

BAB II

TINJAUAN TENTANG PEMIDANAAN, PERDA DAN WEWENANG

A. Pebuatan Pidana, Delik Penyertaan dan Pertanggungjawaban Pidana serta Hapusnya Pertanggungjawaban Pidana.

1. Pengertian Tindak Pidana.

Istilah tindak pidana dalam hukum pidana Indonesia merupakan terjemahan yang paling umum dari istilah *strafbaar feity* yang terkadang juga menggunakan istilah *delict*, walaupun dalam referensi hukum tidak memiliki terjemahan secara resmi. *Delict* sendiri berasal dari bahasa Latin yaitu *delictum*⁴⁶. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *delict* diartikan perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.⁴⁷

Sampai sekarang ini terjemahan *strafbaar feit* kedalam bahasa Indonesia belum mendapatkan keseragaman. Berbagai macam istilah yang digunakan untuk menerjemahkan *strafbaar feit* tersebut, seperti di dalam UU Dar. No. 1 1959 menggunakan istilah perbuatan pidana, UU Konstitusi RIS maupun UUDS 1950 menggunakan istilah peristiwa pidana, dan UU Pemberantasan Subversi,

⁴⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Keempat, Edisi Revisi, (Jakarta; Renika Cipta, 2010) hlm, 94.

⁴⁷ Ledeng Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Cetakan Pertama, (Jakarta; Sinar Grafika, 2005) hlm, 7.

korupsi dan lain-lain menggunakan istilah tindak pidana.⁴⁸ Begitu pula pandangan para ahli dalam menerjemahkan *strafbaar feit* dalam bahasa Indonesia masih sangat beragam.

Selain dari perbedaan penggunaan terjemahan *strafbaar feit* ke dalam bahasa Indonesia, perbedaan juga muncul tentang definisi tindak pidana dari para ahli hukum seperti Simon yang mengatakan bahwa *strafbaar feit* itu adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum dan berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab⁴⁹.

Senada dengan itu, EY. Kanter dan SR. Sianturi memberikan definisi bahwa, perbuatan pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab.⁵⁰

Sementara Pompe sendiri memberikan dua macam definisi yaitu bersifat teoritis dan bersifat perundang-undangan. Menurutnya secara teoritis *strafbaar feit* dapat diartikan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja, dimana penjatuhan

⁴⁸ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 1978) hlm,121.

⁴⁹ Chairul Huda. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Tanpa Kesalahan, Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*. Cetakan Kedua. (Jakarta: Kencana Prenada Media. Juli 2006) hlm, 25-26.

⁵⁰ Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Cetakan Pertama, PT Refika Aditama, 2011) hlm, 99.

hukuman terhadap pelaku tersebut harus dilakukan demi terpeliharanya tatahukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Sedangkan menurut perundang-undangan, perbuatan pidana merupakan peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan mengandung perbuatan (*handeling*) dan pengabaian (*natalen*), pengabaian diartikan berbuat pasif yang biasanya dilakukan dalam beberapa keadaan yang merupakan bagian dari suatu peristiwa. Uraian perbuatan dan keadaan yang ikut serta, yang disebut *gedragstype* itulah yang disebut uraian delik, misalnya untuk mengetahui inti suatu delik yang diberi gelar pencuri maka harus dibaca pasal tentang pencurian.⁵¹

Sedangkan Van Hamel mengatakan bahwa *stafrbaat feit* itu adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut di pidana, dan dilakukan dengan kesalahan⁵². Kata dilakukan dengan kesalahan maksudnya adalah dapat dicelanya perbuatan tindak pidana karena dilihat dari segi masyarakat, sebenarnya dia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut. Orang dapat dikatakan mempunyai kesalahan jika dia pada waktu melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya, yaitu kenapa melakukan perbuatan yang

⁵¹ M.R.H.A. Zainal Abidin Farid_Op cit. 226

⁵² I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum pidana*, Buku Panduan Mahasiswa, (Jakarta: Fiakahati Aneska, 2010) hlm, 35.

merugikan masyarakat padahal mampu untuk mengetahui makna perbuatan tersebut dan karenanya dapat bahkan harus menghindari perbuatan tersebut.⁵³

selanjutnya Enshede memberi definisi tindak pidana sebagai *een menselinjke gedraging die valt binnen de grenzen van delictsomxchijving, wederechtig is en ann schuld te wijten* (kelakuan manusia yang memenuhi rumusan delik, melawan hukum dan dapat dicela).⁵⁴

Berbeda dengan Moeljatno yang memberi definisi tentang tindak pidana sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dan diancam dengan sanksi pidana, asal saja dalam hal itu diingat bahwa larangan ditujukan pada perbuatan (suatu keadaan atau kejadian yang timbul oleh kelakuan seseorang) sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan keadaan tersebut.⁵⁵ Lebih lanjut Roeslan Saleh yang merupakan salah satu murid dari Moeljatno menggunakan kata perbuatan pidana dengan mengartikan perbuatan pidana sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum,⁵⁶ Beliau juga menyatakan bahwa syarat utama dari adanya perbuatan pidana yaitu adanya aturan yang melarang. Hal ini senada dengan Eddy O.S Hiariej yang menyatakan bahwa dasar dari perbuatan pidana adalah asas legalitas,

⁵³ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cetakapan Pertama. (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2011) hlm, 157.

⁵⁴ Eddy O.S. Hiariej. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Cetakapan Pertama. (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014) hlm, 91.

⁵⁵ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakapan Kesembilan (Jakarta: Rineka Cipta, 2015, hlm, 59.

⁵⁶ MR. Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Cetakapan Ketiga, (Jakarta: Aksara Baru, 1983) hlm, 9

Artinya suatu perbuatan barulah dapat dikatakan perbuatan pidana apabila telah ditetapkan oleh undang-undang terlebih dahulu.

Beberapa ahli hukum pidana Belanda juga mendefinisikan perbuatan pidana tidak meliputi pertanggungjawaban pidana, antara lain Vos dan Hazewinkel Suriga. Vos memberikan definisi *staafbar feit* atau perbuatan pidana adalah kelakuan atau tingkah laku manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberikan pidana.⁵⁷ Vos tidak menyinggung tentang kesalahan atau pertanggungjawaban pidana yang merupakan salah satu syarat dipidanya seseorang. Kemudian Hazewinkel Suriga memberi definisi perbuatan pidana merupakan sebuah istilah, setelah dipertimbangkan dan direnungkan sedalam-dalamnya, maka pada akhirnya dipilih untuk setiap tingkah laku atau perbuatan yang dilarang dan diancam pidana,⁵⁸ tingkah laku atau perbuatan yang dimaksud merupakan perbuatan yang aktif yaitu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana dan perbuatan yang pasif yaitu perbuatan yang diharuskan atau diperintahkan oleh peraturan pidana.

Jika melihat pandangan para ahli diatas, pengertian perbuatan pidana dapat di klasifikasikan menjadi dua, yaitu pengertian perbuatan pidana yang mencampuradukan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawabannya atau yang dikenal dengan ajaran *monistis* seperti yang dilakukan oleh Simon, EY. Kanter dan SR. Sianturi, Pompe, Enshede dan Van Hammel, sedangkan

⁵⁷ M.R H.A. Zainal Abidin Farid_Op cit. 225.

⁵⁸ Eddy O.S. Hiariej. *Op, Cit.*, hal 93.

Moeljatno, Roeslan Saleh, Vos dan Hazewinkel Suriga memisahkan definisi antara perbuatan pidana dan pertanggung jawaban pidana atau yang dikenal dengan teori *dualistis*.

Sementara itu penulis lebih cenderung mengikuti pendapat Moeljatno dan Roeslan Saleh dimana perbuatan pidana dan pertanggungjawababan pidana dikualifikasi mejadi sebuah kajian yang berbeda. begitu juga pada penulisan ini, penulis membagi pembahasan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, walaupun kedua pembahasan tersebut sangat erat kaitannya karena tidak akan ada pertanggungjawaban pidana tanpa adanya perbuatan pidana.

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana, jika perbuatan tersebut melawan hukum yang berlaku dan dilakukan dengan kesalahan. Jika unsur melawan hukum dan unsur kesalahan tersebut telah dipenuhi, maka perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan pidana, dan pelaku tersebut dapat dikenai sanksi pidana. Kedudukan korban dalam kejahatan, menurut hukum positif tidaklah mutlak, dalam artian korban bukanlah unsur terpenuhinya rumusan suatu kejahatan atau tindak pidana.

