

Perubahan Makna terhadap Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Amendment to Meaning of Article 2 and 3 Law Number 31 Year 1999 After Constitutional Court Decision

Vidya Prahassacitta

Fakultas Humaniora Universitas Bina Nusantara
Kampus Kijang Jalan Kemanggisan Ilir III No. 45 Jakarta 11480,
E-mail: vidya.prahassacitta@binus.ac.id/vidya@prahassacitta.com

Naskah diterima: 14/03/2017 revisi: 19/04/2018 disetujui: 08/06/2018

Abstrak

Permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*: makna Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 pra dan pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016. *Kedua*, penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 pra Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016. *Ketiga*, efek dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dalam meminimalisir kriminalisasi perbuatan pegawai negeri sipil atau pejabat publik. Penelitian ini merupakan penelitian hukum dengan pendekatan yuridis normatif. Sebagai penelitian kualitatif maka data yang dipergunakan merupakan data sekunder yang terdiri dari data hukum primer, sekunder dan tertier yang diperoleh dari studi kepustakaan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa putusan mahkamah konstitusi tersebut telah mengubah rumusan delik dari formil menjadi materiil yang menjadikan makna pasal tersebut semakin menjauh dari makna awalnya. Pada akhirnya, keluarnya putusan mahkamah konstitusi tersebut tidak dapat memecahkan permasalahan hukum yang telah ada sebelumnya bahkan putusan tersebut berpotensi menimbulkan permasalahan baru yang dapat menghambat proses penegakan hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.

Kata kunci: Korupsi, Melawan Hukum, Kerugian Negara.

Abstract

The problems on this research are, first: the meaning of Article 2 paragraph (1) and Article 3 UU No. 31 Year 1999 before and after Constitutional Court Decision Number 25/PUU-XIV/2016. Second, the application of Article 2 paragraph (1) and Article 3 UU No. 31 Year 1999 before Constitutional Court Decision Number 25/PUU-XIV/2016. Third, the effects of Constitutional Court Decision in minimizing criminal actions conducted by civil servants and public officials. This research is a legal research using normative legal approach. As qualitative research, this research uses secondary data consist of primary, secondary, tertiary legal data collected from literature study. The results show that the constitutional court decision has changed the formulation of the offense from formal to material which makes the meaning of the article different from its original meaning. At last, the constitutional court decision could not solve the existing legal problem, but contrary it potentially creates a new problem which obstructs law enforcement process in combating corruption in Indonesia.

Keywords: *Corruption, Unlawful, State Financial Loss*

PENDAHULUAN*

A. Latar Belakang

Mahkamah Konstitusi telah menerima permohonan pengujian undang-undang (*judicial review*) terhadap Pasal 2 dan 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 (UU No. 20 Tahun 2001), melalui putusan No. 25/PUU-XIV/2016. Sebelumnya pada tahun 2007, Mahkamah Konstitusi telah menerima permohonan pengujian atas pasal yang sama melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006. Melalui putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi telah memberikan makna baru bagi Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Untuk dapat memidana pelaku tindak pidana korupsi dengan menggunakan Pasal 2 ayat (1) ataupun Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999, disyaratkan adanya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang nyata atau *actual loss*.

* Tulisan dikembangkan dari Makalah yang berjudul "Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016, Solusi atau Permasalahan Hukum Baru? Suatu Catatan atas Penerapan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" yang telah disampaikan pada acara Bincang Jantera *Membongkar Putusan MK Tentang Pasal 2 dan 3 UU Tipikor* di Kampus STIH Jantera, Jakarta 21 Februari 2017.

Tabel 1
Perbandingan Isi Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006	Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016
Menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 sepanjang frasa yang berbunyi, "Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;	Menyatakan frasa "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat

Sebelum dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016, dalam praktiknya penerapan kedua pasal tersebut menimbulkan permasalahan. Rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 yang hampir sama dan luas menyebabkan kedua pasal tersebut dipergunakan sebagai pasal "keranjang sampah" bagi pelaku yang dipandang memiliki perbuatan yang korup. Akibatnya banyak pegawai negeri sipil atau pejabat publik yang takut mengambil kebijakan yang dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi sehingga merugikan keuangan negara. Demikian pula dengan kata "dapat" dalam frasa "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 yang dalam praktiknya menimbulkan permasalahan. Hal ini dipandang menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum bagi terdakwa.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 memberikan angin segar bagi pegawai negeri sipil atau pejabat publik. Adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini dipandang sebagai usaha untuk meminimalisir kriminalisasi atas perbuatan aparatur sipil negara. Terlebih Mahkamah Konstitusi kemudian mengkaitkan putusan ini dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU No. 30 Tahun 2014).

B. Perumusan Masalah

Terkait hal tersebut terdapat tiga permasalahan hukum yang hendak diteliti, yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana makna Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 pra dan pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016?
2. Bagaimana permasalahan penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016?
3. Apakah dengan dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 dapat meminimalisir kriminalisasi perbuatan pegawai negeri sipil atau pejabat publik?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dimana penelitian mencakup kegiatan penyusunan dan perancangan penelitian, pengumpulan data dan pengolahan data serta melakukan analisis terhadap data-data yang telah terkumpul untuk kemudian disusun dalam suatu laporan penelitian.¹ Data-data yang dipergunakan dalam penelitian ini merupakan data-data yang bersumber dari data sekunder yaitu data-data yang diperoleh melalui metode penelitian kepustakaan dengan menelaah bahan-bahan kepustakaan atau dengan melakukan studi dokumen.²

Dalam penelitian ini akan digunakan data sekunder yang terdiri dari. *Pertama* bahan hukum primair, yaitu bahan-bahan yang isinya mempunyai kekuatan mengikat pada masyarakat dan terdiri dari norma-norma dasar seperti undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya dan putusan pengadilan. *Kedua* Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primair dan implementasinya, antara lain buku, majalah hukum, jurnal hukum maupun non hukum baik dari jurnal nasional maupun jurnal internasional, hasil karya ilmiah penelitian yang ditulis makalah seminar, tesis, disertasi, serta artikel dan berita yang berasal dari website maupun portal yang isinya dapat dipertanggungjawabkan. *Ketiga*, bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk-petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.³

¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010, h. 35.

² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Press, 2011, h. 35

³ *Ibid.*

Sebagai suatu penelitian hukum, penelitian ini juga merupakan penelitian normatif hukum dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif. Penelitian didasarkan pada norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan terkait yang ditekankan pada analisis masalah hukum dengan menarik asas-asas hukum dan melakukan sinkronisasi pada peraturan perundang-undangan.

PEMBAHASAN

A. Menafsirkan Kembali Ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016

Berbicara Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tidak dapat dipisahkan dari Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 3 Tahun 1971). Secara historis ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 berasal dari norma hukum yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a dan huruf b UU No. 3 Tahun 1971 yang kemudian diadopsi dalam UU No. 31 Tahun 1999 dengan melakukan perubahan minor pada beberapa frasa.

Tabel 2
Perbandingan Rumusan Tindak Pidana

UU No. 3 Tahun 1971	UU No. 31 Tahun 1999
Pasal 1 ayat (1) Dihukum karena tindak pidana korupsi ialah: a. barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu Badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;	Pasal 2 (1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain yang suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

<p>b. barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;</p>	<p>Pasal 3 Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)</p>
--	---

Secara historis baik ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 ditujukan kepada subjek yang merupakan seorang pegawai negeri atau pejabat publik yang memiliki kekuasaan, meskipun dalam UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tidak secara tegas menyatakan demikian. Dalam rumusan kedua pasal tersebut menggunakan frasa “barang siapa” namun bukan berarti kedua pasal tersebut merupakan *communa delict* tetapi merupakan *delict propria*. Oemar Seno Adji, Menteri Kehakiman pada saat itu yang menjadi wakil Pemerintah dalam pembahasan dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menyatakan bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (1) huruf a dan b UU No. 3 Tahun 1971 harus ditujukan kepada pegawai negeri sipil atau kedudukan istimewa yang dimiliki seseorang di dalam jabatan publik sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 1 UU No. 3 Tahun 1971. Apabila non pegawai negeri atau swasta yang melakukan tindak pidana yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara akan dikenakan berbagai peraturan perundang-undangan khusus yang menempatkan non pegawai negeri atau swasta sebagai subjek tindak pidana seperti undang-undang tindak pidana ekonomi.⁴

⁴ Oemar Seno Adji, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Penerapannya* dalam Albert Hasibuan, ed., *Dua Guru Besar Berbicara tentang Hukum*, Bandung: Alumni, 1985, h. 49.

Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 memiliki tiga unsur yaitu (a) memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi; (b) melawan hukum; (c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara.⁵ Perbuatan yang dilarang dalam pasal tersebut adalah perbuatan yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi dengan menggunakan sarana melawan hukum tanpa perlu dibuktikan apakah dari perbuatannya tersebut timbul kerugian keuangan atau perekonomian negara benar-benar dirugikan. Pasal tersebut merupakan *formeel delict* karena perbuatan yang hendak pidana adalah manifestasi dari perbuatan seorang pegawai negeri atau kedudukan seorang pejabat publik yang secara tidak patut menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi dengan segala akibat hukumnya.⁶

Dalam Penjelasan Umum UU No. 3 Tahun 1971 dinyatakan bahwa “sarana “melawan hukum”, yang mengandung pengertian formil maupun materil”. Pada rancangan awal Penjelasan Umum UU No. 3 Tahun 1971 yang disampaikan kepada DPR, melawan hukum yang dimaksudkan dalam rancangan undang-undang tersebut ditulis dengan kalimat “seperti dalam hukum perdata”. Dalam Jawaban Pemerintah atas Pandangan Umum Babak 1 kepada DPR, menyatakan bahwa “*wederrechtelijk*” dalam hukum pidana mengandung pula pengertian “*maatschappelijk onbetamelijk*” yang juga mencakup pengertian “*onrechmatiggedaad*” sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan keharusan dalam pergaulan hidup untuk bertindak cermat terhadap orang lain, barangnya maupun haknya dimana pada prinsipnya perbuatan tersebut adalah perbuatan-perbuatan yang dipandang tercela oleh masyarakat. Lebih lanjut dinyatakan bahwa dalam hukum pidana perbuatan-perbuatan yang dipandang tercela oleh masyarakat dirumuskan “*onrechmatiggedaad*” dalam hukum perdata tidak memiliki perbedaan dari unsur “*maatschappelijk onbetamelijk*” dalam rumusan Pasal 1 ayat (1) huruf a tersebut mencakup pengertian “*wederrechtelijk*” dalam hukum pidana.

Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 secara melawan hukum tersebut juga meliputi perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil. Perbuatan melawan hukum dalam arti materil ini dalam Penjelasan tersebut diartikan sebagai perbuatan melawan hukum materil dalam fungsi positif atau memperluas ruang lingkup cakupan delik, dimana meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan,

⁵ Shinta Agustina, et al., *Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Judicial Sector Support Program, 2016, h. 72.

⁶ Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Jakarta: Erlangga, 1985, h. 261.

namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Hal ini berbeda dengan UU No. 3 Tahun 1971, dimana menurut Oemar Seno Adji "*materiele wederrechtelijk*" yang diakui tersebut dalam fungsi negatif sebagai alasan pembenar pidana di luar undang-undang.⁷ Hal tersebut juga telah diakui dalam putusan Mahkamah Agung yang telah menjadi yurisprudensi di Indonesia seperti dalam putusan Mahkamah Agung No. 42K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1996 dengan nama terdakwa Machroes Effendi, putusan Mahkamah Agung No. 81K/Kr/1973 tanggal 30 Maret 1977 dengan nama terdakwa Moch. Otjo Danaatmadja bin Danaatmadja dan putusan Mahkamah Agung No. 97K/Kr/1973 tanggal 21 November 1973 dengan nama terdakwa Sabar Soediman bin Hadiprodjo.⁸

