publik atau melindungi kepentingan umum.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan Dian Puji N Simatupang, sebanyak 70 persen kasus hukum yang terjadi yang menyangkut tentang kebijakan publik justru bersifat *dwaling*, (salah kira). Sementara hanya 30 persen saja yang murni mengandung unsur pidana. *Dwaling* tersebut dapat berupa salah kira atas maksud pembuat peraturan (*zelfstandingheid der zaak*); salah kira atas hak orang atau badan hukum lain (*dwaling in een subjectieve recht*); salah kira atas makna suatu ketentuan (*in het een objectieve recht*), dan salah kira atas wewenang sendiri (*dwaling in eigen bevoegheid*). Menurut Dian, terhadap persoalan *dwaling*

penyelesaiannya bukan melalui sanksi pidana melainkan harus melalui hukum administrasi. Dian juga berpendapat bahwa tidak semua pengambil kebijakan tidak dapat dipidana atas kebijakan yang diambilnya. Pengambil kebijakan tetap dapat dipidana apabila ketika mengambil kebijakan mengandung unsur suap, ancaman, dan tipuan. Selama unsur tersebut dapat dibuktikan saat proses pengambil keputusan, pengambil kebijakan dapat dipidana¹¹.

Senada dengan Dian Puji Simatupang, Hikmahanto Juwana juga berpendapat bahwa kebijakan yang dianggap salah tidak serta merta diberikan sanksi pidana. Tidak semua kesalahan langsung dipidana. Kesalahan di ranah hukum administrasi negara harus dibedakan dengan hukum pidana. Kesalahan dalam mengambil kebijakan tidak bisa disamakan serta merta dengan perbuatan jahat sebagaimana diatur dalam hukum pidana. Hikmahanto menyebutkan hukum administrasi negara tidak mengenal sanksi pidana. Sanksi yang dikenal antara lain teguran lisan dan tertulis, penurunan pangkat, demosi, hingga pemecatan dengan tidak hormat. Kendati hukum administrasi negara tidak mengenal sanksi pidana, kebijakan yang salah tetap dapat dipidana. Kebijakan yang salah tersebut dikelompokkan setidaknya-tidaknya ada tiga macam, yaitu kebijakan serta keputusan dari pejabat yang melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) berat, seperti kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, kejahatan perang, dan perang agresi; kesalahan dalam pengambil kebijakan yang jelas-jelas telah dilarang dan diatur sanksi pidananya sebagaimana diatur dalam Pasal 165 UU Pertambangan Mineral dan Batubara, dan kebijakan yang bersifat koruptif. Terkait dengan kebijakan yang bersifat koruptif ini, Hikmahanto sangat menekankan bahwa yang perlu

¹¹ Indriyanto Seno Adjj, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hal. 3.

diperhatikan bukanlah kebijakannya yang salah dan merugikan, tetapi niat jahat dari pengambil kebijakan ketika membuat kebijakan¹².

Rezim Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menegaskan bahwa peradilan tata usaha negara merupakan lembaga peradilan yang memiliki kompetensi absolut untuk memeriksa ada atau tidak adanya dugaan penyalahgunaan wewenang. Jika selama ini seorang pejabat ditetapkan sebagai tersangka korupsi langsung diperiksa di peradilan umum, kini dengan rezim undang-undang ini seorang pejabat yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara terlebih dahulu untuk memeriksa dan memastikan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan yang telah diambil. Ketentuan tersebut terdapat di dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan: (a) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan; (b) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan; (c) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan; (d) Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara; (e) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding

¹² *Ibid.*, hal. 4.

diajukan; (f) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat¹³.

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

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

¹³ Lihat, Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Apabila merujuk definisi korupsi sebagaimana bunyi Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, unsur menyalahgunakan kewenangan memang menjadi salah satu rumusan tindak pidana korupsi. Namun demikian terdapat perbedaan antara unsur “menyalahgunakan kewenangan” sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan unsur “penyalahgunaan kewenangan” sebagaimana disebut dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Menurut Supandi, ketentuan dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dianggap telah mencabut kewenangan yang dimiliki penyidik dalam melakukan penyidikan dalam rangka mengetahui apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang tersangka selaku pejabat pemerintahan yang mana menurut hal tersebut seharusnya menjadi objek untuk diuji terlebih dahulu di Peradilan Tata Usaha Negara. Pendapat ini juga senada dengan Lie Oen Hock yang berpandangan bahwa pola penyelesaian terhadap penyimpangan dalam penyalahgunaan wewenang maupun sewenang-wenang adalah melalui peradilan administrasi atau Peradilan Tata Usaha Negara. Demikian pula L. J. A Damen juga berpandangan bahwa ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang harus diuji dengan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*) yakni asas yang menentukan bahwa wewenang itu diberikan kepada organ pemerintahan dengan tujuan tertentu.