Teori *dulistis* sesungguhnya untuk mempermudah penuntutan terhadap seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana dalam hal pembuktian. Di depan sidang pengadilan, biasanya pembuktian dimulai dengan adanya

perbuatan pidana, baru kemudian apakah perbuatan pidana yang telah dilakukan dapat atau tidak untuk dimintakan pertanggungjawaban terhadap terdakwa yang sedang diadili.

2. Delik Penyertaan.

A. Pengertian delik penyertaan.

Jika membaca dan memperhatikan ketentuan dalam rumusan pasal dalam KUHP maka akan kita temukan kesimpulan bahwa perbuatan pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP hanya diancamkan kepada orang perseorangan. Sebagai contoh Pasal 362 “ barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Dari Pasal tersebut menjelaskan bahwa perbuatan pidana yang dilarang hanya dilakukan oleh satu orang saja, padahal dalam kenyataannya, perbuatan tersebut sering dilakukan secara bersama-sama, misalnya: si X dan si Y melakukan pencurian di malam hari, dimana sebelumnya rumah tersebut telah diintai oleh si Z, pada waktu si X masuk kedalam rumah dengan tujuan mengambil suatu barang kepunyaan orang lain, sementara itu si P berjaga di depan untuk memberi tanda jika ada orang yang datang, dan Q merupakan orang yang bertugas menjual barang

hasil curiannya tersebut. Inilah yang disebut penyertaan (*deelneming*) sebagaimana diatur dalam Pasal 55 sampai Pasal 62 KUHP.

Penyertaan dalam hukum pidana belum begitu lama dikenal, lahirnya ketentuan yang memerhatikan rincian orang-orang yang terlibat dalam suatu tindak pidana baru lebih kurang dari dua abad lalu, dan baru ahir abad ke-18 hukum pidana mulai memerhatikan orang lain yang turut serta itu dapat dipertanggungjawabkan dan dikenakan hukuman.⁵⁹

Secara singkat penyertaan atau *deelneming* dapat diartikan sebagai suatu peristiwa dimana lebih dari satu orang melakukan suatu tindak pidana. Menurut Adami Chazawi *deelneming* adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta/ terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis ataupun fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana.⁶⁰ Orang-orang yang terlibat dalam kerjasama untuk mewujudkan tindak pidana, perbuatan masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain. Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada masing-masing itu terjadilah suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnyanya, di mana perbuatan oleh yang satu menunjang perbuatan yang lainnya yang semuanya mengarah pada satu ialah terwujudnya tindak pidana.

⁵⁹ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis Di Indonesia*, Cetakan Pertama. (Jakarta: Rajawali Pers, 2012) hlm, 214.

⁶⁰ Adami Chasawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), Hlm, 71.

Satohid Kartahnegara, dengan mengatakan bahwa *deelneming* pada suatu *strafbaarfeit* atau *delict* terdapat:

- a. Apabila dalam waktu dekat tersangkut beberapa orang atau lebih dari seseorang;
- b. Dalam hal ini harus difahami bagaimanakah hubungan tiap-tiap peserta itu terhadap delik karena hubungan itu adalah macam-macam;
 - Beberapa orang bersama-sama melakukan suatu delik;
 - mungkin hanya seorang saja yang mempunyai kehendak dan merencanakan delik, akan tetapi delik tersebut tidak dilaksanakan sendiri tetapi ia mempergunakan orang lain untuk melakukan delik tersebut;
 - dapat juga terjadi bahwa seorang saja yang melakukan delik, sedang yang lain membantu orang itu dalam melaksanakannya.⁶¹

Sementara Kanter dan Sianturi menjelaskan bahwa istilah penyertaan adalah ada dua orang atau lebih yang melakukan suatu tindak pidana atau dengan lain dua orang atau lebih yang masing-masing mengambil bagian untuk mewujudkan suatu tindak pidana.⁶²

⁶¹ I Made Widnyana, *Asas-asas Hukum Pidana, Buku Pnduan Mahaiawa*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT. Fikhahati Aneska, 2010) Hlm, 212.

⁶² Imade Widnyana., *Ibid.*, hlm 213

B. Bentuk Delik Penyertaan.

Penyertaan sendiri diklasifikasikan dalam beberapa bentuk menurut Pasal 55 sampai Pasal 56 KUHP, yaitu sebagai berikut:

Pasal 55

(1) Dipidana sebagai pembuat tindak pidana:

1. Mereka yang melakukan, menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
2. Mereka yang dengan memberi atau menjajikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau mertabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

(2) Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56 yang berbunyi sebagai berikut:

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka penyertaan dapat

dikelompokkan sebagai berikut:

a. Pembuat (*Dader*) yakni orang yang secara tunggal perbuatannya mewujudkan tindak pidana yang biasa disebut dengan pembuat tunggal. Dader sendiri dapat dikelompokkan menjadi empat, yaitu:

1. Melakukan (*plegen*)

Plegen atau *pleger* adalah orang yang perbuatannya telah memenuhi semua unsur dari suatu rumusan tindak pidana. Kata *plegen* diartikan sebagai yang melakukan, sedangkan kata *pleger* dapat diartikan sebagai pelaku. Menurut Hazewinkel Zuriga pelaku adalah setiap orang yang dengan seorang diri telah memenuhi suatu unsur yang telah ditentukan dalam rumusan delik, sedangkan Pompe menyatakan pelaku adalah semua orang yang telah disebutkan dalam Pasal 55 KUHP.⁶³

2. Menyuruh melakukan (*Doenplegen*).

Bentuk *delneming* ini juga dapat disebut *Middlelijk Daderschap* yaitu seseorang yang mempunyai kehendak atau melaksanakan suatu perbuatan pidana, akan tetapi orang yang mempunyai kehendak itu tidak mau melakukannya sendiri, melainkan mempergunakan orang lain untuk melakukannya.⁶⁴ Jadi dalam bentuk menyuruh melakukan atau *doenplegen* paling tidak ada dua orang atau lebih yang terlibat dalam suatu perbuatan pidana dengan kedudukan yang berbeda.

Menurut Wirjono Projodikoro, orang yang disuruh itu seolah-olah menjadi alat belaka (*instrument*) yang dikendalikan

⁶³ Eddy O.S. Hiariej. *Op. Cit.*, hal 298

⁶⁴ I Made Widnyana., *Op., Cit.*. 219

oleh si penyuruh, yang dalam ilmu pengetahuan hukum dinamakan *menus ministra* (tangan yang dikuasai) dan si penyuruh dinamakan *manus domina* (tangan yang menguasai)⁶⁵

3. Turut serta melakukan (*Medeplegen*)

Turut serta melakukan (*Medeplegen*), yaitu seorang pembuat yang turut serta mengambil prakarsa, berunding dengan orang lain dan sesuai dengan perundingan itu mereka bersama-sama melaksanakan delik. Secara teologis, *medeplegen* menunjuk kepada kerjasama yang erat antara dua orang atau lebih. Sebelumnya istilah yang digunakan adalah “dengan sengaja ikut berkerja untuk melakukan tindak pidana (*opzettelijk tot het plegen daarvan medewerken*). Hal tersebut menuai banyak kritik seperti Tweede Kamer dan De Vries, menurutnya dengan digunakannya kata *Opzettelijk* tersebut membatasi ruang lingkup kerjasama yang hanya diterapkan terhadap kejahatan semata, sedangkan pelanggaran bukan ruang lingkup kerjasama untuk melakukan tindak pidana.

