

TINJAUAN YURIDIS PASAL 2 DAN 3 UNDANG-UNDANG TINDAK PIDANA KORUPSI SEBAGAI DELIK MATERIL MENURUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 25/PUU-XIV/2016¹

Oleh: Ester Sheren Monintja²

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi menurut Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan bagaimana Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi sebagai delik materil menurut Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, disimpulkan: 1. Terhadap pelaku tindak pidana korupsi, apapun klasifikasi perbuatannya kalau memang sudah ternyata mempunyai niat yang buruk untuk melakukan suatu tindak pidana korupsi, haruslah dituntut pertanggungjawabannya dan dipidana dengan berat agar tidak lagi mengulangi perbuatannya. 2. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia no.25/PUU-XIV/2016 telah menyatakan kata "dapat" dalam undnag-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-undang no.31 tahun 1999 dan perubahannya UU no.20 tahun 2001) bertentangan dengan UUD RI tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Karena itu dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, ketentuan pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 undang-undang Tindak Pidana Korupsi bukan lagi sebagai delik formil tapi kini menjadi delik materil.

Kata kunci: Tinjauan yuridis, Tindak Pidana Korupsi, Delik Materil, Putusan Mahkamah Konstitusi.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penulisan

Perbuatan pidana korupsi merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat sehingga tindak pidana korupsi tidak lagi di golongankan sebagai kejahatan biasa (*ordinary crimes*) melainkan telah menjadi kejahatan luar biasa (*extra*

ordinary crimes). Sehingga dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa tetapi dituntut cara-cara yang luar biasa.

Unsur tentang merugikan keuangan negara menjadi sangat penting dalam tindak pidana korupsi sehingga di dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999 dijelaskan bahwa:

"yang dimaksud dengan melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil meupun dalam arti materil yakni merskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undngan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan atau perekonomian negara menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil yaitu adanya tinda pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat-akibat".³

Putusan Mahkamah Konstitusi Nmor 25/PUU-XIV/2006 mengadili dengan :

"Menyatakan kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undng-Undang Nomor 31 Tahunn 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana di ubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara RI Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat".⁴

¹ Artikel Skripsi. Dosen Pembimbing: Audi H. Pondaag, SH, MH; Roosje M. S. Sarapun, SH, MH

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 15071101157

³ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dilengkapi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999, Beserta Penjelasannya*, 2002, Umpara Bandung, hlm. 25.

⁴ *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2006*, hlm. 116.

Dengan menghilangkan kata dapat dari rumusan Pasal 2 ayat 91) dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi mengubah secara mendasar kualifikasi delik dari tindak pidana korupsi dari delik formil menjadi delik materil. Konsekuensinya, jika akibat yang dilarang yaitu merugikan keuangan negara atau perekonomian negara belum atau tidak terjadi maka berarti belum terjadi tindak pidana.

Perubahan dari delik formil mejadi delik materil juga dapat diterima menurut logika hukum karena kata dapat dalam rumusan delik tersebut, mengakibatkan kerugian bagi setiap orang atau pejabat yang selalu di liputi rasa khawatir dan rasa tidak aman dalam mengambil setiap kebijakan atau keputusan, karena setiap keputusan yang di ambil akan selalu beresiko untuk dinyatakan sebagai kejahatan korupsi walaupun keputusan tesebut menguntungkan bagi rakyat. Adanya kata "dapat" tersebut mengundang ketidakpastian sehingga akan tidak mendapat perlindungan hukum yang pasti dan adil karena setiap keputusan yang berkaitan dengan penentuan pelaksanaan proyek sangat potensial dan pasti dapat merugikan keuangan negara walaupun proses keluarnya keputusan tersebut telah dilakukan dengan hati-hati dan berdasarkan kewenangan yang telah diberikan undang-undang sesuai dengan prinsi penyelenggaraan pemerintahan yang baik.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi menurut Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi?
2. Bagaimana Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi sebagai delik materil menurut Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016?

C. Metode Penelitian

Kartini Hartono mengemukakan bahwa Metodologi Penelitian inilah ajaran mengenai metode-metode yang digunakan dalam proses penelitian⁵ :

1. Metode kepastakaan/*liberary research* yaitu suatu metode yang digunakan dengan jalan mempelajari buku-buku

literatur, perundang-undangan pidana korupsi serta perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan judul skripsi ini.