Secara substansial, asas spesialisitas (*specialialiteit beginsel*) mengandung makna bahwa setiap kewenangan memiliki tujuan tertentu. Penyimpangan terhadap asas ini akan melahirkan penyalahgunaan kewenangan (*detournement de*

pouvoir). Parameter peraturan perundang-undangan maupun asas-asas umum pemerintahan yang baik dipergunakan untuk membuktikan instrumen atau modus penyalahgunaan kewenangan (penyalahgunaan kewenangan dalam Pasal 3 UUPTPK), sedangkan penyalahgunaan kewenangan baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana apabila berimplikasi terhadap kerugian negara atau perekonomian negara (kecuali untuk tindak pidana korupsi suap, gratifikasi, dan pemerasan), tersangka mendapat keuntungan, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela.

Adanya mekanisme pengujian melalui Peradilan Tata Usaha Negara terkait ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang juga inheren dengan asas *Ultimum Remedium* dalam hukum pidana, di mana keberadaan pengaturan sanksi pidana harus diletakkan atau diposisikan sebagai sanksi terakhir. Asas *Ultimum Remedium* dalam penerapan hukum pidana menjadi sangat penting terlebih manakala upaya diskresi di dalam pengambilan keputusan yang dilakukan oleh seorang pejabat publik kerap dijadikan senjata lawan politiknya untuk menyerang pejabat tersebut. Adanya kemungkinan politisasi tersebut menjadi pertimbangan agar penerapan hukum pidana harus benar-benar dilakukan secara hati-hati. Von Liszt sebagaimana dikutip Muladi menyebut bahwa terdapat situasi yang dapat digambarkan sebagai “*Rechtsguterschutz durch Rechtsguterverletzung*”, hukum pidana di satu pihak melindungi benda hukum manusia atau korporasi, tetapi di lain pihak justru dalam pelaksanaannya dilakukan dengan melanggar/melukai benda hukum itu sendiri. Sering juga dikatakan bahwa “hukum pidana merupakan pedang yang bermata dua atau hukum pidana bahkan telah mengiris dagingnya sendiri”. Tidak hanya

perampasan kemerdekaan, perampasan harta benda, tetapi juga dimungkinkan perampasan nyawa sebagai sanksi yang sah berupa pidana mati. Atas dasar pemikiran di atas timbul pemikiran agar hukum pidana digunakan secara hati-hati dan dioperasionalkan sebagai obat yang terakhir (*ultimum remedium*) dan bukan sebagai obat yang utama (*primum remedium*).

Penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) dimaksudkan selain memberikan kepastian hukum juga agar proses hukum pidana yang cukup panjang dapat memberikan keadilan baik terhadap korban maupun terhadap pelaku itu sendiri. Dalam perkembangan ilmu hukum pidana yang sudah jauh maju, upaya "*ultimum remedium*" merupakan senjata terakhir dipergunakan. Senjata terakhir (*ultimum remedium*) merupakan upaya-upaya lain sudah ditempuh. Baik gugatan perdata, sanksi administrasi maupun upaya-upaya lain.

D. Tindakan Penyalahgunaan Wewenang Oleh Pejabat Pemerintah Daerah Yang Mengajukan Permohonan Ke PTUN Dalam Tindak Pidana Korupsi

1. Penyalahgunaan Wewenang Terkait Pemberian Sanksi Pidana Dan Sanksi Administratif

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah diatur tentang Larangan Penyalahgunaan Wewenang, yaitu pada Pasal 17 ayat (2) menyatakan bahwa larangan penyalahgunaan wewenang meliputi a) larangan melampaui Wewenang; b) larangan mencampurkan Wewenang; dan/atau; c) larangan bertindak sewenang-wenang. Kemudian

dijelaskan kembali secara detail pada Pasal 18 tentang tindak penyalahgunaan wewenang tersebut¹⁴.

Berdasarkan referensi hasil penelitian *Oswald Jansen* tahun 2013 mengenai keberadaan sanksi administrasi dan sanksi pidana di beberapa Negara Uni Eropa sebagaimana dikutip oleh Abdul Latief (Hakim *Ad Hoc* Tipikor Mahkamah Agung) menunjukkan bahwa terdapat dua pandangan, yaitu pandangan yang mengakui keberadaan sanksi administrative tidak mengenyampingkan sanksi pidana atau disebut “*low degree of differentiation*” dan yang berpandangan bahwa keberadaan sanksi administrative harus dipisahkan secara tegas dari sanksi pidana atau disebut “*high degree of differentiation*”.