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 terjadi penafsiran baru tentang unsur melawan hukum. Dengan adanya putusan tersebut dapat ditafsirkan bahwa perbuatan melawan hukum materil dalam arti positif bertentangan dengan asas legalitas sehingga dipandang tidak belaku lagi. Sedangkan perbuatan melawan hukum materil dalam arti positif masih diterima,⁹ hal ini berarti pengertian perbuatan melawan hukum materil kembali pada tafsiran awal pada UU No. 3 Tahun 1971 sebagaimana dikemukakan oleh Oemar Seno Adji. Pandangan lain menyatakan bahwa penafsiran atas unsur melawan hukum tersebut diserahkan kepada hakim yang memutus perkara untuk memberikan makna dari frasa secara melawan hukum tersebut karena yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat merupakan bagian penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 sehingga terhadap frasa secara melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tidak memiliki penafsiran otentik.¹⁰

Pasal 3 UU No. 31 Tahun 2001 yang juga memiliki tiga unsur yaitu (a) dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi; (b) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan; (c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara.¹¹ Dari rumusan deliknya, pasal ini ditujukan kepada pegawai negeri atau

⁷ *Ibid*, h. 262

⁸ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Perbuatan Melawan Hukum Materil*, Jakarta: Rizkita, 2001, h. 44.

⁹ Abdul Latif, "Tafsir Unsur Melawan Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 3 2010, h. 64.

¹⁰ RB. Budi Prastowo, "Delik Formil/Materil, Sifat Melawan Hukum Formil/Materil dan Pertanggungjawaban Pidana Dalam Tindak Pidana Korupsi Kajian Teori Hukum Pidana terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi RI Perkara No. 003/PUU-IV/2006," *Jurnal Pro Justisia*, Vol. 24 No. 3, 2006, h. 220.

¹¹ Shinta Agustina, et al., *Op.Cit.*

pejabat publik yang memiliki kewenangan tertentu. Hal tersebut dapat ditafsirkan dari adanya unsur “menyalahgunakan kewenangan” yang dimana frasa tersebut secara *inherent* selalu menggandung sifat melawan hukum.¹² Selain itu dalam Penjelasan Pasal 1 Ayat (1) huruf b UU No. 3 Tahun 1971 yang mengaitkan unsur menyalahgunakan kewenangan dengan ketentuan Pasal 52 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), yang juga hanya berlaku bagi pegawai negeri. Dalam Pasal ini harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa pegawai negeri atau pejabat publik tersebut memiliki kewenangan untuk kemudian dibuktikan bahwa ada kewenangan yang diselewengkan sebagai sarana dan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain. Sama halnya dengan rumusan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999, perumusan tindak pidana korupsi pada Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 juga dirumuskan secara formil (*formeel delict*).

Baik penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tersebut harus dipertimbangkan adanya kesengajaan dan kausalitas antara subjek tindak pidana, unsur melawan hukum dan unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain. Harus ada hubungan kausalitas yang nyata bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri atau pejabat publik yang dilakukan dengan sarana melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan tersebut mengakibatkan pegawai negeri atau pejabat publik atau orang lain yang terkait tersebut memperoleh kekayaan yang tidak wajar. Jika tidak bisa dibuktikan maka perbuatan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 telah menghapuskan frase “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Dengan dihapuskannya frase “dapat” tersebut maka terjadi perubahan penafsiran atas kedua pasal tersebut dimana pasal tersebut menjadi delik materil. Artinya harus ada kerugian negara atas perbuatan seorang pegawai negeri atau pejabat publik yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dilakukan dengan sarana melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan yang dimilikinya tersebut. Kerugian negara yang dimaksud adalah *actual loss* atau kerugian yang benar-benar nyata yang menurut Penjelasan Pasal 32 Ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999, kerugian negara didefinisikan sebagai kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan

¹² Hotasi Nababan, *Hukum Tanpa Takaran Penjara Korupsi Bagi Korban Penipuan*, Jakarta: Q Communication, 2015. h. 164.

publik yang ditunjuk. Keberadaan unsur kerugian negara dipandang menjadi penting untuk menghindari Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 menjadi pasal “keranjang sampah” bagi pegawai negeri atau pejabat publik yang lalai, melanggar atau tidak sesuai dengan kepatutan dikualifikasi sebagai tindak pidana korupsi. Tanpa adanya kerugian negara yang nyata maka niat jahat untuk memperkaya diri dengan cara tercela yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) maupun Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 apabila tidak ada kerugian negara yang nyata yang didasarkan pada perhitungan atau hasil temuan instansi yang berwenang.

Terkait dengan permasalahan pembuktian kerugian negara maka mencangkup siapa yang berwenang untuk menerbitkan laporan mengenai kerugian negara tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-X/2012 menyatakan bahwa pembuktian mengenai kerugian negara dapat dilakukan sendiri di luar dari temuan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan (BPKP) misalnya dengan mengundang ahli atau dengan meminta bahan dari inspektorat jenderal atau badan yang mempunyai fungsi yang sama dengan itu, termasuk dari perusahaan juga dapat dimintakan untuk dapat menunjukkan kebenaran materiil dalam penghitungan kerugian keuangan negara. Akan tetapi pada tahun 2016, putusan tersebut dimentahkan oleh Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 4 Tahun 2016 yang menyatakan hanya BPK sebagai instansi yang berwenang untuk menyatakan ada tidaknya kerugian negara. Badan-badan audit lain selain BPK tidak berwenang menyatakan ada atau tidaknya kerugian negara. Badan-badan audit lainnya termasuk BPKP, hanya berwenang mengaudit dan memeriksa pengelolaan keuangan negara.