Sementara itu kalimat *medewerken tot het plegen* dinilai terlalu luas, sehingga tidak dapat membedakan antara turut serta melakukan dan pembantuan karena keduanya dilandasi kerja

⁶⁵Adami Chasawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3*, Op., Cit., Hlm, 74.

sama.⁶⁶ Oleh karenanya Mr. Modderman mengusulkan untuk menggunakan kata *medeplegen* yang diartikan oleh Memorie van Toelichting (MvT) bahwa setiap orang yang sengaja *meedoet* (turut berbuat) dalam melakukan suatu tindak pidana.⁶⁷

4. Menganjurkan atau membujuk melakukan. (*Uitlokken*).

Secara harfiah *Uitlokken* diartikan yang sengaja menganjurkan atau menggerakkan, sedangkan orang menganjurkan atau menggerakkan disebut *uitloker*, sebagaimana halnya dalam bentuk menyuruh lakukan (*Doenplegen*), penganjuran (*Uitlokken*) terdapat dua orang atau lebih yang masing-masing berkedudukan sebagai:

- Orang yang menganjurkan disebut *Auctor Intellectualis* atau *Intellectuelo dader*.
- Orang yang dianjurkan disebut: *Auctor Metterialis* atau *De Materiale Dader*.⁶⁸

b. Pembantu kejahatan. (*Medeplictige*)

Masalah pembantuan atau membantu dalam melakukan kejahatan ini diatur dalam Pasal 56 KUHP yang berbunyi:

⁶⁶ Muhammad Ainu Samsu, *Pergeseran turut serta melakukan dalam ajaran Penyertaan*. Cetakan Pertama (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014) hlm, 60.

⁶⁷ Muhammad Ainu Samsu., *Ibid* hlm, 60.

⁶⁸I Made Widnyana., *Op.*, Cit.. 235.

Dipidana sebagai pembantu (*Medeplichtige*) suatu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Bantuan yang diberikan oleh *Medeplichtige* tersebut dapat berupa perbuatan ataupun nasehat, pembantuan dengan perbuatan disebut membantu secara materil sedangkan membantu dengan nasehat disebut membantu secara intelektual.⁶⁹

C. Syarat delik penyertaan.

1. *Pleger*.

Menurut doktrin *dader* (pembuat/pelaku) dari suatu tindak pidana ialah barang siapa yang melaksanakan semua unsur tindak pidana sebagaimana unsur-unsur tersebut dirumuskan dalam undang-undang. Unsur tersebut dapat dikelompokkan sebagai berikut:⁷⁰

a. Unsur objektif, artinya unsur yang terdapat diluar si pembuat, unsur tersebut dapat berupa:

1. Perbuatan (*handeling*).
2. Akibat (*gevolg*) atau,

⁶⁹ Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, *Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, (Malang: Setera Press, 2015) hlm, 142.

⁷⁰H.M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, Op., Cit, hlm. 121.

3. Keadaan (*omstandigheid*).
- b. Unsur subjektif, artinya unsur yang terdapat dalam diri si pembuat, unsur tersebut dapat berupa:
 1. Sengaja (*dolus*).
 2. Kelalaian (*culpa*).
2. *Doen pleger*.

Menurut Simon, orang yang disuruh melakukan (*doen pleger*) harus memenuhi syarat sebagai berikut:⁷¹

- a. Orang yang suruh melakukan tindak pidana adalah orang yang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan pidana kepadanya sebagaimana ketentuan Pasal 44
- b. Orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana mempunyai suatu kesalahpahaman mengenai salah satu unsur tindak pidana yang bersangkutan.
- c. Orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana sama sekali tidak mempunyai kesalahan (*schuld*), baik *dolus* maupun *culpa*, ataupun orang tersebut tidak memenuhi unsur *opset* seperti yang telah diisyaratkan oleh undang-undang bagi tindak pidana tersebut.

⁷¹Lamintang dan Franciscus Theojunior Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Op., Cit., hlm 622-523

- d. Orang yang disuruh melakukan tindak pidana memenuhi unsur *oogmerk*, padahal unsur tersebut telah diisyaratkan di dalam rumusan undang-undang mengenai tindak pidana tersebut.
 - e. Orang yang disuruh melakukan tindak pidana dibawah suatu pengaruh keadaan memaksa.
 - f. Orang yang disuruh melakukan tindak pidana dengan itikad baik telah melakukan perintah jabatan, padahal perintah jabatan tersebut diberikan oleh seorang atasan yang tidak berwenang memberikan perintah semacam itu.
 - g. Orang yang disuruh melakukan tindak pidana itu tidak memiliki suatu sifat tertentu seperti yang diisyaratkan oleh undang-undang, yakni suatu sifat yang harus dimiliki oleh pelakunya sendiri.
3. *Medepleger*.

Dalam ajaran turut serta melakukan, setidaknya ada dua syarat yang harus dipenuhi sehingga memenuhi unsur sebagai *medepleger*, diantaranya adalah:

- a. Harus ada kerjasama fisik (*pysiek samenwerking*), artinya para peserta sama-sama melakukan suatu perbuatan dengan menggunakan diri masing-masing.

- b. Harus ada kesadaran bahwa mereka satu sama lain melakukan kerjasama untuk melaksanakan delik.

4. *Uitlokken*.

Jika memperhatikan rumusan Pasal 55 ayat (1) KUHP, maka ada empat syarat sebagai *uitlokken*:⁷²

- a. Harus ada orang yang mempunyai maksud (*opset*) untuk melaksanakan suatu tindak pidana tertentu dengan cara menggerakkan/menganjurkan orang lain.
- b. Harus ada orang lain yang dibujuk atau digerakkan melakukan suatu tindak pidana.
- c. Cara membujuk atau menggerakkan seseorang harus dengan satu upaya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1) butir 2 KUHP, diantaranya: pemberian, janji, penyalahgunaan kekuasaan atau keterpandangan, ancaman, kekerasan, tipu muslihat, dan memberi kesempatan, sarana atau keterangan.
- d. Orang yang digerakkan harus benar-benar melakukan tindak pidana sesuai dengan keinginan oleh orang yang membujuk atau menggerakkan.
- e. Orang yang digerakkan atau dianjurkan dapat dimintai pertanggungjawaban.

3. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana dan Kesalahan.

⁷²Eddy O.S. Hiariej. *Op, Cit.*, hlm, 376.

Pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Sedangkan menurut hukum pidana Indonesia tidak ada kesalahan tanpa melawan hukum, inilah yang kemudian di formulasikan menjadi teori “*Tiada pidana tanpa kesalahan*” atau yang disebut *Geen straf zonder schuld*.

Dalam bahasa latin, ajaran tentang kesalahan dikenal dengan istilah *mens rea* yaitu suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat, atau dalam bahasa Inggris *an act does make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy*. Doktrin tersebut dilandaskan pada *maxim actus non facit reum nisi mens sit rea*,⁷³

Mens rea merupakan unsur pembuat delik yaitu sikap batin atau keadaan psikis pembuat. Untuk menentukan apakah orang yang melakukan perbuatan pidana akan dijatuhi pidana sesuai dengan pidana yang diancamkan akan sangat tergantung pada persoalan apakah dalam melakukan tindak pidana tersebut orang tersebut mempunyai kesalahan, oleh karena adanya asas culpabilitas dalam hukum pidana yang secara tegas menyatakan tiada pidana tanpa kesalahan.⁷⁴

⁷³ Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Cetakan Pertama, PT Refika Aditama, 2011) hlm, 107.

⁷⁴ A. Fuad Usfa dan Tongat, *Pengantar Hukum Pidana*, Cetakan Pertama.(Malang: UMM Press, 2004) hlm, 74.

Salah satu pakar hukum pidana yang memberikan pengertian tentang pertanggungjawaban pidana adalah Simon. Menurutnyadasar adanya tanggungjawab dalam hukum pidana adalah keadaan psikis tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa sehingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi.⁷⁵

Selanjutnya Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.⁷⁶ Celaan objektif merupakan perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang merupakan perbuatan yang dilarang, indikatornya adalah perbuatan tersebut melawan hukum, baik melawan hukum materil maupun melawan hukum formil.

Sedangkan celaan secara subjektif menunjuk kepada orang yang melakukan perbuatan yang dilarang, sekalipun perbuatan yang dilarang dilakukan oleh seseorang, namun jika orang tersebut tidak dapat dicela karena pada dirinya tidak terdapat kesalahan, maka pertanggungjawaban pidana tidak mungkin ada.

⁷⁵ Eddy O.S. Hiariej. *Op. Cit.*, hal, 122.

⁷⁶ Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Perkembangan dan Penerapan.* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015) hlm, 21.