2. Metode perbandingan atau komparasi (*comparative research*) yaitu suatu metode penelitian yang digunakan dengan jalan membanding-bandingkan pendapat, teori serta konsep dari beberapa pakar hukum khususnya pakar-pakar hukum pidana untuk mendapatkan pertanggung jawaban dari segi ilmiah dan segi yuridis.

Metode-metode penelitian ini maupun teknik-teknik pengolahan data dilakukan bergantian dimana hal tersebut diperlukan dalam suatu pembahasan.

PEMBAHASAN

A. Pertanggungjawaban Pidana Dalam Tindak Pidana Korupsi

Pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi lebih luas dari hukum pidana umum. Hal itu nyata dalam hal :

1. Kemungkinan penjatuhan pidana secara *in absentia* (Pasal 23 ayat (1) sampai ayat (4) Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 3 Tahun 1971; Pasal 38 ayat (1) sampai ayat (4) Undang-undang Pemberantasan tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999).
2. Kemungkinan perampasan barang-barang yang telah disita bagi terdakwa yang telah meninggal dunia sebelum ada putusan yang tidak dapat diroboh lagi (Pasal 23 ayat (5) Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 3 Tahun 1971; Pasal 38 ayat (5) Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999).
3. Perumusan delik dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 3 Tahun 1971 yang sangat luas ruang lingkupnya, terutama unsur ketiga pada Pasal 1 ayat (1) sub a dan b pada Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999.
4. Penafsiran kata 'menggelapkan' pada delik penggelapan (Pasal 415 KUHP) oleh yurisprudensi baik di Belanda maupun di Indonesia sangat luas. Uraian mengenai perluasan pertanggungjawaban pidana

⁵Kartini Hartono *Pengantar Metodologi Reset Sosial*, Alumni Bandung 1986, hlm. 16

tersebut di adopsi menjadi Pasal 8 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi No. 20 Tahun 2001.

B. Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang Undang Nomor 21 Tahun 2001 Sebagai Delik Materil

Bahwa didalam memaknai kerugian negara atau perekonomian negara, Mahkamah dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, antara lain menyatakan “..mengkualifikasikannya sebagai delik formil sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi”.

Pertimbangan mahkamah yang demikian, sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan politik pemberantasan korupsi, karena kualifikasi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara itu adalah delik materiil. Sebab menurut Pasal 1 angka 22, Undang-undang nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dinyatakan, “Kerugian Negara/ daerah adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”. Kerugian keuangan atau daerah nyata dan pasti ini, adalah kata lain dari kerugian itu harus betul-betul ada dan merupakan akibat yang nyata dari perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan, sehingga menjad delik materiil. Apalagi menurut UU AP bahwa untuk menilai ada atau tidaknya perbuatan menyalahgunakan wewenang dapat diuji melalui peradilan tata usaha negara sebagai pendekatan administratif dan cara penyelesaian berdasarkan hukum administrasi karena penyelesaian melalui hukum pidana dijadikan upaya terakhir dalam hal penegakan hukum, sebagai ultimum remedium. Perubahan pandangan dalam pemberantasan korupsi ini, tentu harus dimaknai bahwa yang dapat dihukum melakukan perbuatan pidana korupsi adalah orang yang secara material melakukan perbuatan pidana korupsi dan secara materiil merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, bukan orang dianggap melakukan perbuatan korupsi karena jabatan tetapi karena kejahatan.

Masih dalam praktik pengadilan, tidak terdapat pemahaman yang sama antara

penegak hukum terkait kedua pasal tersebut. Tidak jarang terhadap suatu kasus, terdapat perbedaan antara satu institusi penegak hukum dengan institusi penegak hukum lainnya. Hal ini pernah dialami Hotasi Nababan, terpidana kasus korupsi penyewaan pesawat Boeing. Kasus *a quo* dihentikan penyidikannya oleh Bareskrim Mabes Polri, demikian pula KPK melalui Direktur Pengaduan Masyarakat dengan alasan bahwa tidak cukup bukti. Namun, Bidang Pidana khusus Kejaksaan Agung berpendapat bahwa sudah cukup bukti adanya Tipikor. Anehnya, bidang perdata dan tata usaha Negara Kejaksaan Agung memenangkan gugatan perdata di Pengadilan Washington DC Amerika dalam kasus yang sama. Artinya dalam kejaksaan Agung sendiri terdapat silang pendapat. Ada yang menyatakan kasus *a quo* adalah tindak pidana korupsi dan ada yang menyatakan kasus *a quo* adalah perdata.

