

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Penerapan

Penerapan adalah suatu perbuatan mempraktekkan suatu teori, metode, dan hal lain untuk mencapai tujuan tertentu dan untuk suatu kepentingan yang diinginkan oleh suatu kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya. Hukum mempunyai peranan sangat besar dalam pergaulan hidup di tengah-tengah masyarakat. Hal ini dapat di lihat dari ketertiban, ketentraman dan tidak terjadinya ketegangan di dalam masyarakat, karena hukum mengatur menentukan hak dan kewajiban serta mengatur, menentukan hak dan kewajiban serta melindungi kepentingan individu dan kepentingan sosial.

Menurut J.F. Glastra Van Loon,¹ fungsi dan penerapan hukum di masyarakat adalah:

- a. Menertibkan masyarakat dan pengaturan pergaulan hidup.
- b. Menyelesaikan pertikaian.
- c. Memelihara dan mempertahankan tata tertib dan aturan-aturan jika perlu dengan kekerasan.
- d. Memelihara dan mempertahankan hak tersebut.

¹ JF. Glastra Van Loon, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000. Hlm.100

- e. Mengubah tata tertib dan aturan-aturan dalam rangka penyesuaian dengan kebutuhan masyarakat.
- f. Memenuhi tuntutan keadilan dan kepastian hukum dengan cara merealisasi fungsi-fungsi di atas.

Sedangkan menurut Prof.Dr. Soerjono Soekanto² adalah :

- a. Alat ketertiban dan ketentraman masyarakat,
- b. Sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir bathin.
- c. Sarana penggerak pembangunan.

Fungsi kritis hukum dewasa ini adalah Daya kerja hukum tidak semata-mata pengawasan pada aparatur pemerintah (petugas), tetapi termasuk juga aparatur penegak hukum. Dengan demikian hukum harus memiliki fungsi-fungsi yang sedemikian rupa, sehingga dalam masyarakat dapat diwujudkan ketertiban, keteraturan, keadilan dan perkembangan. Agar hukum dapat melaksanakan fungsinya dengan baik, maka bagi pelaksanaan penegak hukum dituntut kemampuan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum, dengan seninya masing-masing, antara lain dengan menafsirkan hukum sedemikian rupa sesuai keadaan dan posisi pihak-pihak. Bila perlu dengan menerapkan analogis atau menentukan kebijaksanaan untuk hal yang sama, atau hampir sama, serta penghalusan hukum (*Rechtsfervinjing*). Di samping itu perlu diperhatikan faktor pelaksana penegak hukum, bahwa yang dibutuhkan adalah kecekatan, ketangkasan dan keterampilannya. Ingat adagium : *The singer not a song atau The most important is not the system, but the man behind the system* Dalam hal ini si

² Soerjono Soekanto, *Perbandingan Hukum*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1990, hlm. 53

penyanyi adalah semua insan di mana hukum berlaku, baik warga masyarakat maupun para pejabat, termasuk para penegak hukum³.

B. Tinjauan Umum Tentang Mahkamah Konstitusi

1. Fungsi/Tugas Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi. Di beberapa negara bahkan dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak di *inkorporasi*-kannya hak-hak asasi manusia dalam UUD 1945, hemat kami fungsi pelindung (*protector*) konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya. Akan tetapi, dalam penjelasan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai berikut:⁴

“salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi.”

³ Soejono D, *Penanggulangan Kejahatan (crime prevention)*, Bandung: Alumni, 1983. Hlm. 155

⁴ Dr. Maruarar Siahaan, S.H. “*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*”, Jakarta: Sinar Grafika 2011, Hlm. 7

Lebih jelas Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. menguraikan sebagai berikut:⁵

“dalam konteks ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir agar *spirit* konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.”

2. Wewenang Mahkamah Konstitusi

Pasal 24 C ayat (1) dan ayat (2) menggariskan wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:⁶

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut secara khusus diatur lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dengan merinci sebagai berikut:⁷

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.
- c. Memutus pembubaran partai politik
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- e. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi

⁵ Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi, sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Sekretariat Jenderal MKRI, 2004, Hlm. Iv.