Negara Inggris, Swedia, dan Spanyol termasuk Negara-negara yang tidak membedakan antara sanksi administratif dan sanksi pidana, artinya sanksi pidana dapat diterapkan bersama dengan sanksi administrative. Sedangkan Portugis, Italia, Jerman, Belanda, Belgia dan Rumania adalah Negara yang memisahkan antara sanksi administrative dan sanksi pidana. Selanjutnya dikatakan adalah merupakan tindakan inkonstitusional penerapan sanksi pidana terhadap pelanggaran yang nyata-nyata termasuk pelanggaran administratif¹⁵.

Merujuk pada dua pandangan Negara-negara Uni Eropa tersebut, menurut penulis, negara Indonesia yang mewarisi hukum Belanda sepatutnya mengikuti model penegasan pembedaan antara sanksi administratif dan sanksi pidana. Hal ini sesuai dengan prinsip *Ne Bis In Idem* dimana ketika perkara penyalahgunaan wewenang telah diputus dengan sanksi administratif, maka tidak bisa lagi perkara

¹⁴ Lihat, Pasal 17 ayat (2) -Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, “Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah”, (Jakarta: cahaya Arma Pustaka), 2014, hal. 28

yang sama diajukan ke pengadilan dengan menuntut sanksi pidana, begitu pula sebaliknya.

Namun yang menjadi pertanyaan selanjutnya adalah peradilan manakah antara pengadilan TUN atau pengadilan Tipikor yang menjadi lembaga yudisial pertama yang memeriksa dan memutus perkara penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan terkait dugaan tindak pidana korupsi. Menjawab hal tersebut, menurut Romli Atmasasmita bahwa sebaiknya diberikan hak preferensi kepada Pengadilan TUN sebelum Pengadilan Tipikor memeriksa dan mengadili perkara penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan terkait dugaan tindak pidana korupsi¹⁶.

Dalam penerapan sanksi pada perkara penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan. Pandangan pertama berpendapat bahwa sanksi administrative dan sanksi pidana bisa diberikan secara bersamaan, contohnya Negara Inggris sedangkan pandangan kedua berpendapat bahwa sanksi administrative dan sanksi pidana harus dibedakan secara tegas, contohnya Belanda.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan UU No. 20 Tahun 2001 Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah sama kuat dan setara. Kemudian perbedaan kompetensi lingkungan peradilan antara UU Administrasi Pemerintahan yang merupakan kompetensi Pengadilan TUN berbeda dengan UU Tipikor yang merupakan kompetensi Pengadilan Tipikor. Akibatnya, terjadi benturan dan tumpang tindih peraturan perundang-undangan sedangkan tidak ada

¹⁶ Abdul Latief, Orasi Ilmiah “Penegakan Hukum Administrasi Pemerintahan dan Tindak Pidana Korupsi”, Makassar: Kampus UMI, 2015, hal. 9

asas dan tidak ada aturan perundang-undangan lain yang bisa menjelaskan hubungan kedua Undang-Undang tersebut dalam implementasinya. Hal ini bisa menjadi sumber kekacauan hukum dan membuat kebingungan aparat penegak hukum, pejabat pemerintahan, dan masyarakat.

Penulis sependapat dengan Romli Atmasasmita bahwa sebaiknya diberikan hak preferensi kepada Pengadilan TUN sebelum Pengadilan Tipikor memeriksa dan mengadili perkara penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan terkait dugaan tindak pidana korupsi.

Pencegahan korupsi sama pentingnya dengan penindakan korupsi sedangkan dalam hal mencegah maupun penindakan tindak pidana korupsi selalu bermuara pada kinerja penyelenggara Negara, integritas, profesionalitas, dan akuntabilitas. Namun, satu hal yang perlu diketahui bahwa tindakan mal administrative oleh Aparat Penegak Hukum dan penyelenggara Negara tidak mutatis mutandis merupakan tindak pidana korupsi sekalipun telah mengakibatkan kerugian keuangan Negara.

Hal ini bertujuan untuk memberi kepastian hukum dan sesuai dengan asas *Ne Bis In Idem*. Dalam konteks pandangan ini, menurut hemat penulis adalah suatu bentuk yang dapat membantu mewujudkan asas hukum acara peradilan yang cepat dan biaya ringan dalam hukum progresif sekaligus mencapai kepastian hukum.

2. Perkara Penyalahgunaan Wewenang Oleh Pejabat Daerah Yang Mengajukan Permohonan ke PTUN Dalam Tindak Pidana Korupsi Yang Diadili Pada Pengadilan Tipikor

Praktek-praktek di lingkungan penegakan hukum tersebut adalah adanya tertutupan atau tidak adanya transparansi dalam setiap proses. Seharusnya

setiap tahapan proses para penegak hukum menyampaikan hasilnya, sehingga para pencari keadilan dapat mengetahui apakah proses tersebut sudah sesuai dengan Standar Operasional Prosedur (SOP) yang harus disampaikan secara transparan oleh instansi tersebut. Jangan sampai beluk dilakukan proses pemeriksaan sudah ditetapkan sebagai tersangka, tindakan yang demikian itu oleh penegak hukum adalah merupakan tindakan kesewenang-wenangan yang bertentangan dengan asas proses hukum yang adil (*due process of law*) yang menjadi dasar dalam penegakan Negara hukum demokrasi¹⁷.