Demikian pula pemahaman hakim dipersidangan terhadap kedua pasal tersebut. Suatu ketika, saya mendengarkan keterangan sebagai ahli dalam kasus korupsi bioremediasi oleh PT Chevron. Terjadi perdebatan antara salah seorang majelis hakim dan saya. Hakim menyatakan bahwa kasus bioremediasi sudah tepat diadili menggunakan pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tipikor, bukan menggunakan undang Undang Lingkungan Hidup dengan argumentasi bahwa unsur kerugian keuangan negara tidak terdapat dalam Undang-Undang Lingkungan Hidup. Saya kemudian menyanggah pernyataan tersebut dengan memberi ilustrasi sebagai berikut : Sebuah mobil milik bank Indonesia yang biasanya dipakai membawauang, tiba-tiba disergap oleh dua orang bersenjata api dan mengambil uang dalam mobil yang jumlahnya ratusan miliar rupiah. Apakah kedua orang tersebut akan dijerat dengan pasal pencurian dengan kekerasan ataukah pasal 2 ayat (1) undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi? Saya selanjutnya menyatakan kalau hakim yang mulia konsisten, maka kedua orang tersebut harus dijerat dengan pasal 2 ayat (1) UU Tipikor karena dalam pasal pencurian dengan kekerasan tidak ada unsur kerugian keuangan negara. Hanya penuntut umum dan hakim yang akan mengalami sesat pikir yang akan menjerat kedua orang tersebut dengan pasal 2 ayat (1) Tipikor. Mendengar pernyataan saya, hakim

tersebut terperanjat dan tidak berbicara sepele katapun.

Dari silang pendapat ini, dapat dipastikan bahwa hakim yang bersangkutan tidak memahami pembagian delik sebagai *tetbestandmassigkeit* dan delik sebagai *wasenschau*. Secara sederhana *tetbestandmassigkeit* dapat diartikan perbuatan yang memenuhi unsur delik yang dirumuskan, sedangkan *wasenschau* mengandung makna suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi unsur delik tidak hanya karena perbuatan tersebut telah sesuai dengan rumusan delik tetapi perbuatan tersebut juga dimaksudkan oleh pembentuk Undang-undang (Vos, 1950, halaman 35). Perbuatan kedua orang tersebut telah memenuhi pasal 2 ayat (1), tetapi pembentuk undang-undang tidak bermaksud untuk menyatakan perbuatan yang demikian sebagai tindak pidana korupsi. Tegasmya, perbuatan kedua orang tersebut *tetbestandmassigkeit* memenuhi unsur tindak pidana korupsi, tetapi tidak dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang atau tidak *wasenschau* sebagai tindak pidana korupsi. Dengan demikian, kedua orang tersebut dituntut dengan pencurian dengan kekerasan.

Pasal-pasal *a quo* yang tengah diuji dalam sidang yang mulia ini, sebagaimana yang telah diutarakan di atas adalah pasal-pasal yang tidak memenuhi prinsip *lex certa*, bersifat multi tafsir sehingga membahayakan bagi kepastian hukum.

Pertama, adalah unsur "melawan hukum". Paling tidak, ada 3 hal yang berkaitan dengan frasa "melawan hukum". Pertama, elemen melawan hukum. Selalu menjadi pertanyaan mendasar, apakah elemen atau unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak suatu perbuatan pidana ataukah tidak? Tidak ada kesepakatan di antara para ahli hukum pidana terhadap pernyataan ini. Pasti tidak ada tiga pandangan terkait elemen melawan hukum ini, masing-masing pandangan formil, pandangan materiil dan pandangan tengah. Menurut pandangan formil, elemen melawan hukum bukanlah unsur mutlak perbuatan pidana. Melawan hukum merupakan unsur pidana jika disebut secara tegas dalam rumusan delik. Berbeda dengan pandangan formil adalah pandangan materiil yang menyatakan bahwa melawan hukum