Selanjutnya Soendarto menyatakan bahwa, di sini berlaku asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*keine strafe ohne schuld*) kesalahan yang dimaksud adalah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan dan perbuatan yang dilakukan sedemikian rupa, sehingga itu patut dicela.⁷⁷

Van Hamel tidak memberikan definisi pertanggungjawaban pidana, melainkan memberikan pengertian pertanggungjawaban secara lengkap beliau menyatakan “Pertanggungjawaban adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan yaitu: 1) mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan sendiri, 2) mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat, 3) mampu untuk menentukan kehendak berbuat.”⁷⁸

Sementara itu Moeljatno menyatakan dalam unsur pertanggungjawaban pidana unsur utamanya adalah kesalahan, pengertian itulah yang dinamakan pertanggungjawaban dalam hukum pidana, yang dalam bahasa Belanda *strafrectterijck teorekening* atau dalam bahasa Inggris disebut *criminal responsibility*.⁷⁹ Hal tersebut merupakan pengertian tersendiri dan terlepas dari pengertian perbuatan pidana, kalau dalam perbuatan pidana, yang

⁷⁷Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2010) hlm, 49.

⁷⁸ Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia 2*. (Jakarta: Cetakan pertama, PT. Pradnya Paramita, 1997) hlm, 33.

⁷⁹ Erdianto Efendi, Op., Cit., hlm, 115.

menjadi pusat adalah perbuatannya sedangkan di dalam pertanggungjawaban pidana yang menjadi pusat adalah orangnya yang melakukan perbuatan.

Sebagaimana yang telah penulis kemukakan pada awal bahwa pertanggungjawaban pidana merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan, karena pertanggungjawaban seseorang tidak mungkin tercipta jika pada diri orang yang melakukan perbuatan pidana tidak terdapat kesalahan. jadi untuk mempertanggungjawabkan jawab terhadap seseorang, maka orang tersebut harus mempunyai kesalahan.

Istilah kesalahan sendiri berasal dari kata *schuld* yang sampai sekarang ini belum resmi diakui sebagai istilah ilmiah yang memiliki pengertian pasti, namun sudah sering dipergunakan di dalam penulisan-penulisan. pengertian tentang kesalahan sendiri masih beragam dari segi pandangan para ahli hukum pidana.

Misalnya Jongkers yang melakukan pembagian menjadi tiga pengertian kesalahan, yaitu selain kesengajaan dan kealpaan (*opzet of schuld*), juga meliputi sifat melawan hukum (*de wederrechtelijkeheid*) serta kemampuan bertanggungjawab (*de teorekenbaarheid*).⁸⁰

E. Ph. Sutorious menyatakan dalam ajaran kesalahan, pertama-tama yang harus diperhatikan adalah mengenai perbuatan yang tidak patut, yaitu

⁸⁰ Bambang Poernomo, Op., Cit., hlm 135.

melakukan sesuatu yang harusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan sesuatu yang harusnya dilakukan.⁸¹

Selain pengertian tersebut, didalam buku Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, setidaknya empat pandangan tentang apa yang dimaksud dengan kesalahan itu antara lain:

1. Mezger: Kesalahan adalah keseluruhan yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat pidana.
2. Simons: Kesalahan adalah pengertian yang *social ethisch*. Sebagai dasar untuk pertanggung jawaban dalam hukum pidana, ia berupa keadaan *phychisch* dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya dan dalam arti bahwa berdasarkan/keadaan (jiwa) itu perbuatannya dicelakan kepada si pembuat.
3. Van Hammel: kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, berhubungan antara keadaan jiwa si pembuat atau terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggung jawaban dalam hukum.
4. Pompe: Kesalahan adalah segi dalam yaitu yang bertalian dengan kehendak si pembuat. Kesalahan ini dapat dilihat dari dua sudut: Menurut akibatnya ia adalah hal yang dapat dicelakan (*verwijtebaarheid*) dan

⁸¹ Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, Op., Cit., hlm 24.

menurut hakikatnya ia adalah hal yang dapat dihindarkannya(*vermijdbaarheid*) yang membuat melawan hukum.⁸²

Kemudian Remelink yang memberikan definisi kesalahan secara jelas, dia mengatakan kesalahan merupakan pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari.⁸³

Berdasarkan definisi yang di berikan oleh beberapa pakar tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengertian kesalahan dapat dibagi menjadi dua pengertian. Yang pertama yaitu kesalahan dalam pengertian psikologis, yaitu hubungan batin antara pelaku dan perbuatan yang dilakukannya. Jika perbuatan tersebut dikehendaki oleh pelaku, maka pelaku dapat dikatakan melakukan perbuatan dengan sengaja, sedangkan jika pelaku tidak menghendaki perbuatan tersebut, maka pelaku dapat dikatakan melakukan perbuatan karena kealpaan. Kedua yaitu kesalahan dalam pengertian normatif, yaitu perbuatan yang dinilai dari luar dengan menggunakan ukuran-ukuran yang bersifat normatif untuk kemudian menentukan apakah perbuatan tersebut dapat dicelakan kepada pelaku dan apakah perbuatan tersebut dapat dihindari atau tidak oleh pelaku.

⁸² Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, Op.,Cit., hlm 119-120

⁸³ Eddy O.S. Hiariej. *Op, Cit.*, hal 123

Seseorang dapat dikatakan mempunyai kesalahan, jika pada waktu dia melakukan tindak pidana, dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya, yaitu kenapa melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat padahal mampu untuk mengetahui makna perbuatan tersebut dan karenanya dapat bahkan harus menghindari perbuatan tersebut.

4. Hapusnya Pertanggungjawaban Pidana.

Dalam *Momorie van toelichting* alasan tidak dapat dipertanggungjawabkan pidana kepada pelaku dibedakan menjadi dua. Pertama alasan yang berada dalam diri pelaku sebagaimana diatur dalam Pasal 44 KUHP perihal kemampuan bertanggungjawab yang dirumuskan secara negatif.⁸⁴ Kedua alasan yang berada di luar pelaku sebagaimana yang diatur dalam Pasal 48 sampai Pasal 51 KUHP.⁸⁵

Selain pembagian kedua alasan penghapusan pidana di atas, alasan penghapusan pidana juga dapat dibagi menjadi dua⁸⁶. Pertama, alasan pembeda yaitu alasan menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan terdakwa menjadi perbuatan yang patut dan benar. Kedua alasan pemaaf yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa, berkaitan dengan pertanggungjawaban (*toerekeningsvatbaarheid*)

⁸⁴ I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana, Buku Panduan Mahasiswa*, Cetakan Pertama, (Jakarta: PT. Fikahati Aneska(Anggota IKAPI) 2010) Hlm, 59.

⁸⁵ Eddy O.S. Hiariej. *Op, Cit.*, hlm, 209-210.

⁸⁶ A. Fuad Usfa dan Tongat. *Op, Cit.*, hlm, 89.

yang dikenal dengan istilah *mensrea* di Negara Anglo Saxon⁸⁷. Selanjutnya alasan penghapus pidana yang umum dan alasan penghapusan pidana khusus, alasan penghapusan pidana umum merupakan alasan penghapusan pidana yang terdapat dalam KUHP maupun diluar KUHP, sedangkan penghapusan pidana secara khusus merupakan penghapusan pidana yang hanya berlaku untuk delik-delik tertentu.⁸⁸

Alasan penghapusan pidana umum dalam KUHP antara lain adalah: a) Tidak mampu bertanggung jawab, b) Daya paksa, c), Pembelaan terpaksa dan pembelaan terpaksa melampaui batas, d) Melaksanakan peraturan undang-undang dan perintah jabatan. Sedangkan alasan penghapusan pidana umum diluar KUHP adalah: a) Izin, b) Tidak ada kesalahan sama sekali, c) Tidak ada sifat melawan hukum materil.⁸⁹

Untuk lebih jelasnya akan diuraikan satu persatu alasan penghapusan pidana umum yang diatur didalam KUHP sebagai berikut:

a. Tidak Mampu Bertanggungjawab.(*Alasan pemaaf*)

Van Hammel memberikan ukuran mengenai kemampuan bertanggung jawab yang meliputi tiga hal. Pertama, mampu memahami

⁸⁷Rudini, *Dasar alasan penghapusan pidana di indonesia*, di akses melalui <https://rudini76ban.wordpress.com/2009/11/02/alasan-penghapus-pidana-menurut-kuhp-indoneisa-dan-kuhp-inggris-suatu-perbandingan-hukum/> Tanggal 20 Agustus 2015.

⁸⁸ Eddy O.S. Hiariej. *Log, Cit.*, hlm, 110.