Perbedaan lingkungan peradilan antara TUN dan Tipikor membuat perkara penyalahgunaan wewenang oleh pejabat harus diajukan ke PTUN sedangkan perkara tindak pidana korupsi harus diajukan ke Pengadilan Tipikor. Keadaan hukum Indonesia saat ini, dengan adanya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan memberi celah bagi pejabat untuk menghindari tuntutan dugaan tindak pidana korupsi akibat penyalahgunaan wewenang.

Sebagai contoh konflik kompetensi peradilan antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor sebagaimana telah terjadi pada perkara Indosat Media 2 (IM2) dimana putusan Mahkamah Agung RI kamar pidana memutuskan bahwa direktur utama PT. IM2 telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi sedangkan putusan Mahkamah Agung RI kamar TUN telah memutuskan bahwa BPKP tidak berwenang menentukan kerugian keuangan Negara sehingga hasil pemeriksaan BPKP telah dinyatakan tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

¹⁷ Abdul LATif, “Jaminan Negara Hukum Dalam Proses Hukum Yang Adil” dalam Varia Peradilan Tahun XXVII No. 320 Juli 2012, hal. 21

Pejabat Negara yang menjadi tersangka penyalahgunaan wewenang dapat mengajukan permohonan ke PTUN tentang pembuktian ada tidaknya penyalahgunaan wewenang. Apabila terbukti, maka pejabat tersebut dapat mengajukan praperadilan ke pengadilan negeri pada kamar tipikor terkait penetapan status tersangka dirinya. Hal ini boleh dilakukan dan diperkuat dengan asas bahwa hakim tidak boleh menolak segala perkara yang diajukan kepadanya. Tetapi hal ini akan tidak sesuai dengan asas *Ne Bis In Idem* dan proses peradilan cepat dan sederhana, menambah biaya dan waktu mendapatkan kepastian hukum.

Harus ada penegasan perbedaan antara sanksi administratif dan sanksi pidana demi mencapai kepastian hukum. Hal ini sesuai dengan prinsip *Ne Bis In Idem* dimana ketika perkara penyalahgunaan wewenang telah diputus dengan sanksi administratif, maka tidak bisa lagi perkara yang sama diajukan ke pengadilan dengan menuntut sanksi pidana, begitu pula sebaliknya. Oleh karena itu sebaiknya diberikan hak preferensi kepada Pengadilan TUN sebelum Pengadilan Tipikor memeriksa dan mengadili perkara penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan terkait dugaan tindak pidana korupsi.

Terjadi benturan, konflik dan tumpang tindih peraturan perundang-undangan antara UU Administasi Pemerintahan dan UU Tipikor kemudian antara kompetensi PTUN dan kompetensi Pengadilan Negeri sedangkan tidak ada asas dan tidak ada aturan perundang-undangan lain yang bisa menjelaskan hubungan kedua Undang-Undang tersebut dalam implementasinya. Hal ini bisa menjadi sumber kekacauan hukum dan membuat kebingungan aparat penegak hukum, pejabat pemerintahan, dan masyarakat.

Adanya celah bagi Pejabat Negara yang menjadi tersangka untuk menghindari sanksi pidana akibat penyalahgunaan wewenang dengan mengajukan permohonan ke PTUN tentang pembuktian ada tidaknya penyalahgunaan wewenang. Apabila terbukti, maka pejabat tersebut dapat mengajukan praperadilan ke Pengadilan Negeri pada kamar tipikor terkait penetapan status tersangka dirinya. Hal ini boleh dilakukan dan diperkuat dengan asas bahwa hakim tidak boleh menolak segala perkara yang diajukan kepadanya. Tetapi hal ini akan tidak sesuai dengan asas *Ne Bis In Idem* dan proses peradilan cepat dan sederhana, menambah biaya dan waktu untuk mendapatkan kepastian hukum. Maka berdasarkan analisis demikian dapat dilihat adanya berupa keuntungan bagi para pejabat pemerintah ketika patut diduga melakukan penyalahgunaan wewenang berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sehingga memiliki keuntungan, berupa:

1. Tafsiran pengertian penyalahgunaan wewenang telah diatur dengan jelas dalam Undang-Undang;
2. Menjadi pedoman bagi pejabat pemerintahan untuk tidak melakukan penyalahgunaan wewenang;
3. Membuat aparat penegak hukum dan penyidik lebih profesional dan berhati-hati dalam menetapkan status tersangka bagi pejabat yang diduga melakukan penyalahgunaan wewenang.