adalah unsur mutlak dari setiap perbuatan pidana. Sebenarnya pandangan materiil yang menyatakan bahwa melawan hukum merupakan unsur mutlak dari perbuatan pidana berasal dari hukum pidana Jerman dan bukan merupakan hukum pidana Belanda. Selain pandangan formil dan materiil terhadap elemen melawan hukum, masih ada pandangan ketiga yang disebut sebagai pandangan tengah. Pandangan ini dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa bahwa melawan hukum ada unsur mutlak jika disebutkan dalam rumusan delik, jika tidak, melawan hukum hanya merupakan tanda dari suatu delik. Kedua, pengertian melawan hukum. Dalam *Memorie van Toelichting* atau sejarah pembentukan KUHP di Belanda tidak ditemukan apakah yang dimaksudkan dengan kata "hukum" dalam frase "melawan hukum". Jika merujuk pada *postulat contra legem facit qui id facit quod lex prohibet; in fraudem vero qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit*, maka dapat diartikan bahwa seseorang dinyatakan melawan hukum ketika perbuatan yang dilakukan adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum. Dalam Kongres Ahli Hukum Pidana se dunia di Berlin pada tahun 1934 disimpulkan bahwa ada 4 pengertian hukum dalam frasa "melawan hukum" masing-masing adalah hukum objektif, hukum subjektif, tanpa kewenangan dan hukum tertulis-hukum tidak tertulis. Ketiga, sifat melawan hukum. Dalam hukum pidana istilah "sifat melawan hukum" atau *wederrechtelijkheid* adalah satu frase yang memiliki empat makna. Keempat makna tersebut sifat melawan hukum umum, sifat melawan hukum khusus, sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil. Sifat melawan hukum adalah syarat umum dapat dipidananya suatu perbuatan sebagaimana definisi perbuatan pidana oleh Ch. J. Enschede sebagai, "*een menselijke gedraging die valt binnen de grenzen van delictomschrijving, wederrechtelijk is e naan schuld te wijten*" (perbuatan pidana adalah suatu perbuatan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, melawan hukum dan kesalahan yang dapat dicelakan padanya). Sifat melawan hukum khusus atau *special wederrechtelijkheid*, biasanya kata "melawan hukum" dicantumkan dalam rumusan delik. Dengan demikian sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis

untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. Sifat melawan hukum formil atau *formeel wederrechtelijkheid* mengandung arti semua bagian (unsur-unsur) dari rumusan delik telah dipenuhi. Sifat melawan hukum materiil atau *materieel wederrechtelijkheid* terdapat dua pandangan. Sifat melawan hukum materiil atau *materiel wederrechtelijkheid* terdapat dua pandangan. Sifat melawan hukum materiil dilihat dari sudut perbuatannya. Hal ini mengandung arti perbuatan yang melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Biasanya sifat melawan hukum materiil dilihat dari sudut sumber hukumnya masih dibagi lagi menjadi sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negative dan sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negative berarti meskipun perbuatan memneuhi unsur delik tetapi tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut tidak dipidana.

Kedua, unsur “dapat merugikan keuangan negara”. Ada beberapa cacatan ahli mengenai unsur tersebut. Pertama dengan adanya kata “dapat” menandakan bahwa delik tersebut dikonstruksi secara formal (delik formal) yang lebih menitikberatkan pada perbuatan dan bukan akibat. Artinya, tidak perlu ada kerugian negara secara nyata tetapi cukup adanya potensi kerugian keuangan negara. Dalam tataran praktis, kerugian keuangan negara harus dihitung secara pasti. Kedua tidak ada sinkronisasi dan harmonisasi perundang-undangan kita terkait terminology “keuangan negara”. Sebagai missal, berdasarkan Undang-undang perseroan terbatas dan Undang-undang Badan Usaha Milik Negara, sumber keuangan yang berasal dari negara ketika berada dalam suatu perseroan terbatas maupun badan usaha milik negara adalah kekayaan terpisah dan tidak termasuk keuangan negara. Sedangkan, berdasarkan Undang-undang Keuangan Negara maupun Undang-undang Badan Pemeriksa Keuangan, segala pendapatan yang bersumber dari keuangan negara adalah termasuk terminology “keuangan negara”. Ketiga, terkait siapakah yang berwenang untuk menentukan adanya