⁸⁹ D. Schaffmeister. et. al., *Op, Cit.*, hal.55.

secara sungguh-sungguh akibat dari perbuatannya. Kedua mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. ketiga mampu untuk menentukan kehendak untuk berbuat.⁹⁰

Sebagaimana bunyi KUHP dalam Pasal 44 ayat

- (1) *Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karna penyakit, tidak dipidana.*
- (2) *Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu karna penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.*
- (3) *Ketentuan tersebut dalam ayat (2) hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.*

Dari penjelasan Pasal 44 ayat (1) dapat ditarik kesimpulan bahwa kemampuan bertanggungjawab bukan hanya karena keadaan jiwa yang cacat atau terganggu, tetapi terganggunya keadaan seseorang karena penyakit juga merupakan dasar dari penghapusan pertanggungjawaban pidana.

Sebagai contoh, kecelakaan mobil yang mengakibatkan meninggalnya seseorang, tetapi kecelakaan tersebut disebabkan karena gangguan psikis atau gangguan kesadaran karena sebab fisik, misalnya serangan diabetes yang mendadak.

⁹⁰ Eddy O.S. Hiariej. *Op, Cit.*, hlm 214.

Menurut Hamdan, jika sakit jiwa yang timbul bukan sebuah bawaan lahir atau sakit jiwa timbul setelah melakukan perbuatan pidana, maka hal tersebut tidak dapat dijadikan sebagai alasan penghapusan pidana, melainkan hanya dapat digunakan untuk menunda proses perkaranya (sidang) atau penundaan eksekusi pidananya.⁹¹

b. Daya Paksa.(*Pemaaf*)

“Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”. demikianlah bunyi dari Pasal 48 KUHP. Sementara penjelasn apa yang dimaksud dengan daya paksa itu sendiri tidak dijelaskan dalam KUHP. Daya paksa merupakan terjemahan dari *overmacht*, walaupun menurut Eddy O.S. Hiariej belum ada kesatuan pendapat para pakar apakah daya paksa ini merupakan alasan membenar atau alasan pemaaf? tetapi penulis lebih merujuk ke alasan pemaaf, sebagaimana pendapat D. Schafmeiser, dalam daya paksa tidak dilindungi kepentingan yang lebih tinggi nilainya, tetapi dilakukan suatu delik yang harus tidak dilakukan, jadi tidak ada alasan pembenaran, tetapi dilakukannya delik menurut penalaran hukum pidana tidak dapat dilakukan kepadanya.⁹²

⁹¹Hamdan, *Alasan Penghapusan Pidana, Teori Dan Studi Kasus*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2012) hlm, 77.

⁹² D. Schaffmeister, et. al., *Op, Cit.*, hlm, 64.

Dalam *Memorie van Toeliching* (MvT), Utrecht menyatakan sebab paksa atau daya paksa “*enn kracht, een drang, enn dwang waaraan men geen weerstand kan bieden*” (Suatu kekuatan, suatu dorongan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan).⁹³ Daya paksa yang dimaksud disini berarti tekanan fisik atau tekanan psikis, paksaan itu dapat dilakukan oleh orang ketiga dengan kekerasan atau ancaman atau cara-cara yang lain atau paksaan itu terletak dalam kodrat alam atau hal-hal di sekitar kita.

Secara doktrinal, kekuatan fisik yang tidak dapat dihindari disebut *vis absoluta*, sedang kekuatan psikis *vis compulsiva*. *vis absoluta* tidak masuk pengertian *overmacht* sebagaimana diatur dalam Pasal 48 KUHP, *Overmacht* merujuk kepada pengertian paksaan secara psikis (*vis compulsiva*) bukan secara fisik⁹⁴

Sebagaimana pendapat Moeljatno dan Lamintang yang dikutip oleh A. Faud Usfa dan Tongat. Beliau juga berpendapat bahwa dalam paksaan fisik orang yang berbuat (pelaku) bukan orang yang terkena paksaan (korban), tetapi orang yang berbuat paksaan fisik tersebut. Lebih lanjut Van Bemmelen menjelaskan bahwa orang yang dipaksa itu hanya merupakan alat, tanpa ada kemauan sendiri.⁹⁵

⁹³ Eddy O.S. Hiariej. *Op, Cit*, hlm, 218.

⁹⁴ A. Fuad Usfa dan Tongat. *Op, Cit*, hlm, 91.

⁹⁵ J.M. Van Bammelen. *Hukum Pidana 1, Hukum pidana Materil Bagian Umum*. (Diterjemahkan oleh Hasan) Cetakan Pertama. (Jakarta: Binacipta, 1984) hlm, 180.

c. Pembelaan Terpaksa.(*Pembenar*)

Pembelaan terpaksa diatur dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

“Barang siapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena adanya serangan atau ancaman serangan seketika itu yang melawan hukum terhadap diri sendiri atau orang lain, terhadap kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana”.

Menurut Moeljatno yang dimaksud pembelaan terpaksa disini adalah pembelaan yang dilakukan harus bersifat terpaksa, artinya tidak ada jalan lain bagi terdakwa untuk menghalau/menghindari ancaman atau serangan itu.⁹⁶ Oleh karena itu yang dimaksud pembelaan terpaksa sebagaimana yang dimuat dalam pasal 49 ayat(1) harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Harus ada serangan seketika atau ancaman serangan(melawan hukum). Pengertian serangan dalam pasal a *quo* adalah serangan nyata berlanjut, baik terhadap badan, martabat, kesusilaan dan harta benda, sedangkan pengertian seketika yaitu antara saat melihat adanya seragan dan saat adanya pembelaan harus tidak ada selang waktu yang lama.⁹⁷
2. Tidak ada jalan untuk menghindari serangan atau ancaman serangan dalam pengertian secara wajar.

⁹⁶ A. Fuad Usfa dan Tongat. *Op, Cit*, hlm 94.

⁹⁷ Eddy O.S. Hiariej. *Op, Cit*, hlm 226.

3. Perbuatan pembelaan terpaksa tersebut harus seimbang dengan sifat serangan atau ancaman serangan, hal ini berkenaan dengan prinsip proporsipnalitas, artinya harus ada keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi dengan kepentingan yang dilanggar.

d. Pembelaan terpaksa melampaui batas.(*pembenar*)

Pembelaan terpaksa melampaui batas dapat terjadi dalam dua bentuk⁹⁸. Pertama, orang yang menghadapi sebuah serangan mengalami guncangan batin yang sedemikian hebat sehingga mengubah pembelaan diri menjadi sebuah serangan. Kedua orang yang melakukan pembelaan terpaksa mengalami guncangan jiwa yang begitu hebat dengan serta merta menggunakan upaya bela diri yang berlebihan atau sedikit-tidaknya menggunakan upaya dramatis untuk membela diri.

Pembelaan terpaksa sebagaimana yang diatur dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP yang berbunyi:

“Pembelaan terpaksa yang melampai batas, yang langsung di sebabkan oleh guncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak di pidana.”

Dalam pembelaan terpaksa melampaui batas mengandung dua syarat yang harus dipenuhi agar dapat dinyatakan seseorang melakukan pembelaan terpaksa. *Pertama*, harus ada situasi yang menimbulkan pembelaan terpaksa seperti yang dibahas pada pembahasan sebelumnya.

⁹⁸Ibid.,hlm, 229.

Kedua, harus ada goncangan jiwa yang hebat akibat serangan tersebut sehingga menimbulkan pembelaan terpaksa melampaui batas.⁹⁹ Goncangan jiwa yang hebat yang dimaksud tidak hanya rasa cemas, takut, atau ketidakberdayaan tetapi termasuk juga kemarahan, kemungkaran atau ketersinggungan.

e. Melaksanakan Perintah Undang-undang. (pemaaf)

Pasal 50 KUHP mengatur “*Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak di pidana*”. Ketentuan ini merupakan pertentangan antara dua kewajiban.

Dalam melaksanakan perintah undang-undang, prinsip yang di pakai adalah subsidiaritas dan proporsionalitas. Prinsip subsidiaritas dalam kaitannya dengan perbuatan pelaku adalah untuk melaksanakan peraturan undang-undang dan kewajiban pelaku berbuat demikian. Sedangkan prinsip proporsionalitas yaitu pelaku hanya dibenarkan jika dalam pertentangan dua kewajiban hukum maka yang lebih besarlah yang diutamakan. Hal yang lain yang perlu diperhatikan dalam melaksanakan perintah undang-undang adalah karakter dari pelaku, apakah para pelaku tersebut selalu melaksanakan tugas-tugas dengan itikad yang baik atau sebaliknya.¹⁰⁰

⁹⁹Ibid., hlm, 230.