Kemudian yang menjadi kelemahan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memiliki antara lain, berupa:

1. Adanya kesempatan mengajukan permohonan pembuktian penyalahgunaan ke PTUN kemudian bisa diajukan ke Pengadilan Negeri, dapat menjadi celah untuk mengulur waktu bagi pejabat untuk menunda-nunda putusan dan melakukan upaya menghindari sanksi pidana.
2. Tidak mencerminkan asas peradilan cepat dan sederhana
3. Tidak mencerminkan penerapan asas *Ne Bis In Idem*

4. Terjadinya konflik hukum antara UU Administrasi Pemerintahan dan UU Tipikor, sehingga akan membuat bingung aparat penegak hukum, pejabat pemerintahan dan masyarakat
5. Menjadikan upaya penegakan hukum menjadi sia-sia apabila terjadi perbedaan putusan hakim dari 2 (dua) kompetensi pengadilan yang berbeda.

Dengan demikian Asas *Ne Bis In Idem* harus dapat diwujudkan demi kepastian hukum. Maka seharusnya perkara yang telah diputus oleh PTUN tidak bisa lagi diajukan ke Pengadilan Negeri, atau Ketipikor begitu juga sebaliknya.

E. Keputusan Pejabat Pemerintah Kepada PTUN Atas Ada Atau Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Dalam Menghentikan Penyelidikan, Penyidikan, Penuntutan Dalam Proses Peradilan Tipikor

Banyak yang berpendapat bahwa jika selama ini seorang pejabat ditetapkan sebagai tersangka korupsi langsung diperiksa di Peradilan Umum (Peradilan Tipikor), kini dengan ketentuan Pasal 21 ayat (1) jo. Pasal 1 angka 18 jo. Pasal 17 UU Administrasi Pemerintahan, maka pejabat yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan kepada Peradilan TUN terlebih dahulu untuk memeriksa dan memastikan ada/atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan yang telah diambil, dan proses penegakan hukum pidana sementara waktu ditunda. Adanya mekanisme pengujian ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang melalui Peradilan TUN, dianggap inheren dengan asas *ultimum remedium* dalam hukum pidana, di mana keberadaan pengaturan sanksi pidana harus diletakkan atau diposisikan sebagai sanksi terakhir. Hal ini ditegaskan dalam Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional, yang

menginstruksi-kan kepada Jaksa Agung dan Kapolri untuk mendahulukan proses administrasi pemerintahan sesuai ketentuan UU Administrasi Pemerintahan sebelum melakukan penyidikan atas laporan masyarakat yang menyangkut penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional¹⁸.

Ketika ada laporan mengenai dugaan adanya penyalahgunaan wewenang/kewenangan karena jabatan yang ditujukan kepada Penyidik (KPK, Polri, dan Kejaksaan), maka hal pertama yang harus dilakukan oleh Penyidik sebelum melakukan penyelidikan dan/atau penyidikan adalah menyampaikan laporan tersebut kepada atasan/pimpinan pejabat/badan untuk dilakukan penilaian oleh APIP dan kemudian dilakukan pengujian oleh Pengadilan TUN. Setelah itu, apabila dinyatakan adanya penyalahgunaan wewenang/kewenangan, maka Penyidik dapat melakukan tugasnya untuk menilai aspek pidananya, yaitu dengan melihat *means rea* dan *actus reus* dari keputusan/tindakan tersebut yang merupakan konsep utama menyalahgunakan kewenangan dalam Tipikor, kemudian berlanjut pada tahapan selanjutnya sesuai sistem peradilan pidana. Sebaliknya, ketika putusan Pengadilan TUN menyatakan tidak ada penyalahgunaan wewenang, maka penyidik tidak dapat melakukan penyelidikan dan/atau penyidikan terhadap kasus tersebut dan kasusnya berhenti disitu.

Contoh kasus yang menjadi objek permohonan pengajuan kewenangan dalam permohonan ini adalah pemanggilan permintaan keterangan terkait dengan dugaan tindak pidana korupsi terkait dengan Dana Bantuan Sosial (BANSOS), Bantuan Daerah Bawahan (BDB), Bantuan Operasional Sekolah (BOS), tunggakan Dana Bagi Hasil (DBH) dan penyerta Modal pada sejumlah BUMD pada

¹⁸ Mohammad Sahlan, *Kewenangan Peradilan Tipikor.....*, Op.cit., hal. 189

Pemerintah Provinsi Sumatera Utara berdasarkan Surat perintah penyelidikan Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara Nomor: Print-31/N.2/Fd.1/03/2015 tanggal 16 maret 2015 terhadap Ahmad Fuad Lubis sebagai Pemohon di Pengadilan TUN. Untuk selanjutnya disebut sebagai Objek Pengujian Kewenangan tersebut.