⁶ *Op. Cit.*, hlm. 11

⁷ *Ibid*

syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945.

3. Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945

a. Kelengkapan Permohonan

Permohonan yang memuat uraian yang jelas dalam bahasa Indonesia disampaikan sebanyak 12 (dua belas) rangkap. Permohonan memuat bagian:

- (i) Identitas pemohon
- (ii) Uraian tentang duduk perkara atau dasar permohonan (*posita*)
- (iii) Pengujian yang diminta formal atau materil, dan
- (iv) Pokok tuntutan yang diminta (*petitum*).

Permohonan tersebut harus sudah dilengkapi alat bukti yang dapat berupa salinan yang disahkan setelah dibubuhi materai seccukupnya.

b. Pembentukan Panel Hakim

Pasal 28 ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi memberi kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk membentuk panel hakim yang anggotanya terdiri atas sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim konstitusi yang tugas-tugasnya ditentukan oleh pleno itu sendiri. Tugas panel adalah sebagai berikut:

1. Melaksanakan pemeriksaan pendahuluan
2. Memeriksa alat-alat bukti
3. Memeriksa saksi dan ahli yang secara khusus ditugaskan pleno untuk dilaksanakan oleh panel
4. Memberi laporan hasil pemeriksaan pendahuluan, yang menyatakan kesiapan untuk pemeriksaan pleno

5. Memberi rekomendasi langkah yang akan dilakukan pleno atas perkara permohonan yang bersangkutan
6. Memberi laporan posisi perkara yang telah selesai diperiksa dalam persidangan pleno
7. Menyusun (*drafting*) putusan yang telah selesai dimusyawarahkan dan telah mencapai keputusan. Apabila semua anggota panel berada dalam posisi minoritas seluruhnya, maka *drafter* putusan akan ditunjuk kembali di antara hakim konstitusi yang turut menyetujui pendapat mayoritas.

c. Pemeriksaan Pendahuluan

Empat belas hari sejak permohonan dicatat dalam BRPK, hakim/ketua panel harus telah menetapkan sidang pertama. Jadwal sidang tersebut harus diberitahukan pada pemohon atau kuasanya paling lambat 3 (tiga) hari sebelum hari persidangan. Pemberitahuan dimaksud adalah dalam bentuk panggilan yang dapat dilakukan melalui juru panggil (di peradilan biasa disebut dengan juru sita) dan dapat juga dilakukan melalui sarana surat, telepon, atau *faximile*. Dalam pemeriksaan pendahuluan panel hakim akan melakukan hal-hal sebagai berikut:

1. Memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan, yang meliputi kewenangan, *legal standing*, dan pokok permohonan
2. Memberi nasihat kepada pemohon dan/atau kuasanya untuk melengkapi atau memperbaiki permohonan dalam tempo 14 (empat belas) hari
3. Mencocokkan alat-alat bukti yang diajukan dan menanyakan perolehan alat bukti yang secara hukum dapat dipertanggungjawabkan
4. Menunda dan/atau melanjutkan pemeriksaan pendahuluan untuk memeriksa perbaikan permohonan dan kelengkapannya

d. Pihak-Pihak dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi digerakkan oleh adanya permohonan yang diajukan pihak. Kualifikasi pihak-pihak tersebut sebagaimana telah diuraikan di atas berdasar Pasal 51 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, yaitu baik perorangan, lembaga negara, badan hukum publik atau privat, dan masyarakat hukum adat yang hak atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya satu undang-undang.

e. Jenis-jenis *Judicial Review*

Jimly Asshiddiqie membagi dua jenis *judicial review*, yaitu *concrete norm review* dan *abstract norm review*.⁸ *Concrete norm review* tersebut dapat berupa:

1. Pengujian terhadap norma konkret terhadap keputusan-keputusan yang bersifat administrative (*beschikking*), seperti dalam PTUN (Peradilan Tata Usaha Negara)
2. Pengujian terhadap norma konkret dalam jenjang peradilan umum, seperti pengujian putusan peradilan tingkat pertama oleh peradilan banding, pengujian putusan peradilan banding oleh peradilan kasasi serta pengujian putusan peradilan kasasi oleh MA.⁹

Jenis *judicial review* yang kedua adalah *abstract norm review*, yaitu kewenangan pengujian produk perundang-undangan yang menjadi tugas dari MK. Sebagian dari kewenangan *abstract norm review* ini masih diserahkan kepada MA berupa kewenangan pengujian produk perundang-undangan di bawah undang-undang.