¹⁰⁰Ibid., hlm, 232.

f. Melaksanakan Perintah Jabatan(Pemaaf).

Penghapusan pidana dengan alasan melaksanakan perintah jabatan diatur dalam Pasal 51 ayat (1) “ *Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak di pidana*”. Perintah jabatan yang dikeluarkan oleh yang berwenang memeberikan hak kepada yang menerima perintah untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dengan demikian hak ini menghapuskan elemen sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga dimasukkan dalam alasan pemaaf.

Sedangkan alasan penghapusan pidana yang tidak diatur dalam KUHP sebagai berikut:

a. Izin.

Izin merupakan salah satu alasan penghapus pidana, jika perbuatan dilakukan mendapat persetujuan dari orang yang dirugikan dari perbuatan tersebut.

Adanya izin atau persetujuan sebagai alasan pembenar didasarkan paling tidak ada empat syarat¹⁰¹. Pertama, pemberi izin tidak memberi izin karena adanya suatu tipu muslihat. Kedua, pemberi izin tidak berada dalam suatu kekhilafan. Tiga, pemberi izin ketika memberi persetujuan tidak

¹⁰¹Ibid.,hlm, 236.

berada dalam suatu tekanan. Empat, substansi masalah yang berikan izin tidak bertentangan dengan kesusilaan.

b. Tidak Ada Kesalahan Sama Sekali.

Tidak ada kesalahan sama sekali atau *afwezigheid van alle schuld* (Avas) merupakan alasan penghapusan pidana yang mana pelaku telah cukup berusaha untuk tidak melakukan delik. *Avas* ini juga biasa disebut sesat yang dapat dimaafkan.¹⁰² Alasan tersebut dikategorikan sebagai alasan pemaaf karena perbuatannya yang dapat dimaafkan.

c. Tidak Ada Sifat Melawan Hukum Materil.

Menurut ajaran ini perbuatan dapat dipandang bersifat melawan hukum atau tidak, ukurannya bukan hanya didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum yang tertulis saja, tetapi juga harus ditinjau menurut asas umum dari hukum yang tidak tertulis. Dengan demikian menurut ajaran ini, bersifat melawan hukum bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis saja, tetapi juga harus dilihat apakah perbuatan tersebut juga bertentangan dengan pandangan hukum masyarakat (nilai-nilai dalam masyarakat)¹⁰³

d. Hak Jabatan.

Beroepsrecht atau biasa di sebut sebagai hak jabatan biasanya berkaitan dengan profesi dokter, apoteker, perawat dan peneliti ilmiah di

¹⁰²*Ibid.*, hlm 237.

¹⁰³ A. Fuad Usfa dan Tongat. *Op, Cit.*, hlm 70.

bidang kesehatan.¹⁰⁴ Sebagaimana diatur dalam Pasal 302 KUHP yaitu melakukan penyiksaan hewan merupakan perbuatan pidana. Akan tetapi, perbuatan tersebut tidak dapat dipidana karena timbul sebagai hak jabatan dimana seorang dokter melakukan penelitian ilmiah dengan menggunakan binatang sebagai sampel percobaan. Dalam perkembangannya hak jabatan juga dikenal dalam menjalankan profesi seperti advokat dan jurnalis.

e. Mewakili Urusan Orang Lain.

Mewakili urusan orang lain adalah perbuatan yang secara sukarela tanpa hak mendapatkan upah mengurus kepentingan orang lain tanpa perintah dari orang yang diwakilinya, apabila terjadi perbuatan pidana dalam menjalankan urusan tersebut maka sifat melawan hukum perbuatan tersebut dihapuskan.¹⁰⁵ Misalnya seorang pemadam kebakaran memasuki rumah dengan merusak pintu untuk mencegah timbulnya bahaya yang lebih besar.

B. Tinjauan Tentang Perda.

1. Pengertian Perda.

Berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan,¹⁰⁶ maka pengertian Peraturan Daerah dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu: Pertama, Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan

¹⁰⁴ Jan Ramlink, *Op. Cit.*, hlm 269

¹⁰⁵ Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm 239

¹⁰⁶ Lihat UU No. 12 Tahun 2011 pada BAB I Ketentuan Umum Pasal 1 butir ke-7 dan butir ke-8

Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur. Dan yang kedua Peraturan Daerah Kabupaten/kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

2. Mekanisme Pembentukan Perda.

Adapun mekanisme dalam pembentukan perda sebagaimana diatur dalam UU No.32 Tahun 2004 ataupun UU P3 (UU No. 12 Tahun 2011) pada intinya sebagai berikut:¹⁰⁷

- a. Peraturan daerah ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD yang substansinya harus berkaitan dengan implementasi kebijakan otonomi daerah dan merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan tetap memperhatikan ciri khas daerah.
- b. Suatu peraturan daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta perda dinyatakan berlaku secara sah bilamana telah diundangkan dalam lembaran daerah.
- c. Di dalam pembentukannya, materi muatan peraturan daerah hendaknya memperhatikan asas yang mendasari.

¹⁰⁷King Faisal Sulaiman, *Dialektika Pengujian Peraturan Daerah Pasca Otonomi Daerah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014) hlm, 65-66.

- d. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tulisan dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan Perda.
- e. Persiapan pembentukan, pembahasan dan pengesahan rancangan Perda berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

Menurut Bagir Manan, pembentukan perda tidak dapat dilepaskan dari beberapa unsur, diantaranya adalah:¹⁰⁸

- a. Unsur DPRD.

PERDA merupakan suatu bentuk produk legislatif tingkat daerah, karena itu tidak dapat terlepas dari DPRD. Keikutsertaan DPRD membentuk PERDA bertalian dengan wewenang DPRD dibidang legislatif atau yang secara tidak langsung dapat dipergunakan sebagai penunjang fungsi legislatif, yaitu:

- a. Hak Penyelidikan, hak penyelidikan dapat digunakan sebagai sarana melakukan evaluasi, menemukan gagasan untuk menciptakan dan mengubah PERDA yang ada.
- b. Hak Inisiatif, DPRD atas hak inisiatif dapat menyusun dan mengajukan RAPERDA.
- c. Hak Amandemen, hak amandemen pada dasarnya berlaku pada RAPERDA inisiatif pemerintha daerah. tetapi tidak menutup

¹⁰⁸ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2001) hlm, 78.

kemungkinan perubahan RAPERDA berdasarkan inisiatif DPRD. Secara teknis hak amandemen tidak pernah dilaksanakan, karena RAPERDA yang dibahas DPRD selalu dilakukan bersama pemerintah daerah.

d. Persetujuan atas RAPERDA

b. Unsur Kepala Daerah

Keikutsertaan kepala daerah dalam pembentukan PERDA mencakup kegiatan sebagai berikut:

- a. Berdasarkan ketentuan UU No. 22 Tahun 1999 menyebutkan bahwa kepala daerah memegang kekuasaan membentuk PERDA, hal tersebut tidak lain dari hak mengajukan RAPERDA. Membentuk PERDA adalah pekerjaan bersama, DPRD bersama Gubernur/Bupati/Walikota membentuk PERDA (UU No. 22 Tahun 1999, Pasal 18 huruf d).
- b. Kepala daerah bersama-sama DPRD membahas RAPERDA. Tugas ini dapat dilaksanakan sendiri atau menugasi pejabat eksekutif lainnya di lingkungan pemerintahan daerah bersangkutan.
- c. Menetapkan RAPERDA yang telah disetujui DPRD menjadi PERDA. Kekuasaan kepala daerah menetapkan RAPERDA menjadi PERDA bukan suatu kekuasaan yang mandiri, melainkan bagian dari proses pembentukan PERDA. Pengesahan PERDA oleh pejabat yang berwenang merupakan wujud dari pengawasan preventif.

d. Pengundangan maksudnya, PERDA harus diundangan dalam lembaran daerah, pengundangan dilakukan oleh SEKWILDA. Pengundangan merupakan syarat agar PERDA mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

c. Unsur Partisipasi.

Unsur partisipasi dimaksudkan agar pihak yang selain dari DPRD dan pemerintah ikut serta menyusun dan membentuk RAPERDA atau PERDA. Unsur partisipasi dibedakan menjadi dua. Pertama: Unsur atau pihak diluar dari DPRD dan pemerintah daerah, seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, perguruan tinggi dan lain-lain. Kedua: Dari pihak masyarakat, baik individu dan ahli-ahli atau yang memiliki pengalaman atau dari kelompok seperti LSM.