Kemudian yang menjadi alasan-alasan yang mendasari permohonan pengujian kewenangan tersebut adalah, dimana pada tanggal 31 Maret 2015 Termohon mengeluarkan panggilan permintaan keterangan Nomor; B-473/N.2.5/Fd.1/03/2015 terhadap PEMOHON selaku ketua Bendahara Umum Daerah (BUD) Pemprov Sumut, dimana isi panggilannya terkait dengan dugaan tindak pidana korupsi terkait dengan Dana Bantuan Sosial (BANSOS, Bantuan Daerah Bawahan (BDB), Bantuan Operasional Sekolah(BOS), tunggakan Dana Bagi Hasil (DBH), dan penyerta Modal pada sejumlah BUMD pada Pemerintahan Provinsi Sumatera Utara berdasarkan Surat Perintah Penyelidikan Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara Nomor; Print-31/N.2/Fd.1/03/2015 tanggal 16 Maret 2015¹⁹.

Kemudian tindakan Termohon dalam pemanggilan permintaan keterangan tersebut memiliki unsur penyalahgunaan wewenang. Dimana Termohon diduga telah melanggar Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) huruf a Jo Pasal 18 ayat (1) huruf c Undang-undang Administrasi Pemerintahan. Termohon telah melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang, telah melakukan tindakan yang melampaui wewenang nya, Termohon dalam pemanggilan permintaan keterangan telah melakukan serangkaian tindakan penyelidikan yang bertentangan dengan

¹⁹ Lihat, Putusan Pengadilan Tun Nomor: 25/G/2015...., *Op.Cit.*, hal. 15

KUHAP, dan Undang-undang Administrasi Pemerintahan, sehingga didalam panggilan permintaan keterangan terhadap Pemohon tersebut tidak disebutkan kejadian tindak pidana tersebut pernah terjadi.

Bahwa Termohon juga tidak memiliki adanya Laporan Kerugian Keuangan Negara yang dikeluarkan oleh Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia untuk Pemerintah Provinsi Sumatera Utara sebagai dasar adanya indikasi tindak pidana korupsi, dikarenakan Laporan Hasil Pemeriksaan (LHP) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) selama masa jabatan Gatot Pudjo Nugroho tidak ditemukan nya adanya indikasi penyimpangan keuangan Negara/Daerah, disamping itu, BPK tidak pernah menyatakan *disclaimer* maupun tidak wajar atas kondisi keuangan Pemprov Sumut melainkan memberi opini wajar, melihat adanya antara Kejaksaan Agung dan Badan Pemeriksa Keuangan telah membuat dan menandatangani suatu Kesepakatan Bersama “*Antara Badan Pemeriksa Keuangan dengan Jaksa Agung tentang tindak lanjut penegakan hukum terhadap Hasil Pemeriksaan Keuangan yang diduga mengandung unsur tindak pidana*” pada tahun 2007 Nomor: 01/KB/I-VIII.3/07/2007 dan Nomor: KEP-071/A/JA/07/2007 tertanggal 25 juli 2007 yang ditanda tangani oleh Hendarman Supandji dan Anwar Nasution. Terhadap kesepakatan bersama tersebut dalam Pasal 5 ayat (1) dinyatakan “*apabila dari hasil pemaparan dan pembahasan disimpulkan telah terpenuhi oleh bukti permulaan yang cukup tentang dugaan terjadinya suatau tindak pidana, Kejaksaan Agung akan melakukan penyidikan*”. Kemudian dalam Pasal 5 ayat (2) “*dalam hal belum terpenuhinya bukti permulaan yang cukup, Kejaksaan Agung dapat meminta kepada BPK untuk melakukan pemeriksaan lanjutan guna melengkapi bukti yang diperlukan*”.

Kemudian dikuatkan kembali dengan fatwah Mahkamah Agung No. 068/KMA/HK.01/VII/2012 tertanggal 27 Juli 2012 yang menyatakan “yang memiliki kewenangan untuk menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum adalah Badan Pemeriksa Keuangan, serta jumlah kerugian negara yang dapat dipertimbangkan dalam proses peradilan adalah jumlah kerugian negara yang dinilai dan/atau ditetapkan dengan Keputusan Pemeriksaan Keuangan²⁰”.