kerugian keuangan negara? Apakah BPK, BPKP, akuntan public ataukah inspektorat kementerian? Ironisnya, banyak kasus korupsi di persidangan, hasil audit yang dilakukan oleh BPK berbeda secara diametral dengan BPKP yang satu menyatakan ada kerugian keuangan negara sedangkan yang satunya tidak. Keempat, apakah adanya kerugian keuangan negara serta merta harus tindak pidana korupsi? Anggapan yang demikian telah mengalami sesat pikir aparat penegak hukum karena tidak selamanya adanya kerugian keuangan negara namun dalam konteks administrasi atau perdata. Sebenarnya, pembentuk undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi sudah mengantisipasi kerugian keuangan negara yang bukan korupsi dengan ketentuan pasal 32 Undang-undang a quo. Akan tetapi praktis ketentuan pasal ini hampir tidak pernah digunakan. Kelima, merujuk pada United Nation Convention Against Corruption, 2003 yang telah diratifikasi Indonesia dengan undang-undang nomor 7 tahun 2006, tidak adanya unsur merugikan keuangan negara dalam Konvensi Anti Korupsi adalah wajar karena cakupan delik korupsi menurut konvensi anti korupsi sudah diuraikan secara sangat limitative yang meliputi suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat public memperkaya diri secara tidak sah, suap di sector swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian hasil kejahatan, menyembunyikan adanya kejahatan korupsi dan menghalang-halangi proses peradilan.

Ketiga, dengan menggunakan metode interpretasi komparatif yang berarti melaksanakan undang-undang dengan cara membandingkan dengan negara lain atas suatu undang-undang yang timbul dari konvensi internasional, maka keberadaan pasal 2 dan pasal 3 undang-undang a quo sudah tidak relevan. Di samping tidak satu pun negara di dunia ini yang memiliki rumusan tindak pidana korupsi sebagaimana yang diatur dalam pasal 2 dan pasal 3 undang-undang a quo. Selain itu rumusan tersebut mendistorsi *United Nation Convention Against Corruption, 2003* yang telah diratifikasi Indonesia dengan undang-undang nomor 7 tahun 2006, khusus terkait korupsi di sector privat.

Keempat, kontruksi pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 yang demikian, ibarat pedang nbermata dua. Di satu sisi, sangat efektif untuk menjerat para pejabat negara, politisi dan pebisnis yang secara sendiri-sendiri atau berkolaborasi untuk merampok uang rakyat dengan modus operandi yang canggih demi kepentingan pribadi, golongan atau partai politik tertentu. Disisi lain, tidak jarang pula kedua pasal tersebut digunakan oleh aparat penegak hukum yang terjerembab dalam kubangan mafia peradilan untuk memeras calon tersangka atau digunakan untuk menyingkirkan lawan-lawan politik. Bahkan, kedua pasal tersebut juga dapat digunakan untuk menjerat penggiat antikorupsi yang bersuara keras terhadap institusi penegak hukum tertentu.

Putusan Mahkamah Konstitusi No.25/PUU-XIV/2016, hlm 35-46 bahwa dengan keberadaan UU Administrasi Pemerintahan dikaitkan dengan kata “dapat” dalam pasal 2 ayat (1) dan ayat (3) UU Tipikor menyebabkan terjadinya pergeseran paradigma penerapan unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Selama ini, berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006 pemahaman kata “dapat” dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU tipikor menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata” akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau potential loss, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi terpenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Dalam perkembangannya dengan lahirnya UU administrasinya Pemerintahan maka kerugian negara karena kesalahan administrative bukan merupakan unsur tindak pidana korupsi. Kerugian negara menjadi unsur tindak pidana korupsi jika terdapat unsur melawan hukum dan penyalahgunaan kewenangan. Dalam hal adanya penyalahgunaan kewenangan, suatu perbuatan baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi apabila berimplikasi terhadap kerugian negara (kecuali untuk tindak pidana korupsi suap, gratifikasi atau pemerasan), pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela. Dengan

demikian bila dikaitkan dengan pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tipikor, maka penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitikberatkan pada adanya akibat, tidak lagi hanya perbuatan. Dengan perkataan lain, kerugian negara merupakan implikasi dari : 1). Adanya perbuatan melawan hukum yang menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) UU tipikor dan 2) penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau oranglain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 UU Tipikor. Berdasarkan hal tersebut menurut Mahkamah unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*) untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi.