B. Permasalahan Penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 dalam Praktik Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016

Dalam praktik terdapat permasalahan dalam penerapan unsur-unsur pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Beberapa diantara permasalahan tersebut terdapat dalam enam putusan Mahkamah Agung yang telah berkekuatan tetap sebagai berikut:

Tabel 3
Posisi Perkara Putusan Mahkamah Agung

Putusan	Perkara
Mahkamah Agung No. 334 K/Pid.Sus/2009	John Darwin Bin H. Malison menyalahgunakan kewenangan sebagai Kepala Bagian Keuangan Sekretariat Daerah Kabupaten OKU Selatan yang merugikan negara sebesar Rp. 743.649.816,-
Mahkamah Agung No. 936K/Pid.Sus/2009	ST. Widagdo merupakan Direkur Utama PT Giri Jaladhi Wahan (PT GJW) yang melakukan penandatanganan perjanjian kerja sama pembangunan dan pengelolaan Pasar Sentra Antasari dengan Pemerintah Kota Banjarmasin yang kemudian diselewengkan dalam pelaksanaannya sehingga mengakibatkan Pemerintahan kota Banjarmasin kehilangan pendapatan uang hasil dari pengelolaan Pasar Sentra Antasari sebesar Rp.7.650.143.645,-
Mahkamah Agung No. 97 PK/Pid.Sus/2012	Sudjiono Timan selaku Direktur Utama PT (Persero) Bahana Pembinaan Usaha Indonesia (PT BPUI) memberikan pinjaman kredit dan perjanjian kerjasama dengan Kredit Asia Finance Limited, Festival Company Inc maupun Penta Investment Ltd yang merugikan keuangan negara sebesar USD 178,942,801,93 dan Rp.369.446.905.115,56.
Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014	Hotasi D.P. Nababan selaku mantan Direktur Utama PT (Persero) Merpati Nusantara Airlines (PT MNA) melakukan tindak pidana korupsi karena melakukan tindakan penyewaan pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 yang menimbulkan kerugian pada keuangan negara sebesar USD 1 juta.
Mahkamah Agung No. 787 K/PID. Sus/2014	Indar Atmanto selaku Direktur Utama PT Indosat Mega Media (PT IM2) melakukan tindak pidana korupsi karena menyelewengkan perjanjian kerja sama antara PT IM2 dengan PT Indosat, Tbk (PT I) untuk mempergunakan frekuensi 3G milik PT I sehingga pelayanan akses internet PT IM2 dapat lebih cepat, bergerak, dan mencapai segmen pengguna residensial yang merugikan keuangan negara sebesar Rp1.358.343.346.674,-

Terkait dengan penerapan subjek tindak pidana, terdapat perdebatan mengenai perbedaan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Menurut Indriyanto Seno Adji, hubungan antara Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 merupakan hubungan *genus delict* dengan *species delict*. Dalam hal ini unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 merupakan *genus delict* sedangkan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 merupakan *species delict*.¹³ Akan tetapi beberapa sarjana hukum tidak sependapat karena apabila hubungan kedua pasal tersebut adalah *genus delict* dan *species delict*, maka dalam bentuk delik yang dikualifikasi (*gekwalficeerd delict*) dengan delik yang diperingan (*geprivilegeerd delict*) seharusnya ancaman pidana pada Pasal 2 ayat (1) lebih berat dari Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999.¹⁴

Terkait hal ini Mahkamah Agung telah menerbitkan SEMA No. 7 Tahun 2012 mengenai kriteria kerugian negara untuk membedakan penggunaan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Para Hakim Agung sepakat bahwa kerugian negara kurang dari Rp. 100.000.000,- maka yang dipergunakan adalah Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 dan jika kerugian negara lebih dari nilai tersebut maka Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 yang dipergunakan. Akan tetapi hal ini tidak tepat dan tidak menyelesaikan perdebatan yang ada.¹⁵

Dalam praktiknya Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 diterapkan kepada subjek tindak pidana korupsi dari pihak non pegawai negeri atau pihak swasta,¹⁶ sedangkan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 diterapkan kepada subjek tindak pidana korupsi dari pihak pegawai negeri atau pejabat publik. Seperti dalam putusan Mahkamah Agung No. 334 K/Pid.Sus/2009, yang Majelis Kasasi membatalkan putusan Pengadilan Negeri Baturaja No. 146/Pid.B/2007/PN.BTA. yang menyatakan terdakwa terbukti bersalah telah memenuhi dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) Jo Pasal 18 ayat (2) dan (3) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana dirubah UU No. 20 Tahun 2001 Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, untuk kemudian mengadili sendiri dengan menyatakan bahwa terdakwa terbukti telah memenuhi dakwaan subsidair Pasal 3 Jo Pasal 18 ayat (1) dan (2) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana dirubah UU No. 20 Tahun 2001.

¹³ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, Jakarta: Diadit Media, 2009, h. 172.

¹⁴ Shinta Agustina, et. al., *Op.Cit.*

¹⁵ *Ibid*, h. 14-15.

¹⁶ Darwan Prinst, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: Pt. Citra Aditya Bakti, 2002, h. 29.

Terkait dengan penerapan Pasal 2 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1999, tersebut terjadi kerancuan karena penerapan pasal tersebut tidak dapat diterapkan kepada pihak non pegawai negeri atau kepada pihak swasta. Akan tetapi dalam praktiknya sebaliknya bahkan perkembangannya pasal ini pun diterapkan untuk menjerat korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi. Penerapan tersebut tidak bisa lepas dari pengertian pegawai negeri dalam UU No. 31 Tahun 1999 sendiri. Terjadi perluasan makna pegawai negeri dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 31 Tahun 1999 yang meliputi orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat. Inilah yang kemudian ditarik untuk diterapkan oleh Majelis Hakim dalam putusan Mahkamah Agung No. 936K/Pid.Sus/2009 dan Putusan Mahkamah Agung No. 787 K/PID. Sus/2014.

Memang Majelis Hakim dalam pertimbangan hukumnya tidak menyinggung mengenai hal ini, namun hal ini perlu menjadi catatan. Dalam putusan Mahkamah Agung No. 787 K/PID. Sus/2014, Majelis Hakim tidak mempertimbangkan kedudukan terdakwa Indar Atmanto selaku Direktur Utama PT IM2 yang tidak dapat dikualifikasikan sebagai pegawai negeri sipil meskipun negara memiliki penyertaan saham sebesar 14,29% di PT I yang merupakan perusahaan induk atau *holding company* dari PT IM2.¹⁷ Demikian pula dalam putusan Mahkamah Agung No. 936K/Pid.Sus/2009 baik terdakwa ST. Widagdo dan PT GJW tidak dapat dikualifikasikan sebagai pegawai negeri sipil karena PT GJW bukan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau pun Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Pintu masuk yang dipergunakan oleh Penuntut Umum adalah fakta bahwa dalam menjalankan perjanjian kerjasama pembangunan dan pengelolaan Pasar Sentra Antarasi dengan Pemerintah Kota Banjarmasin, PT GJW melalui ST Widagdo selaku Direktur Utamanya telah menandatangani perjanjian fasilitas kredit modal kerja dengan PT (Persero) Bank Mandiri, Tbk yang merupakan BUMN senilai Rp. 199.536.064.675,65.