3. Materi Muatan Perda.

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengenai materi muatan Peraturan Daerah telah diatur dengan jelas dalam Pasal 14 yang berbunyi sebagai berikut:

“Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi”.

Selanjutnya dalam materi muatan perundang-undangan termasuk perda diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-

undangan Pasal 6 yang berbunyi "*Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan mengandung asas*":

1. Pengayoman.

Asas pengayoman dimaksudkan agar setiap materi muatan dalam pembentukan perundang-undangan memberikan perlindungan kepada seluruh masyarakat dalam rangka menjaga ketentraman bermasyarakat.

2. Kemanusiaan.

Asas kemanusiaan dimaksudkan agar setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

3. Kebangsaan.

Asas kebangsaan dimaksudkan agar setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinnekaan) dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

4. Kekeluargaan.

Asas kekeluargaan dimaksudkan agar setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.

5. Kenusantaraan.

Asas kenusantaraan dimaksudkan agar setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.

6. Bhinneka Tunggal Ika.

Asas bhinneka tunggal ika artinya materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku, dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

7. Keadilan.

Asas keadilan dimaksudkan bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa terkecuali.

8. Kesamaan Kedudukan Dalam Hukum dan Pemerintahan.

Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mempersamakan kedudukan setiap masyarakat dalam hukum dan pemerintahan sehingga tidak ada perbedaan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status social dalam hukum dan pemerintahan.

9. Ketertiban dan Kepastian Hukum.

Asas ketertiban dan kepastian hukum artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menciptakan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.

10. Keseimbangan, Keserasian, dan Keselarasan.

Asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan artinya setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan

keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

4. Asas Pembentukan Perda

Secara konseptual, pembentukan peraturan perundang-undangan termasuk pembentukan peraturan daerah mengenai APBD harus memperhatikan asas yang mendasarinya, menurut Baron de Montesquieu, C.K. Allen, Lon L. Fuller, Jeremy Bentham, Van der Vlies, P.Nicolai dan A. Hamid S. Attamimi, maka asas yang menjadi dasar pembentukan peraturan daerah meliputi:¹⁰⁹

- a. Asas tujuan yang jelas (*het beginselen van de duidelijke doelstelling*).
- b. Asas kebutuhan adanya pengaturan yang bersifat umum (*het noodzakelijke beginselen*).
- c. Asas institusi dan substansi yang tepat (*het beginselen van het justice*).
- d. Asas dapat diimplementasikan (*het beginsel van de uitvoerbaarheid*).
- e. Asas diumumkan dan mudah dikenali (*het beginsel van de publicatie en kenbaarheid*).
- f. Asas perumusan yang singkat dan padat (*irredundency priciples*).
- g. Asas penggunaan istilah yang mudah dimengerti dan sistematis (*het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*).

¹⁰⁹Akmal Boedianto, *Hukum Pemerintahan Daerah, Pembentukan Perda APBD Partisipatif*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, (Surabaya: CV. Putra Media Nusantara, 2010) hlm, 29.

- h. Asas konsesus dan konsistensi (*het beginsel van de consensus en consistantie*).
- i. Asas tidak saling bertentangan (*noncontradiction/non cotrovesiy principle*).
- j. Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*).
- k. Asas tidak berlaku surut (*non retroactive legislation principle*), serta
- l. Asas menjangkau masa depan (*prediktabilitas atau rule prospective principle*).

Adapun asas yang menjadi dasar dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan termasuk Perda sebagaimana ketentuan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2014 tentang Peraturan Perundang-Undangian diatur dalam Pasal 5 yang berbunyi “*Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik yang meliputi*”:

1. Kejelasan tujuan.

Asas kejelasan tujuan artinya bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan harus memiliki tujuan yang jelas yang ingin dicapai.

2. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat.

Asas kelembagaan atau oragan pembentuk yang tepat artinya pembetulan peraturan perundangan-undangan harus dibuat oleh lembaga

atau organ pembentu yang tepat, sehingga peraturan yang dihasilkan berlaku sebagai peraturan perundang-undangan yang sah dan mengikat masyarakat tempat berlakunya peraturan tersebut.

3. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan.

Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan artinya setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus disesuaikan dengan jenis dan materi muatannya agar mencerminkan tingkatan suatu peraturan.

4. Dapat dilaksanakan.

Asas dapat dilaksanakan artinya setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.

5. Kedayagunaan dan kehasilgunaan.

Asas Kedayagunaan dan kehasilgunaan artinya setiap peraturan perundang-undangan dibuat atau dibentuk karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat untuk mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

6. Kejelasan rumusan.

Asas kejelasan rumusan maksudnya setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan, sistematika

dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

7. Keterbukaan.

Asas keterbukaan artinya setiap proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari pencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Hal tersebut memberikan kesempatan kepada seluruh lapisan masyarakat untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

C. WEWENANG

1. Pengertian wewenang.

Istilah wewenang sering disejajarkan dengan istilah *bevoegdheid* dalam istilah hukum Belanda. Masalah wewenang merupakan bagian penting dan merupakan bagian depan dalam hukum administrasi Belanda, karena objek hukum administrasi negara adalah wewenang pemerintahan.¹¹⁰ begitu pentingnya kajian tentang wewenang sehingga F.A.M. Stroik dan J.G. Steenbeek menyatakan “*Het begrip bevoegdheid is dan ook een kembergrip in het staats-en administratief recht*”¹¹¹ dalam pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa wewenang merupakan

¹¹⁰ Philipus M. Hadjon dan 3 dkk. *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2011) hlm, 10.

¹¹¹ Abdul Latif, *Hukum Administrasi, Dalam praktik Tindak Pidana Korupsi*. Edisi Pertama, (Jakarta: Pranada Media Group, 2014) hlm, 6.

konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi. Atau dalam asas legalitas “*Het legaliteitsbeginsel dat de bevoegdheid die bestuursorgaan uitoefenen direct of indirect op een wettelijke grondslag moeten rusten*” artinya asas legalitas berarti bahwa kewenangan yang dilaksanakan oleh organ pemerintah itu secara langsung atau tidak langsung harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan.¹¹²

Sehubungan dengan penggunaan istilah *bevoegdheid* dalam konsep hukum publik, Bagir Manan menulis sebagai berikut:

“Istilah ini lazim dipandang dengan wewenang yang diartikan sebagai kekuasaan yang diberikan oleh atau berdasarkan hukum atau disebut juga legal authority. Dalam bevoegdheid terkandung makna kemampuan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu atau beberapa ketentuan hukum. Dalam bevoegdheid perbuatan melakukan atau tidak melakukan bukan untuk dirinya sendiri tetapi ditujukan untuk orang lain seperti wewenang memerintah atau wewenang mengatur.”

Begitu juga dengan P. De Hang mengatakan sebagai konsep hukum publik, wewenang sekurang-kurangnya mengandung tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum.¹¹³ Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum, komponen ini dimaksudkan agar pejabat negara tidak menggunakan wewenangnya diluar tujuan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Komponen dasar hukum ialah wewenang itu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya, artinya setiap tindakan

¹¹² Ridwan. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, Februari 2014) hlm, 111.

¹¹³ Philipus M. Hadjon dan 3 dkk_Op cit, hlm, 11.

pemerintah harus selalu mempunyai dasar hukum, dan komponen konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).Kompenen ini menghendaki agar setiap tindakan pemerintah atau pejabat negara mempunyai tolak ukur atau standar yang bersifat umum untuk semua jenis wewenang yang bertumpuk pada legalitas tindakan.

H.D Stout menyebutkan bahwa “*het geheel van rehten en plichten dat hetzij expliciet door de wetgever aan publiekrechtelijke rechtssubjecten is toegekend*” artinya wewenang adalah keseluruhan hak dan kewajiban yang secara eksplisit diberikan oleh undang-undang kepada subjek hukum publik.¹¹⁴Dari penjelasan tersebut dapat diartikan bahwa sumber lahirnya wewenang penyelenggaraan negara dan pemerintahan adalah kewenangan yang diberikan oleh undang-undang sehingga memiliki legitimasi. Inilah yang kemudian dikenal dengan asas legalitas dalam hukum administrasi negara *dat het bestuur aan de wet is onderworpen* bermakna bahwa peraturan tunduk kepada undang-undang.¹¹⁵

2. Sumber Lahirnya wewenang.

¹¹⁴Suhendar, *Konsep Kerugian Keuangan Negara*, (Malang: Setara Press 2015) hlm, 95.