Dengan demikian tindak penyelidikan ini tidak dapat dilanjutkan karena indikasi perkara tindak pidana korupsi tidak berdasarkan pada opini, temuan ataupun rekomendasi BPK yang menyatakan Pemprov Sumut mempunyai indikasi penyimpangan keuangan negara /daerah sebagaimana dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2003 tentang keuangan Negara, Undang-undang No. 15 tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, Undang-undang No. 1 tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara dan Undang-undang No. 15 Tahun 2006 tentang BPK, disamping itu Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara sebagai Termohon juga tidak memiliki adanya pembahasan pengawasan internal yang dilakukan oleh pejabat pengawasan intern (dalam hal ini pejabat pengawas intern dari Kementrian Dalam Negeri) sebagaimana diatur dalam Pasal 20 Undang-undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Selanjutnya, dengan adanya keterkaitan terhadap permasalahan keuangan Negara/Daerah tidak langsung masuk karena penyelidikan atau tindak pidana, melainkan pembahasan pada pengawasan internal yang dilakukan oleh pejabat dibawah kementerian dalam negeri, sebagaimana fungsi pengawasan

²⁰ Lihat Kesepakatan Bersama Antara Badan Pemeriksa Keuangan dengan Jaksa Agung Nomor: 01/KB/I-VIII.3/07/2007 dan Nomor: KEP 071/A/JA/07/2007 tertanggal 25 juli 2007.

dalam Pasal 3 ayat (4) Undang-undang No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, yaitu fungsi pengawasan mengandung arti bahwa anggaran negara menjadi pedoman untuk menilai apakah kegiatan penyelenggaraan pemerintahan negara sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Maka setelah melalui tahap pembahasan pengawasan internal serta Laporan Hasil Pemeriksaan dari BPK, barulah bisa ditentukan apakah Keuangan Negara/Daerah mengandung kesalahan administrasi atau terdapat indikasi tindak pidana, maka penyelidikan yang dilakukan oleh Kejaksaan dapat dilakukan. Namun sebaliknya apabila hanya merupakan kesalahan administrasi, maka bukan ranah dari pada Kejaksaan sebagai penyidik.

Berdasarkan hal demikian, maka Pengadilan Tata Usaha Negara Medan menjatuhkan putusan dalam pokok perkara yaitu mengabulkan Permohonan dari Ahmad Fuad Lubis sebagai Pemohon untuk sebahagian, kemudian menyatakan keputusan Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara Sebagai Termohon adalah unsur penyalahgunaan wewenang dan menyatakan tidak sah keputusan Termohon Nomor: B-473/N/2/5/Fd.1/03/2015 Tanggal 31 Maret 2015 perihal permintaan keterangan terhadap AF Lubis selaku mantan ketua bendahara umum daerah Pemprov Sumut.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Kultur

hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif²¹. Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan dengan penuh kepastian.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *Das Sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat²². Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu, adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu: 1). Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, 2). Berupa keamanan hukum bagi individu dan kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang

²¹ Acmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2015), hal. 87.

²² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 158.

bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu²³. Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum²⁴.

Kepastian dalam hal ini adalah perihal keadaan yang pasti dalam ketentuan atau ketetapan. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menjunjung suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Maka dapat disimpulkan bahwa suatu kepastian hukum dapat terlaksana bila adanya suatu penetapan atau putusan yang telah dikeluarkan suatu lembaga peradilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, sehingga hukum itu baru dapat berfungsi dan bermanfaat sesuai dengan koreksinya.

Namun demikian untuk mencari suatu kepastian hukum melalui penetapan atau keputusan yang tidak hanya tertumpu kepada pengadilan di tingkat pertama. Sehingga terhadap perkara ini Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara pun mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Medan sebagai upaya menguji terhadap putusan Pengadilan TUN sebelumnya. Maka berkenaan dengan demikian Pengadilan Tinggi TUN setelah membaca dan mempelajari putusan Pengadilan

²³ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 23

²⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan sosiologis)*, (Jakarta: Toko Gunung Agung, 2002, hal. 82-83

TUN dan memori banding dari Pembanding yaitu Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara, dimana pihak Pemohon selaku terbanding tidak ada mengajukan kontra memori banding pada perkara yang dimaksud, sehingga dalam putusan Pengadilan Tinggi TUN Medan memberikan putusan sebagai yaitu, menerima permohonan banding dari Termohon/Pembanding dan membatalkan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Medan Nomor: 25/G/2015/PTUN-MDN tertanggal 7 Juli 2015, yang dimohonkan banding²⁵.