Mengenai penerapan unsur melawan hukum, dalam beberapa putusan Mahkamah Agung pasca diterbitkannya putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006, ternyata terdapat dualisme dalam putusan-putusan Mahkamah Agung mengenai unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999. Dari beberapa putusan yang diteliti, Mahkamah Agung masih menafsirkan

¹⁷ Vidya Prahassacitta, "Menyoal Pertanggungjawaban Pidana PT IM2 dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Kajian Atas Putusan Mahkamah Agung Nomor:787k/Pid.Sus/2014", *Jurnal Yudisial*, Vol. 9, No. 1, April 2016, h. 109.

dan menerapkan pengertian melawan hukum sebagai perbuatan melawan hukum materiil dalam arti yang positif namun tidak demikian dengan beberapa putusan Mahkamah Agung lainnya.

Tabel 4

Pertimbangan Hukum Mengenai Unsur Melawan Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Agung	Pertimbangan Hakim
No. 2608 K/Pid/2006	Perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan masyarakat, oleh karena itu perbuatan-perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi positifnya
No. 103 K/Pid/2007	Berdasarkan <i>la doctrine du sens clair</i> , pengertian 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) haruslah dimaknai dalam arti formil dan materiil
No. 334 K/Pid. Sus/2009	Unsur perbuatan melawan hukum, sesuai dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No.31 Tahun 1999 yang dimaksud dengan secara melawan hukum adalah merupakan perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil, yang berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi No.003/PUU 4/2006 tanggal 25 Juli 2006 dalam putusannya telah menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang perbuatan melawan hukum dalam arti materiil dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, dengan demikian perbuatan melawan hukum yang diakui adalah perbuatan melawan hukum dalam arti formil.
No. 97 PK/Pid. Sus/2012	Bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 khususnya tentang perbuatan melawan hukum materiil, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat, sehingga berdasarkan Pasal 1 ayat (2) KUHP ketentuan perbuatan melawan hukum secara materiil dengan fungsi positif sudah tidak tepat lagi diterapkan dalam perkara Pemohon Peninjauan kembali

No. 787 K/PID. Sus/2014	Perbuatan Terdakwa selaku Direktur Utama PT. IM2 menandatangani perjanjian kerjasama dengan PT. I dan sejak penandatanganan perjanjian kerjasama tersebut PT. IM2 telah menggunakan tanpa hak frekuensi 2,1 GHz (3G) milik PT. I, penggunaan frekuensi 2,1 GHz (3G) oleh IM2 merupakan perbuatan melawan hukum karena bertentangan dengan Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2000, Pasal 2 ayat (2) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 7 Tahun 2006, Pasal 25 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2000, Pasal 29 ayat (1) dan Pasal 30 Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2000
No. 837 K/Pid. Sus/2015	Memperkuat pertimbangan hukum Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Padang No. 16/Pid.Sus/TPK/2014/PN.PDG yang mempergunakan pengertian melawan hukum dalam unsur melawan hukum tindak pidana korupsi adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum, bertentangan dengan hak orang lain, ataupun bertentangan dengan kewajibannya." Hakim mengacu kepada pendapat Van Hattum dan Yurisprudensi Putusan MA RI No. 275 K/Pid/1983, tanggal 15 Desember 1983, dalam perkara R.S. Nata Legawa.

Selain itu permasalahan lainnya adalah terkait dengan penerapan unsur melawan hukum pada Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 terletak pada permasalahan apakah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku dapat dikualifikasikan sebagai unsur melawan hukum dalam pengertian hukum pidana. Pengertian melawan hukum "*wederrechtelijk*" dalam hukum pidana sering dicampuradukkan dengan pengertian melawan hukum "*onrechmatigedaad*" dalam hukum perdata. Akibatnya perbuatan dipandang tercela dalam masyarakat yang seharusnya masih dalam area hukum perdata kemudian dikualifikasikan sebagai melawan hukum dalam hukum pidana. Contohnya dalam putusan Mahkamah Agung No. 936K/Pid.Sus/2009 dan putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014.

Dualisme pandangan mengenai hal ini terlihat dalam dua putusan Mahkamah Agung. Dalam putusan Mahkamah Agung No. 97 PK/Pid.Sus/2012 Majelis Hakim pada tingkat Peninjauan Kembali menyatakan bahwa perbuatan terdakwa Sudjiono Timan selaku Direktur Utama PT BPUI kaitan dengan kegiatan perusahaan

dalam transaksi bisnis dengan Kredit Asia Finance Limited, Festival Company Inc maupun Penta Investment Ltd dan penggunaan dana Rekening Dana Investasi masih dalam koridor hukum perdata. Oleh karenanya Majelis Hakim menyatakan bahwa perbuatan terdakwa tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana. Hal ini berbeda dengan Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014, yang membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 36/PID.B/TPK/2012/JKT.PST yang membebaskan terdakwa Hotasi D.P. Nababan untuk kemudian mengadili sendiri dan menyatakan bahwa perbuatan terdakwa terdakwa Hotasi D.P. Nababan selaku Direktur Utama PT MNA telah secara melawan hukum yang telah menyewakan pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 747-500.

Sedangkan mengenai penerapan unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan terjadi akibat dari perumusan pasal yang luas tersebut perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain dengan menggunakan sarana melawan hukum mengakibatkan banyak perbuatan yang sesungguhnya tidak masuk dalam kualifikasi tindak pidana korupsi dapat dimasukkan dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999.¹⁸ Salah satunya dalam Putusan Mahkamah Agung No. 787 K/PID. Sus/2014.