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia-Pasca Reformasi*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer (BIP), 2007, hlm.590

⁹ Ibid

f. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan bahwa pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang
- c. Badan hukum publik atau privat; atau
- d. Lembaga negara

Untuk dapat diterima sebagai pihak dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, kedudukan hukum, (*legal standing*) pemohon sebagai pihak terlebih dahulu harus:

- (a) Menjelaskan kedudukannya apakah sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau lembaga negara
- (b) Menjelaskan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kedudukan hukum sebagaimana dimaksud pada huruf (a) di atas.

g. *Legal Standing* Uji Formal

Dalam uji formal undang-undang terhadap UUD 1945, yang menjadi ukuran adalah formalitas pembentukan undang-undang yang meliputi institusi atau lembaga yang mengusulkan dan membentuk undang-undang, prosedur persiapan sampai dengan pengesahan undang-undang yang meliputi rencana dalam

prolegnas, amanat Presiden, tahap-tahap yang ditentukan dalam tata tertib DPR, serta kuorum DPR, dan pengambilan keputusan menyetujui secara aklamasi atau voting, atau tidak disetujui sama sekali.

Meskipun dikatakan bahwa kedudukan hukum (*legal standing*) digantungkan pada kerugian konstitusionalnya akibat berlakunya norma dalam satu undang-undang, ukuran demikian dapat berbeda dalam uji materil dan uji formal. Dalam uji formal, yang menyangkut tidak dilaksanakan mandat wakil rakyat secara *fair*, jujur, dan bertanggung jawab dalam mengambil keputusan-keputusan untuk membentuk satu undang-undang atau kebijakan lain, maka setiap warga sebagai perorangan yang telah melaksanakan hak pilih sebagai pemegang kedaulatan, di samping kualifikasi lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a sampai dengan d, menurut hemat saya memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan uji formil, karena merasa dirugikan secara konstitusional oleh pemegang mandat yang dipilih rakyat, dengan mengambil keputusan tidak sesuai dengan mandat yang diperolehnya secara *fiduciair*.

h. Uji Formil dan Inkonstitusionalitas UU Mahkamah Agung

Dalam pengujian formil, maka yang menjadi pokok persoalan adalah apakah lembaga pembentuk undang-undang telah membentuk undang-undang sebagaimana yang diatur oleh UUD 1945 atau menurut rumusan Pasal 51 ayat (3) UU MK:

“pengujian formil diajukan apabila pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

C. Tinjauan Umum Tentang Pejabat Negara

Setiap orang yang berkecimpung dalam dunia pemerintahan pasti sangat familiar dengan istilah “pejabat publik”, “pejabat negara”, “pejabat politik” atau “pejabat karier”. Istilah-istilah ini amat sering dipakai secara bergantian. Namun yang menjadi persoalan adalah sebenarnya masing-masing istilah tersebut mempunyai pengertian yang amat berbeda satu sama lain.

Sebagai contoh seorang pengamat terkadang lebih sering menggunakan istilah “pejabat” saja untuk menjelaskan kedudukan dan kewenangan dari sebuah jabatan. Padahal sangat mungkin pengamat tersebut belum yakin bahwa “pejabat” yang dimaksud adalah “pejabat negara” atau bukan. Bahkan apakah termasuk “pejabat politik” atau bukan.