Bahwa pencantuman kata “dapat” dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tipikor membuat delik dalam kedua pasal tersebut menjadi delik formil. Hal itu dalam praktik seringkali disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap kebijakan atas keputusan diskresi atas pelaksanaan asas *freies Ermessen* yang diambil bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, sehingga seringkali terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Demikian juga terhadap kebijakan yang terkait dengan bisnis namun dipandang dapat merugikan keuangan negara maka dengan pemahaman kedua pasal tersebut sebagai delik formil seringkali dikenakan tindak pidana korupsi. Kondisi tersebut dapat menyebabkan pejabat punlik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi, sehingga di antaranya akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran dan terganggunya pertumbuhan investasi. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena terdapat perbedaan pemaknaan kata “dapat” dalam unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi oleh aparat penegak hukum, sehingga seringkali menimbulkan persoalan mulai dari perhitungan jumlah kerugian negara yang sesungguhnya sampai kepada lembaga manakah yang

berwenang menghitung kerugian negara. Oleh karena dipraktikkan secara berbeda-beda menurut Mahkamah pencatuman kata “dapat” dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana ditentukan dalam pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Selain itu, menurut Mahkamah kata “dapat” dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tipikor juga bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*) dan tidak multitafsir (*lex certa*)

Bahwa penerapan unsur merugikan keuangan dengan menggunakan konsepsi actual loss lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan berkesesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrument hukum nasional dan internasional, seperti dengan UU Administrasi Pemerintahan Undang-undang nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) dan undang-undang nomor 15 tahun 2006 tentang pemeriksaan Keuangan (UU BPK) serta Konvensi Perserikatan bangsa-bangsa Anti Korupsi, 2003 (*United Nation Convention Against Corruption*, 2003) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-undang nomor 7 tahun 2006.

Pasal 1 angka 22 UU perbendaharaan Negara dan pasal 1 angka 15 UU BPK mendefinisikan, “Kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya”. Berdasarkan ketentuan tersebut konsepsi kerugian negara yang dianut adalah konsepsi kerugian negara dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan fapat dikatakan merugikan keuangannegara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata atau actual. Konsepsi tersebut sebenarnya sama dengan penjelasan kalimat “secara nyata telah ada kerugian negara “ yang tercantum dalam pasal 32 ayat (1) UU Tipikor sebagaimana dijelaskan dalam penjelasannya yang menyatakan sebagai kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan public yang ditunjuk. Selain itu, agar tidak

menyimpang dari semangat Konvensi PBB anti Korupsi telah diuraikan secara jelas meliputi suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat public memperkaya diri secara tidak sah, suap di sector swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian uang hasil kejahatan.

Putusan Mahkamah Konstitusi no.25/PUU-XIV/2016 telah menyatakan kata “dapat” dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 Undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-undang no 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara RI tahun 2001 nomor 134, Tambahan Lembaran Negara RI nomor 4150) bertentangan dengan undang-undang Dasar Negara tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dengan putusan Mahkamah Konstitusi ini semula delik korupsi sebagai delik formil kini dengan dinyatakan kata “dapat” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat delik korupsi menjadi delik materiil.

Konsekuensinya terhadap perubahan delik formil menjadi delik materiil dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi maka unsur kerugian negara harus jelas dan pasti.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Terhadap pelaku tindak pidana korupsi, apapun klasifikasi perbuatannya kalau memang sudah ternyata mempunyai niat yang buruk untuk melakukan suatu tindak pidana korupsi, haruslah dituntut pertanggungjawabannya dan dipidana dengan berat agar tidak lagi mengulangi perbuatannya.
2. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia no.25/PUU-XIV/2016 telah menyatakan kata “dapat” dalam undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-undang no.31 tahun 1999 dan perubahannya UU no.20 tahun 2001) bertentangan dengan UUD RI tahun 1945 dan tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat. Karena itu dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, ketentuan pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 undang-undang Tindak Pidana Korupsi bukan lagi sebagai delik formil tapi kini menjadi delik materiil.