Selain itu, dalam unsur memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi secara tersirat terdapat unsur kesalahan. Akibatnya ketika Penuntut Umum atau Hakim membuktikan unsur ini harus dapat dibuktikan bahwa adanya niat jahat dari seorang pegawai negeri sipil atau pejabat publik yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi tersebut. Akan tetapi hal tersebut tidak dibuktikan sebagaimana dalam putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid. Sus/2014, Majelis Hakim Kasasi tidak membuktikan apakah perbuatan terdakwa Hotasi D.P Nababan yang memperkaya orang lain atau korporasi yang dilakukan secara melawan hukum tersebut dilakukan dengan keinsyafan untuk memperkaya orang lain atau badan.¹⁹

Dalam praktik terdapat dua permasalahan yang timbul dari penerapan unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. *Pertama*, mengenai definisi dari keuangan negara atau perekonomian negara yang tidak jelas. *Kedua*, mengenai perhitungan dan pembuktian dari kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang tidak ada standarnya.

Penjelasan Umum UU No. 31 Tahun 1999 telah memberikan definisi yang panjang mengenai keuangan negara dan perekonomian negara. Terkait dengan

¹⁸ Oemar Seno Adji, *Op.Cit.* h. 50.

¹⁹ Shinta Agustina, *Op.Cit.* h. 69.

pengertian keuangan negara yang berada dalam penguasaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), masih terdapat silang pendapat apakah termasuk dalam cakupan keuangan negara dalam kaitannya dengan aspek hukum keuangan negara. Menurut Arifin P. Soeria Atmadja, negara atau lembaga negara tidak memiliki kewenangan publik dalam BUMN karena telah terjadi transformasi status kekayaan atau keuangan dari status uang negara menjadi uang privat. Hal tersebut didasari pandangan bahwa tata kelola dan tanggung jawab BUMN memiliki kapasitas hukum privat di mana ketentuan yang mengaturnya adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat privat. Negara, dalam kedudukannya pada BUMN adalah badan hukum privat, yang tindakan dan pengelolaannya dalam badan hukum privat. Ketika terjadi transformasi status hukum uang negara dalam BUMN menjadi berstatus hukum privat. Negara dalam kedudukannya sebagai badan hukum publik menetapkan keputusan memisahkan keuangan negaranya untuk menjadi modal pendirian BUMN. Selanjutnya ketika uang tersebut masuk ke dalam BUMN, kedudukan negara tidak dapat dikatakan mewakili negara sebagai badan hukum publik. Dengan demikian terputus beban dan tanggung jawab negara sebagai badan hukum publik di dalam BUMN.²⁰ Oleh karenanya apabila terjadi kerugian dalam pengelolaan BUMN tidak dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana korupsi. Faktanya, tidak adanya kesamaan pandangan terkait hal ini menyebabkan terjadi dualisme dalam praktik seperti dalam Putusan Mahkamah Agung No. 97 PK/Pid. Sus/2012, dan Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/PID.SUS/2014.

Permasalahan selanjutnya adalah tidak ada standar mengenai bentuk audit dan bagaimana perhitungan kerugian negara tersebut yang terdapat di dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi. Hal tersebut terlihat dalam putusan-putusan sebagai berikut:

Tabel 5

Matrik Bukti Perhitungan Kerugian Keuangan

Putusan	Bukti Perhitungan Kerugian Keuangan Negara
Mahkamah Agung No. 334 K/Pid.Sus/2009	Audit Investigasi atas Realisasi Rencana Pembiayaan Kegiatan Kabupaten (RPKK) Kabupaten OKU Selatan BPKP Perwakilan Propinsi Sumatera Selatan Tahun Anggaran 2004

²⁰ Arifin P. Soeria Atmadja, "Transformasi Status Hukum Uang Negara sebagai Teori Keuangan Publik yang Berdimensi Penghormatan terhadap Badan Hukum," *Paparan Ilmiah Disampaikan pada Acara Syukuran Pemberian Penghargaan Guru Besar Pengabdian Pendidikan Anugerah Sewaka Winayaroja*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2007, h. 3-5.

Mahkamah Agung No. 936K/Pid.Sus/2009	Perhitungan Badan BPKP Perwakilan Propinsi Kalimantan Selatan No. S-1911/PW.16/5/2008 tanggal 19 Mei 2008
Mahkamah Agung No. 97 PK/Pid.Sus/2012	Laporan Audit Independen BPKP terhadap PT BPUI tahun 1995 sampai dengan 1999
Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014	Laporan Audit BPK terhadap PT MNA Tahun 2006
Mahkamah Agung No. 787 K/PID. Sus/2014	Laporan Hasil Perhitungan Keuangan Negara BPKP tahun 2012

Padahal hanya tidak semua audit yang dilakukan oleh BPK maupun BPKP dapat dijadikan bukti dalam tindak pidana korupsi. Hanya audit investigatif saja yang dilakukan oleh BPK yang dapat dijadikan acuan untuk menghitung adanya kerugian keuangan negara yang merupakan unsur dari tindak pidana korupsi. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 13 Undang-Undang No. 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

C. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 terhadap Kriminalisasi Perbuatan Pegawai Negeri Sipil dan Pejabat Publik

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 memberikan dampak dalam upaya penegakan hukum. Akan tetapi sayangnya adanya putusan ini dipandang tidak menyelesaikan berbagai permasalahan yang timbul atas penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, sejumlah permasalahan terhadap penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 telah terjadi sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016. Jika ditelaah lebih lanjut maka akar permasalahan tersebut adalah aparat penegak hukum yang melihat unsur-unsur pada kedua pasal tersebut secara parsial tanpa menarik unsur kesalahan dan kausalitas antara satu unsur dengan unsur yang lainnya.