Sebagai penjelasan awal secara sederhana, dari segi etimologis istilah “pejabat publik” terdiri dari kata “pejabat” dan “publik”. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata “pejabat” berarti pegawai pemerintah yang memegang jabatan penting (unsur) pimpinan dan “publik” berarti orang banyak atau umum. Apabila dipakai kata “jabatan”, istilah “jabatan” sendiri mempunyai pengertian pekerjaan atau tugas di pemerintahan atau organisasi.¹⁰

Selain istilah pejabat publik di atas, terdapat juga istilah “pejabat politik” yang juga sering digunakan. Miftah Thoha¹¹ menyebutkan: “istilah jabatan politik baru kita kenal setelah era reformasi ini karena banyak jabatan itu berasal dari kekuatan partai politik. Dahulu pada zaman pemerintahan Orde Baru jabatan itu dikenal

¹⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1989, “*Kamus Besar Bahasa Indonesia*”, Cetakan II, Balai Pustaka, Jakarta.

¹¹ Miftah Thoha, “*Jabatan Politik dalam Pemerintahan*”, Harian Kompas, 16 September 2010

sampai sekarang dengan istilah jabatan negara, pejabatnya disebut pejabat negara. Ketika itu dalam pemerintahan Orde Baru tidak dikenal jabatan politik”. Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa pada jaman Orde Baru jabatan politik dapat dipersamakan dengan jabatan negara (pejabat negara).

Jimly Asshiddiqie¹² menyatakan bahwa: “para pejabat negara merupakan “*political appointee*” sedangkan pejabat negeri merupakan “*administrative appointee*”. Artinya para pejabat negara itu diangkat atau dipilih karena pertimbangan yang bersifat politik, sedangkan para pejabat negeri dipilih murni karena alasan administratif. Semua pejabat yang diangkat karena pertimbangan politik (*political appointment*) haruslah bersumber dan dalam rangka pelaksanaan prinsip kedaulatan rakyat. Karena rakyatlah yang pada pokoknya memegang kedaulatan atau kekuasaan tertinggi dalam bidang politik kenegaraan. Pejabat yang diangkat atas pertimbangan yang demikian itulah yang biasa disebut sebagai pejabat negara yang dipilih atau “*elected official*”.

Untuk lebih menyederhanakannya, kita bisa pakai pendapat Bagir Manan¹³ yang menyatakan bahwa lingkungan jabatan dalam organisasi negara dapat dibedakan dengan berbagai cara, yaitu:

- (i) dibedakan antara jabatan alat kelengkapan negara (jabatan organ negara, jabatan lembaga negara), dan jabatan penyelenggara administrasi negara;
- (ii) dibedakan antara jabatan politik dan bukan politik;
- (iii) dibedakan antara jabatan yang secara langsung bertanggungjawab dan berada dalam kendali atau pengawasan publik dan yang tidak langsung

¹² Jimly Asshiddiqie. 2010, “*Perihal Undang-Undang*”, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 373.

¹³ Bagir Manan, *op.cit.*, hlm. 67.

bertanggungjawab dan tidak langsung berada dalam pengawasan atau kendali publik;

- (iv) dibedakan pula antara jabatan yang secara langsung melakukan pelayanan umum dan tidak secara langsung melakukan pelayanan umum.

Berdasarkan pendapat-pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian “pejabat publik” berbeda secara substansial dengan istilah “pejabat politik”, sebab jabatan publik tidak selalu diisi melalui proses pemilihan umum atau layaknya mekanisme pemilihan pejabat melalui proses politik. Namun dapat juga diisi melalui pengangkatan dengan model dan prosedur tertentu.

Mengenai pengertian istilah “pejabat negara”, dalam literatur lain, juga dikenal istilah ini. Sepintas memang istilah ini amat dekat atau sama dengan pengertian istilah “pejabat publik”. Dalam Undang-undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme diberikan batasan istilah “pejabat negara”. Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa penyelenggara negara adalah pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Definisi lain dapat ditemukan dalam Undang-undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian. Dalam Pasal 1 ayat (4) diatur bahwa “pejabat negara” adalah pimpinan dan anggota lembaga tertinggi/tinggi negara sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945 dan pejabat negara yang ditentukan oleh undang-undang. Oleh

karena beragamnya istilah tersebut, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya istilah “pejabat publik” berbeda dengan pengertian “pejabat negara” dan “pejabat politik”. Sebab cakupan pengertian “pejabat publik” lebih luas dari kedua istilah lainnya, dan mencakup kedua istilah tersebut.