B. Saran

1. Pertanggungjawaban pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi haruslah ditegakkan agar efek jera benar-benar terjadi sehingga pelaku tindak pidana korupsi tidak lagi akan melakukannya.
2. Bagi hakim yang mengadili perkara pidana korupsi harus memahami dengan sungguh tentang perbuatan pidana korupsi terlebih dapat membedakan makna perubahan delik formil menjadi delik materiil pasca putusan Mahkamah Konstitusi no: 25/PUU-XIV/2016 agar putusan hakim dapat menyentuh rasa keadilan hukum dan keadilan masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Chazawi Adam, 2003. *Perbandingan Hukum Pidana, Teori dan Studi Kasus* : rafika Aditama, Bandung
-, 2005, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Malang, Bayumedia Publishing
- Djaja Ermansyah, 2008, *Memberantas Korupsi Bersama KPK*, Sinar Grafika Jakarta
-, 2010, *Tipologi Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, 2010, Mandar Maju Bandung
- Effendy Marwan, 2013, *Korupsi dan Strategi Nasional Penegakkan Serta Pemberantasannya*, Referensi Jakarta.
- Hamzah Andi, 2008, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta
-, 2006, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, PT Rajagrafindo Persada Jakarta.
-, 1984, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Indonesia.
- Hartono Kartini, 1986, *Pengantar Metodologi Reset Sosial*, Alumni Bandung.
- Kartanegara Satochid, 1964/1965, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Universitas Indonesia.
- Lamintang P.A.F, 1984. *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*.Sinar baru. Bandung
- Mulyadi Lilik, 2000, *Tindak Pidana Korupsi, Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- Marpaung Leden, 1997, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan Pengertian dan Penerapannya*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada
- Moeljatno, 1987.*Asas – Asas Hukum Pidana*. Bina aksara, Jakarta
-, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta,
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005. *Teori – Teori Dan Kebijakan Hukum Pidana*. Alumni Bandung
- Prakoso Djoko, 2000, *Pengantar Hukum Pidana Indonesia*, Rafika Aditomo, Bandung
-dan Agus Imunerso, 1987, *Hak Asasi Tersangka Dan Peranan Psikologi Dalam Konteks KUHAP*. Bima aksara, jakarta
- Rafi Abu Fida Abdur, 2006, *Terapi Penyakit Korupsi Dengan Tazkiya tun Nafs (penyucian Jiwa)*, Republika Jakarta
- Rommelink J, 2014, *Pengantar Hukum Pidana Material I*, Maharsa Publishing Yogyakarta
- Sugandhi R, 1980, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Penjelasannya*, Surabaya Penerbit Usaha Nasional
- Sudarto, 1990/1991.*Hukum pidana 1 A – 1B*. Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwekerto
-, 1996, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni Bandung, Cetakan Keempat.
-, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa
- Suyatno, 2005, *Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*, Pustaka Sinar Harapan Jakarta.
- Syed Hussein Alatas, 1987, *Korupsi, sifat, Sebab dan fungsi*, LP3ES, Jakarta.
- Utrech. E, 1958, *Hukum Pidana I*, Universitas, Jakarta.
- Van Bemmelen J.M, 1984, *Hukum Pidana I*,

Terjemahan Kasuan, Bina Cipta
Jakarta.
Zakiah Wasingatu, *Penegakkan Hukum Undang-
Undang Korupsi*, Makalah, Jakarta

Sumber-Sumber Lain

*Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang
Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan,
2004 Undang-Undang Republik Indonesia
Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan
Tindak Pidana Korupsi dilengkapi Undang-
Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun
1999, Beserta Penjelasannya, 2002
Amandemen Undang-Undang Dasar 1945
Perubahan Pertama, Kedua, Ketiga dan
Keempat*, 2002, Jakarta, Interaksara
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
003/PUU-IV/2006
Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-
XIV/2006
([http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocume
nt?id=ECLI:NL:HR:2014:3474](http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2014:3474))