Majelis Hakim Konstitusi sendiri tidak memahami bahwa permasalahan yang ada tersebut bukan terletak pada ada atau tidak adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tersebut. Hal ini juga terlihat dari pertimbangan hukum Majelis Hakim Konstitusi pada Putusan No. 25/PUU-XIV/2016 menyatakan bahwa seorang pegawai negeri atau pejabat negara

memungkinkan untuk dipidana korupsi walaupun seorang pegawai negeri atau pejabat negara tersebut mengeluarkan suatu kebijakan dengan itikad baik dan menguntungkan negara atau rakyat namun di saat lain menguntungkan orang lain atau korporasi padahal kebijakan tersebut bukan merupakan perbuatan jahat. Terkait dengan hal tersebut terdapat dua hal yang menjadi perhatian. *Pertama*, terpenuhi perbuatan yang memperkaya orang lain atau korporasi harus diikuti dengan terpenuhinya kehendak jahat (*mens rea*) yang dimiliki oleh pegawai negeri atau pejabat publik. *Kedua*, apabila kebijakan tersebut bukan merupakan perbuatan jahat atau bukan perbuatan tercela maka hakim dapat menggunakan sifat melawan hukum materil dalam fungsi yang negatif. Oleh karenanya ketika ada perbuatan seorang pegawai negeri atau pejabat publik yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dilakukan dengan kehendak jahat (*mens rea*) maka harus ada hubungan akibat bahwa atas perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan tersebut mengakibatkan terjadinya penambahan kekayaan pada pelaku, orang lain ataupun korporasi.

Lebih lanjut, pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi pada putusan No. 25/PUU-XIV/2016 yang menerima permohonan *judicial review* atas frasa “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 karena adanya UU No. 30 Tahun 2014 tidaklah tepat. Bahwa dengan adanya UU No. 30 Tahun 2014 memberikan perlindungan kepada pegawai negeri sipil atau pejabat publik karena tidak semua perbuatan pegawai negeri sipil atau pejabat negara yang menyalahgunakan kewenangan yang mengakibatkan kerugian negara tidak selalu dikualifikasi tindak pidana korupsi, karena ada atau tidaknya kewenangan yang disalahgunakan dilakukan pengujian melalui Pengadilan Tata Usaha Negara, sedangkan ada atau tidaknya penyalahgunaan kewenangan yang menimbulkan kerugian negara dapat diputuskan oleh pengawasan aparat interen. Terkait dengan hal ini, perlu ditegaskan bahwa kualifikasi perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana berbeda dengan kualifikasi dengan perbuatan melawan hukum perdata maupun dalam hukum administrasi negara. Menurut Auditor Utama BPK, I Nyoman Wara²¹ melalui audit investigatif yang dilakukan oleh BPK sebenarnya akan terlihat apakah perbuatan yang dilakukan oleh pegawai negeri sipil atau pejabat publik tersebut ada unsur pidananya ataukah hanya perbuatan melawan hukum dalam ranah hukum perdata atau administrasi negara.

²¹ Disampaikan ketika I Nyoman Wara menjadi narasumber acara Bincang Jantera “Membongkar Putusan MK Tentang Pasal 2 dan 3 UU Tipikor” di Kampus STIH Jantera, Jakarta 21 Februari 2017.

Memang dalam praktiknya terjadi permasalahan mengenai Hakim yang akan menilai apakah perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dikualifikasikan sebagai melawan hukum dalam ranah hukum pidana atau tidak dengan kemudian memperhatikan unsur kesalahan terdakwa. Akan tetapi dalam beberapa perkara yang telah disampaikan sebelumnya, dalam praktiknya hakim kerap kali mencampuradukkan antara perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dengan hukum perdata maupun administrasi negara. Terlebih lagi dalam beberapa perkara audit yang dipergunakan sebagai bukti di pengadilan bukanlah audit investigatif yang dilakukan oleh BPK seperti laporan audit independen, padahal laporan audit independent bukan bentuk akuntansi forensik tidak memiliki fungsi untuk melakukan identifikasi atas adanya unsur pidana.

Sebaliknya dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini akan membuat tujuan awal dirumuskannya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 semakin menyimpang dari tujuan awal. Adanya frase “dapat” merupakan bentuk perumusan bahwa kedua pasal tersebut merupakan delik formal dan keberadaan frase “dapat” tersebut diperlukan untuk penegakan hukum terhadap perkara tindak pidana korupsi guna untuk mempermudah beban pembuktian. Tidak diperlukan pembuktian yang akurat berapa jumlah kerugian negara namun cukup dibuktikan unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi dengan cara melawan hukum.

Pada akhirnya adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini berpotensi menimbulkan permasalahan baru. *Pertama*, terkait dengan perubahan delik dari formil menjadi delik materil, bagaimana jika tersangka atau terdakwa mengembalikan uang hasil dugaan korupsi tersebut sehingga negara tidak mengalami kerugian? Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 hal ini telah menjadi polemik ketika Majelis Hakim menyatakan terdakwa La Nyalla Mataliti tidak terbukti melakukan tindak pidana dana hibah Pemerintah Provinsi Jawa Timur kepada Kadin Jawa Timur sebesar Rp 1,1 miliar. Dalam salah satu pertimbangannya terdakwa dinyatakan tidak terlibat dalam dugaan korupsi karena telah mengembalikan dana hibah tersebut.²² *Kedua*, dalam kaitannya SEMA No. 4 Tahun 2016, apakah BPK memiliki sumberdaya dan kemampuan untuk melakukan audit investigatif terhadap seluruh perkara tindak pidana korupsi? Hal ini akan berpengaruh dalam proses penegakan pemberantasan tindak pidana

²² Maya Ayu Puspitasari, “La Nyalla Divonis Bebas, Ini Pertimbangan Hakim”, <https://m.tempo.co/read/news/2016/12/27/078830753/la-nyalla-divonis-bebas-ini-pertimbangan-hakim> diunduh 16 Februari 2017.