Sebagai perbandingan, tidak selalu seseorang yang diangkat melalui proses politik melalui pemilihan umum (pejabat politik) dapat dikategorikan sebagai “pejabat negara”. Hal tersebut dapat dicontohkan dengan kedudukan anggota DPRD dan Bupati yang tidak dikategorikan sebagai pejabat negara. Namun ada pejabat negara yang diangkat tidak melalui proses politik yang sebagaimana lazimnya dikenal melalui proses pemilu, seperti pejabat komisi negara, yaitu anggota KPK.

Selain itu, penulis menyimpulkan, terdapat kesan bahwa seseorang yang duduk sebagai “pejabat karir eksekutif” (PNS senior) di sebuah kementerian dianggap sebagai “pejabat negara”. Meskipun secara yuridis tidak demikian, sebab kedudukannya hanya sebagai pejabat karir di lingkungan PNS.

Oleh karena itu, Penulis beranggapan bahwa lebih tepat jika menggunakan istilah “pejabat publik” dengan tujuan untuk mengakomodasi semua jenis jabatan publik yang lain. Hal inilah yang menjadi salah satu sebab mengapa kemudian istilah “pejabat publik” menjadi lebih populer dipakai oleh berbagai kalangan. Kemudian, di dalam **Pasal 2 UU 28/1999** dijelaskan siapa saja yang termasuk penyelenggara negara, yaitu:

1. Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara;
2. Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara;

3. Menteri;
4. Gubernur;
5. Hakim;
6. Pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
7. Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggara negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan ini, anggota dewan komisaris atau direksi dari anak perusahaan Badan Usaha Milik Negara (“BUMN”) tidak termasuk sebagai

penyelenggara Negara. Yang termasuk pejabat negara dijelaskan dalam **Pasal 11 ayat (1)**, yaitu:

- a. Presiden dan Wakil Presiden;
- b. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat;
- d. Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung, serta Ketua, Wakil Ketua dan Hakim pada semua Badan Peradilan;
- e. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Pertimbangan Agung;
- f. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan;
- g. Menteri, dan jabatan yang setingkat Menteri;
- h. Kepala Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh;
- i. Gubernur dan Wakil Gubernur;
- j. Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota; dan
- k. Pejabat Negara lainnya yang ditentukan oleh Undang-undang.

D. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Hingga saat ini belum ada kesepakatan para sarjana tentang pengertian Tindak pidana (*strafbaar feit*). Menurut Prof. Moeljatno S.H., Tindak Pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai

ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar aturan tersebut. Terdapat 3 (tiga) hal yang perlu diperhatikan¹⁴ :

1. Perbuatan pidana adalah perbuatan oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana.
2. Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian ini.
3. Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat, oleh karena antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu ada hubungan erat pula. “Kejadian tidak dapat dilarang jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya”.

Selanjutnya Moeljatno membedakan dengan tegas dapat dipidananya perbuatan (*die strafbaarheid van het feit*) dan dapat dipidananya orang (*strafbaarheid van den person*). Sejalan dengan itu memisahkan pengertian perbuatan pidana (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*). Pandangan ini disebut pandangan dualistis yang sering dihadapkan dengan pandangan monistis yang tidak membedakan keduanya¹⁵.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Dalam suatu peraturan perundang-undangan pidana selalu mengatur tentang tindak pidana. Sedangkan menurut Moeljatno “*Tindak pidana adalah perbuatan*

¹⁴ Moeljatno. “*Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*”, Yogyakarta, 1969 Hal:56

¹⁵ Ibid

yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut”.¹⁶

Untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Perbuatan pidana menunjuk kepada sifat perbuatannya saja, yaitu dapat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah ¹⁷:

- a. Perbuatan manusia (*positif atau negative, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan*).
- b. Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*)
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*)
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*)
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatoaar person*).