Oleh karenanya sebagai unsur Perbuatan Menyalahgunakan Kewenangan karena Jabatan atau Kedudukan dilihat dari Delik inti dari Pasal 3 UUPTPK adalah “menyalahgunakan kewenangan”. Suatu dakwaan tindak pidana yang dikaitkan dengan unsur/elemen “kewenangan” atau “jabatan” atau “kedudukan”, maka dalam mempertimbangkannya tidak dapat dilepaskan dari aspek hukum administrasi negara yang memberlakukan prinsip pertanggungjawaban jabatan (liability jabatan), yang harus dipisahkan dari prinsip pertanggungjawaban pribadi (liability pribadi) dalam hukum pidana. Artinya bahwa hukum pidana baru dapat bekerja jika didalam proses pengadilan TUN baru dapat di selesaikan melalui putusan yang telah dikeluarkan mengenai ada/atau tidaknya pejabat Negara telah melakukan tindak pidana korupsi, jika pengadilan TUN dengan serta merta menjatuhkan putusan bahwa pejabat negara telah terbukti secara sah melakukan tindak pidana korupsi akibat dari penyalahgunaan wewenang yang telah dilakukannya. Maka secara otomatis hukum pidana baru dapat berfungsi untuk melakukan tahap penyelidikan sampai kepada tahap pemeriksaan di Pengadilan Tipikor. Berdasarkan hal demikian, sebagai pengadilan yang memutus ditingkat

²⁵ Lihat, Putusan Pengadilan Tun Nomor: 25/G/2015...., *Op.Cit.*, hal. 18

terakhir dalam perkara ada/atau tidaknya penyalahgunaan wewenang yang telah dilakukan dalam perkara tersebut. Maka pihak kejaksaan tinggi sumatera utara sebagai penyidik dalam memeriksa perkara tindak pidana korupsi yang dimaksud baru dapat dilanjutkan sebagaimana mekanisme dan prosedur yang berlaku menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam Peraturan MARI Nomor 4 Tahun 2015 juga terdapat beberapa persoalan yang tidak kalah krusial, yaitu: *Pertama*, dalam pemeriksaan permohonan pengujian ada tidaknya penyalahgunaan wewenang ternyata pihaknya hanya Pemohon saja, sementara APIP yang hasil pengawasannya dijadikan sebagai objek permohonan dan seharusnya merupakan pihak yang paling mampu menjelaskan fakta-fakta dan bukti hasil pengawasan tersebut ternyata tidak dilibatkan. *Kedua*, pembatasan kewenangan Pengadilan TUN dalam menilai unsur penyalahgunaan wewenang, yaitu sebelum adanya proses pidana yang tidak jelas batasannya. Seharusnya ada kejelasan berkenaan dengan batasan proses pidana tersebut mulai dan sampai dimana, karena apabila berbicara tentang proses pidana, maka dimulai sejak adanya laporan dan/atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di persidangan, hingga eksekusi di lembaga pemasyarakatan. *Ketiga*, definisi pemohon yang masih ambigu, khususnya yang dimaksud dengan Badan Pemerintahan sebagai pihak yang merasa dirugikan oleh hasil pemeriksaan APIP. Apakah hanya Badan Pemerintahan yang membuat keputusan/melakukan tindakan dan diduga melakukan penyalahgunaan wewenang, atau bisa juga Badan Pemerintahan lain yang berkepentingan dengan hasil pemeriksaan APIP.

Pendapat Yulius, Hakim Agung pada Kamar TUN MARI, menyatakan tidak ada tumpang tindih antara norma penyalahgunaan wewenang dalam UU Administrasi Pemerintahan dan UU Pengadilan Tipikor Jo. UU Pemberantasan Tipikor, karena masing-masing memiliki kompetensi absolut yang berbeda. Tidak tepat apabila PTUN menguji penyalahgunaan wewenang yang *actus reus* (tindak pidana yang dilakukan) dan *mens rea* (sikap-batin atau niatnya) kesalahan bersifat kepidanaan. Fungsi sebagai hakim pidana tidak boleh dijalankan oleh Hakim Peradilan TUN. Demikian pula sebaliknya, hakim pidana tidak dapat mendudukkan

dirinya sebagai Hakim TUN. Kedua lembaga peradilan tersebut mempunyai prinsip-prinsip hukum masing-masing yang tidak saling bertentangan, akan tetapi dapat saling mengisi.

Pendapat ini diterima juga oleh Supandi, Hakim Agung pada Kamar TUN MARI, yang menyatakan ketentuan dalam Pasal 21 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan dianggap telah mencabut kewenangan yang dimiliki penyidik dalam melakukan penyidikan terjadinya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang tersangka selaku pejabat pemerintahan, karena hal tersebut seharusnya menjadi objek untuk diuji terlebih dahulu di Peradilan TUN. Dalam hal putusan Pengadilan TUN yang sudah berkekuatan hukum tetap menyatakan tidak ada penyalahgunaan wewenang, maka menurut Zudan Arif Fakrullah (anggota Tim Penyusun UU Administrasi Pemerintahan), pejabat bersangkutan tidak dapat diperiksa dalam konteks hukum pidana, perdata, maupun administrasi dan bilaman didalam putusan TUN tersebut tidak dapat diterima terhadap pengajuan permohonan tersebut. Maka pejabat yang bersangkutan dapat untuk diperiksa dalam konteks hukum pidananya.