¹¹⁵Ibid.,hlm 94.

Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara utama lahirnya suatu wewenang pemerintah, yaitu atribusi dan delegasi, terkadang mandat di tempatkan sebagai cara tersendiri. Namun mandat bukan pelimpahan wewenang seperti delegasi.

1. Atribusi.

Sebagaimana dikatakan oleh H.D. Van Wijk yang dikutip oleh Philipus M. Hadjon bahwa Atribusi sebagai cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan, Atribusi juga merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber pada undang-undang dalam arti materil.¹¹⁶ Ia juga menyatakan bahwa pembuat undang-undang menciptakan wewenang pemerintahan baru dan menyerahkannya kepada organ pemerintahan. Dengan demikian, yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan, Organ dapat berupa organ pemerintahan yang telah ada atau organ pemerintah yang dibentuk untuk itu.¹¹⁷ Secara singkat atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintah.

2. Delegasi.

¹¹⁶ Philipus M. Hadjon, Op., cit hlm, 11.

¹¹⁷ Ridawan. Op., Cit, hlm, 115.

Hukum administrasi Belanda telah dirumuskan tentang pengertian delegasi. Hal ini di tuangkan dalam AWB (*Aglemene Wet Bestuurrecht*) Pasal 10:3 dikatakan “delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang (untuk membuat “*besluit*”) oleh pejabat pemerintah(TUN) kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi tanggungjawab pihak lain tersebut.¹¹⁸ *Delegans* adalah pemberi delegasi sedangkan *delegataris* merupakan penerima delegasi.

Di dalam ABAR, delegasi itu diartikan pelimpahan wewenang oleh organ pemerintah yang telah diberi wewenang, kepada organ lainnya yang akan melaksanakan wewenang yang telah dilimpahkan itu sebagai wewenangnya sendiri.¹¹⁹ Pelimpahan wewenang atau pendelegasian harus memenuhi beberapa syarat yang telah ditentukan, syarat yang dikasud adalah sebagai berikut:¹²⁰

- a. Delegasi harus harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.

¹¹⁸Abdul Latif, Op.,cit, hlm, 15.

¹¹⁹Ridawan,Op.,Cit, hlm, 116.

¹²⁰Ibid., hlm, 118.

- d. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- e. Peraturan kebijakan (*beleidsregelen*), artinya Pemberi delegasi dapat membuat peraturan kebijakan sehubungan dengan pelaksanaan wewenang yang didelegasikan. Jika delegans berhak untuk memberikan petunjuk (instruksi) tentang penggunaan wewenang tersebut, maka pelaksanaan wewenang secara mandiri hanyalah ilusi.

3. Mandat

Mandat merupakan suatu penugasan kepada bawahan, misalnya penugasan kepada bawahan untuk membuat suatu keputusan atas nama pejabat yang memberi mandat.¹²¹ Sehingga tanggung jawab jabatan masih melekat kepada pemberi mandat. Namun demikian, pemberi mandat tidak bertanggungjawab dalam hal maladministrasi yang dilakukan oleh penerima mandat dalam hal ini asas *vicarious liability* tidak berlaku.

Menurut J.B.J.M. ten Berge yang dikutip Ridwan, bahwa mandat adalah suatu perintah terhadap suatu pegawai secara hirarkis merupakan bawahan untuk melaksanakan wewenang mengambil

¹²¹Abdul Latif, Op., Cit, hlm, 13.

keputusan.¹²² Pemberian mandat kepada organ yang tidak memiliki hubungan hirarkis dapat dipertimbangkan, dan memerlukan persetujuan dari pihak yang diberikan mandat.

3. Penyalagunaan Wewenang.

Penyalahgunaan wewenang dalam konsep hukum administrasi selalu disejajarkan dengan *detournement de pouvoir* sebagaimana dalam *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur* dirumuskan sebagai “*heeronigenlijke gebruik maken van haar bevoegdheid door de overhead. Hiervan is sprake indien een overheidsorgaan zinj bevoegdheid kennelijk totten ander doel heft gebruikt dan tot doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven. De overhead schendt aldus het specialiteitbeginse*” (P.163). penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini, pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat melanggar asas spesialisitas.¹²³

Titik Sri Djatmiati menjelaskan bahwa *detournement de pavoir /abuse of power* dapat terjadi karena:¹²⁴

¹²²Ridawan, Op., Cit, hlm, 121.

¹²³ Suhender, Op., Cit. 128.

¹²⁴Ibid., hlm, 130.

1. Menggunakan wewenang untuk kepentingan pribadi atau tujuan politik.
2. Menggunakan wewenang bertentangan dengan undang-undang yang membuat dasar hukum wewenang yang diberikan.
3. Menjalankan wewenang untuk tujuan lain dari nyatanya yang dikehendaki oleh undang-undang dengan wewenang tersebut.

Dalam Hukum administrasi negara penyalagunaan wewenang itu dapat diartikan dalam tiga bentuk:¹²⁵

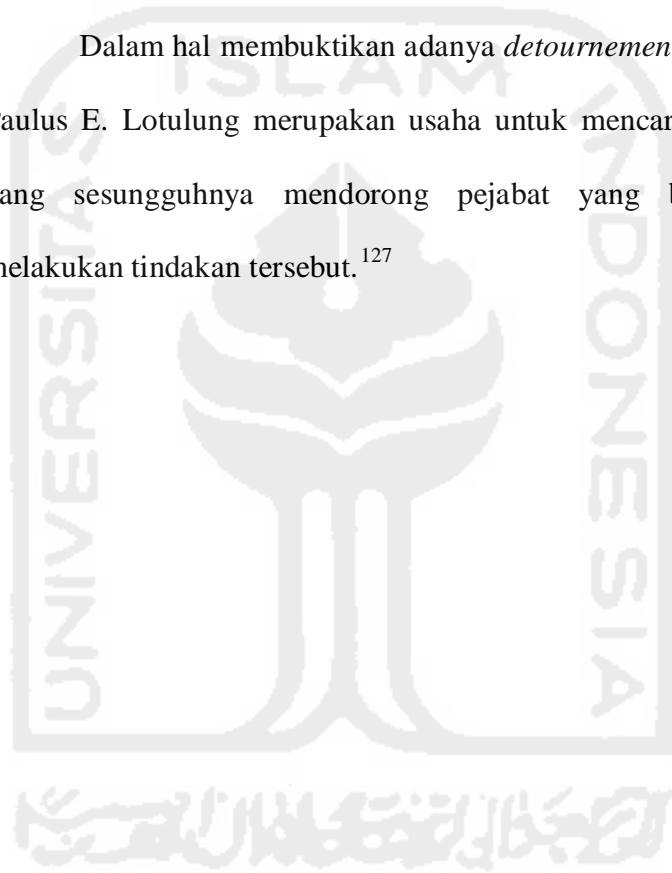
1. Penyalagunaan wewenang untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
2. Penyalagunaan wewenang dalam arti tindakan pejabat tersebut adalah benar, tetapi menyimpang dari tujuan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang atau peraturan lain.
3. Penyalagunaan kewenangn dalam arti menyalagunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi menggunakan prosedur yang lain agar tujuan tersebut terlaksana.

Menurut Philipus M. Hadjon dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang, haruslah dibuktikan secara nyata bahwa

¹²⁵ Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi Di Indonesia*, Cetakan Pertama (Yogyakarta; UII Press yogyakarta, 2011) hlm, 106.

pejabat tersebut telah menggunakan jabatannya dengan tujuan lain.¹²⁶ Pengalihan tujuan yang dimaksud berdasarkan interest sendiri, baik untuk kepentingan dirinya sendiri maupun kepentingan orang lain atau kepentingan suatu golongan.

Dalam hal membuktikan adanya *detournement de pouvoir* menurut Paulus E. Lotulung merupakan usaha untuk mencari latar belakang apa yang sesungguhnya mendorong pejabat yang bersangkutan untuk melakukan tindakan tersebut.¹²⁷



¹²⁶Ridawan,Op., Cit, hlm, 180.

¹²⁷Ridawan, Ibid., hlm, 180.