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Di bawah ini akan disebut berbagai pembagian jenis delik :

1. Kejahatan dan Pelanggaran

Pembagian delik atas kejahatan dan pelanggaran digunakan oleh KUHP, yaitu Buku II mengenai Kejahatan (*Misdrijven*) dan Buku III mengenai Pelanggaran (*Overtredingen*). Konsep KUHP 2008 tidak menganut perbedaan tindak pidana

¹⁶ Ibid

¹⁷ Sudarto. “*Hukum pidana I*”, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, Hal:40.

menjadi Kejahatan dan Pelanggaran sebagaimana diikuti oleh KUHP. Materi yang diatur dalam Konsep KUHP 2008 dibagi menjadi 2 (dua) Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana.¹⁸ Berkaitan dengan pembedaan antara kejahatan dengan pelanggaran, maka ada 2 (dua) pendapat mengenai pembedaan tersebut, yaitu:

a. Perbedaan secara kualitatif:

1. Kejahatan adalah *Rechtsdelicten*, artinya perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Pertentangan ini terlepas perbuatan itu diancam pidana dalam suatu perundang-undangan atau tidak. Jadi perbuatan itu benar-benar dirasakan masyarakat sebagai bertentangan dengan keadilan.
2. Pelanggaran adalah *Wetsdelicten*, artinya perbuatan yang disadari oleh masyarakat sebagai suatu tindak pidana karena undang-undang menyebutkan sebagai delik. Delik semacam ini disebut pelanggaran (*mala quia prohibita*).

b. Perbedaan secara Kuantitatif:

Perbedaan ini didasarkan pada aspek kriminologis, yaitu pelanggaran lebih ringan dibandingkan dengan kejahatan.

2. Delik formil dan delik materiil

Delik formil itu adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Misal : penghasutan (pasal 160 KUHP), di muka

¹⁸ Tri Andrisman, S.H., M.H., "*Hukum Pidana*", Unila, 2009, Hal:77

umum menyatakan perasaan kebencian, permusuhan atau penghinaan kepada salah satu atau lebih golongan rakyat di Indonesia (pasal 156 KUHP); penyipuan (pasal 209, 210 KUHP); sumpah palsu (pasal 242 KUHP); pemalsuan surat (pasal 263 KUHP); pencurian (pasal 362 KUHP).

Delik materiil adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum maka paling banyak hanya ada percobaan. Misal : pembakaran (pasal 187 KUHP), penipuan (pasal 378 KUHP), pembunuhan (pasal 338 KUHP). Batas antara delik formil dan materiil tidak tajam misalnya pasal 362¹⁹.

3. Delik *commisionis*, delik *ommisionis* dan delik *commisionis per ommisionen commissa*

Delik *commisionis* : delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, ialah berbuat sesuatu yang dilarang, pencurian, penggelapan, penipuan.

Delik *ommisionis* : delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, ialah tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan / yang diharuskan, misal : tidak menghadap sebagai saksi di muka pengadilan (pasal 522 KUHP), tidak menolong orang yang memerlukan pertolongan (pasal 531 KUHP).

Delik *commisionis per ommisionen commissa* : delik yang berupa pelanggaran larangan (*dus delik commissionis*), akan tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat. Misal : seorang ibu yang membunuh anaknya dengan tidak memberi air susu (pasal 338, 340 KUHP), seorang penjaga wissel yang menyebabkan

¹⁹ Ibid

kecelakaan kereta api dengan sengaja tidak memindahkan wissel (pasal 194 KUHP)²⁰.

4. Delik dolus dan delik culpa (*doleuse en culpose delicten*)

Delik dolus : delik yang memuat unsur kesengajaan, misal : pasal-pasal 187, 197, 245, 263, 310, 338 KUHP

Delik culpa : delik yang memuat kealpaan sebagai salah satu unsur misal : pasal 195, 197, 201, 203, 231 ayat 4 dan pasal 359, 360 KUHP.