korupsi. Penyidik tidak dapat memproses lebih lanjut adanya dugaan tindak pidana korupsi tanpa adanya perhitungan kerugian negara. Beberapa perkara dugaan tindak pidana korupsi yang ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang masih menunggu hasil perhitungan kerugian negara yang dilakukan oleh BPK, salah satunya perkara korupsi pengadaan *quay container crane* padahal KPK melakukan penetapan tersangka sejak 18 Desember 2015. Putusan ini akan memicu permohonan praperadilan atas penetapan sah tersangka yang tidak sah dengan alasan belum adanya kepastian mengenai perhitungan kerugian negara.²³ Akan tetapi bisa terjadi sebaliknya apabila perbuatan yang dilakukan oleh pelaku sudah memenuhi bukti permulaan yang cukup dimana perbuatan tersebut dipandang sebagai perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi dengan cara melawan hukum akan tetapi BPK tidak mengeluarkan laporan perhitungan kerugian negara karena dalam pandangan BPK tidak ada kerugian yang dialami oleh negara. Bukan tidak mungkin Penuntut Umum kemudian melakukan perhitungan sendiri atas kerugian negara sebagaimana yang dilakukan oleh Kejaksaan Negeri Samarinda dalam beberapa perkara dugaan tindak pidana korupsi gardu induk PLN di Pulau Atas pada tahun 2007 dan hal tersebut terbukti di pengadilan.²⁴

KESIMPULAN

Pembahasan atas rumusan permasalahan-permasalahan hukum yang telah dilakukan, diperoleh tiga kesimpulan sebagai berikut: *Pertama*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 memberikan penafsiran baru atas ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Dari perumusan delik maka terjadi perubahan dari delik formil menjadi delik materil. Hal ini justru membuat makna dari Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 semakin jauh dari tujuan awal dibentuknya kedua pasal tersebut yaitu yang hendak pidana adalah manifestasi dari perbuatan seorang pegawai negeri sipil atau kedudukan seorang pejabat publik yang secara tidak patut menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan segala akibat hukumnya.

Kedua, sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 telah terjadi berbagai permasalahan mengenai penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Akar permasalahan tersebut adalah aparat penegak

²³ Aradila Caesar Irmayni Idris, "Memaknai Ulang Unsur Kerugian Negara", <http://www.jawapos.com/read/2017/02/01/106444/memaknai-ulang-unsur-kerugian-negara> diunduh 16 Februari 2017.

²⁴ "Jaksa Jaksa Hitung Kerugian Negara, Tersangka Protes Dinilai Tak Kompeten dan Berpotensi Ada Permainan", <http://kaltim.prokal.co/read/news/267899-jaksa-hitung-kerugian-negara-tersangka-protes.html> diunduh 16 Februari 2017.

hukum yang melihat unsur-unsur pada kedua pasal tersebut secara parsial tanpa menarik unsur kesalahan dan kausalitas antara satu unsur dengan unsur yang lainnya, bukan pada ada atau tidaknya frasa “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999.

Ketiga, Adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 tidak meminimalisir kriminalisasi perbuatan pegawai negeri sipil atau pejabat publik. Memang adanya UU No. 30 Tahun 2014 memberikan kepastian hukum bagi pegawai negeri sipil atau pejabat publik karena tidak semua perbuatan pegawai negeri sipil atau pejabat negara yang menyalahgunakan kewenangan yang mengakibatkan kerugian negara tidak selalu dikualifikasi tindak pidana korupsi. Akan tetapi kedua undang-undang tersebut tidak saling bertentangan karena kualifikasi perbuatan melawan hukum yang diatur berbeda. Justru adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berpotensi menimbulkan permasalahan baru yang dapat menghambat proses penegakan hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Agustina, Shinta, et al., 2016, *Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Judicial Sector Support Program.
- Atmadja, Arifin P. Soeria, 2007, “*Transformasi Status Hukum Uang Negara sebagai Teori Keuangan Publik yang Berdimensi Penghormatan terhadap Badan Hukum*”. (Paparan Ilmiah Disampaikan pada Acara Syukuran Pemberian Penghargaan Guru Besar Pengabdian Pendidikan Anugerah Sewaka Winayaroha, Jakarta.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana.
- Nababan, Hotasi, 2015, *Hukum Tanpa Takaran Penjara Korupsi bagi Korban Penipuan*. Jakarta: Q Communication.
- Prinst, Darwan, 2002, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Press.

Seno Adji, Indriyanto, 2001, *Korupsi dan Perbuatan Melawan Hukum Materil*.
Jakarta: Rizkita.

-----, 2009, *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*.
Jakarta: Diadit Media.

Seno Adji, Oemar, 1985, "*Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Penerapannya*" dalam Albert Hasibuan, ed.. Dua Guru Besar Berbicara tentang Hukum, Bandung: Alumni.

-----, 1985, *Hukum Pidana Pengembangan*, Jakarta: Erlangga.

Jurnal

Latif, Abdul. "Tafsir Unsur Melawan Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi"
Jurnal Konstitusi, Vol. 7 No. 3 2010, h. 49-68.

Prahassacitta, Vidya, 2016, "Menyoal Pertanggungjawaban Pidana PT IM2 dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Kajian Atas Putusan Mahkamah Agung Nomor:787k/Pid.Sus/2014", *Jurnal Yudisial* Vol. 9, No. 1 April, h. 93-112.

Prastowo, RB Budi. "Delik Formil/Materil, Sifat Melawan Hukum Formil/Materil dan Pertanggungjawaban Pidana Dalam Tindak Pidana Korupsi Kajian Teori Hukum Pidana terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi RI Perkara No. 003/PUU-IV/2006" *Jurnal Pro Justisia*, Vol. 24 No. 3, 2006, h. 212-226.

Internet

Idris, Aradila Caesar Ifmaini, 2017, "*Memaknai Ulang Unsur Kerugian Negara*", tersedia dalam <http://www.jawapos.com/read/2017/02/01/106444/memaknai-ulang-unsur-kerugian-negara> , diunduh 16 Februari.

Pro Kaltim, 2017, "*Jaksa Jaksa Hitung Kerugian Negara, Tersangka Protes Dinilai Tak Kompeten dan Berpotensi Ada Permainan*". tersedia dalam <http://kaltim.prokal.co/read/news/267899-jaksa-hitung-kerugian-negara-tersangka-protes.html>, diunduh 16 Februari.

Puspitasari, Maya Ayu, 2017, "*La Nyalla Divonis Bebas, Ini Pertimbangan Hakim*". tersedia dalam <https://m.tempo.co/read/news/2016/12/27/078830753/la-nyalla-divonis-bebas-ini-pertimbangan-hakim>, diunduh 16 Februari.