5. Delik tunggal dan delik berangkai (*enkelvoudige en samenge-stelde delicten*)

Delik tunggal : delik yang cukup dilakukan dengan perbuatan satu kali.

Delik berangkai : delik yang baru merupakan delik, apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misal : pasal 481 (penadahan sebagai kebiasaan)

6. Delik yang berlangsung terus

Delik yang berlangsung terus : delik yang mempunyai ciri bahwa keadaan terlarang itu berlangsung terus, misal : merampas kemerdekaan seseorang (pasal 333 KUHP).

7. Delik aduan dan delik laporan (*klachtdelicten en niet klacht delicten*)

Delik aduan : delik yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena (*gelaedeerde partij*) misal : penghinaan (pasal 310 dst. jo 319 KUHP) perzinahan (pasal 284 KUHP), chantage (pemerasan dengan ancaman pencemaran, ps. 335 ayat 1 sub 2 KUHP jo. ayat 2). Delik aduan dibedakan menurut sifatnya, sebagai :

²⁰ Ibid

- a. Delik aduan yang absolut, ialah mis. : pasal 284, 310, 332. Delik-delik ini menurut sifatnya hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan.
 - b. Delik aduan yang relative ialah mis. : pasal 367, disebut relatif karena dalam delik-delik ini ada hubungan istimewa antara si pembuat dan orang yang terkena.
8. Delik sederhana dan delik yang ada pemberatannya/peringannya (*envoudige dan gequalificeerde / geprevisiëerde delicten*)

Delik yang ada pemberatannya, misal : penganiayaan yang menyebabkan luka berat atau matinya orang (pasal 351 ayat 2, 3 KUHP), pencurian pada waktu malam hari dsb. (pasal 363). Ada delik yang ancaman pidananya diperingan karena dilakukan dalam keadaan tertentu, misal : pembunuhan kanak-kanak (pasal 341 KUHP). Delik ini disebut "*geprivelegeerd delict*". Delik sederhana; misal : penganiayaan (pasal 351 KUHP), pencurian (pasal 362 KUHP).

9. Delik ekonomi (biasanya disebut tindak pidana ekonomi) dan bukan delik ekonomi

Apa yang disebut tindak pidana ekonomi itu terdapat dalam pasal 1 UU Darurat No. 7 tahun 1955, UU darurat tentang tindak pidana ekonomi.

4. Subjek Tindak Pidana

Sebagaimana diuraikan terdahulu, bahwa unsur pertama tindak pidana itu adalah perbuatan orang, pada dasarnya yang dapat melakukan tindak pidana itu manusia (*naturlijke personen*). Ini dapat disimpulkan berdasarkan hal-hal sebagai berikut :

- a. Rumusan delik dalam undang-undang lazim dimulai dengan kata-kata :
“barang siapa yang”. Kata “barang siapa” ini tidak dapat diartikan lain dari pada “orang”.
- b. Dalam pasal 10 KUHP disebutkan jenis-jenis pidana yang dapat dikenakan kepada tindak pidana, yaitu :
 1. pidana pokok :
 - a. pidana mati
 - b. pidana penjara
 - c. pidana kurungan
 - d. pidana denda, yang dapat diganti dengan pidana kurungan
 2. pidana tambahan :
 - a. pencabutan hak-hak tertentu
 - b. perampasan barang-barang tertentu
 - c. dimungkannya keputusan hakim

Sifat dari pidana tersebut adalah sedemikian rupa, sehingga pada dasarnya hanya dapat dikenakan pada manusia. Dalam pemeriksaan perkara dan juga sifat dari hukum pidana yang dilihat ada / tidaknya kesalahan pada terdakwa, memberi petunjuk bahwa yang dapat dipertanggungjawabkan itu adalah manusia. Pengertian kesalahan yang dapat berupa kesengajaan dan kealpaan itu merupakan sikap dalam batin manusia.