

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, alinea ke-IV menyebutkan bahwa tujuan nasional negara Indonesia adalah melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹

Tujuan negara Indonesia tersebut akan sulit tercapai jika budaya korupsi masih merajalela dan menjadi suatu budaya. Dilihat dari sudut pandang terminologi, istilah korupsi berasal dari kata “*corruptio*” dalam bahasa latin yang berarti kerusakan atau kebobrokan, dan dipakai pula untuk menunjuk suatu keadaan atau perbuatan yang busuk.² Korupsi diartikan sebagai tindakan pejabat publik, baik politisi maupun pegawai negeri, serta pihak lain yang secara tidak wajar dan tidak legal menyalahgunakan kepercayaan yang dikuasakan kepada mereka untuk mendapatkan keuntungan sepihak.

Fenomena tindak pidana korupsi selalu menjadi perhatian setiap negara di penjuru dunia, termasuk Indonesia. Korupsi merupakan permasalahan serius dan tergolong sebagai *extra ordinary crime* yang dapat memberikan efek negatif dalam seluruh bidang kehidupan, dan juga dapat membahayakan stabilitas dan keamanan masyarakat, membahayakan pembangunan sosial ekonomi, dan juga politik, serta dapat merusak nilai-nilai demokrasi dan moralitas karena korupsi

¹ KIF Aminanto, *Politik Hukum Pidana*, (Jember: Jember Kata Media, 2017), hlm. 2

² Elwi Danil, *Korupsi: Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012), hlm. 3

lambat laun akan menjadi budaya. Oleh karena itu, korupsi adalah suatu ancaman terhadap cita-cita menuju masyarakat adil dan makmur, sehingga dalam penanganan pemberantasannya diperlukan penanganan extra. Alatas mengatakan, korupsi jika terus dibiarkan pada akhirnya akan membunuh masyarakat (*destroyed the fabric of society*).³

Berdasarkan penelitian yang dilakukan *Indonesia Corruption Watch* (ICW), Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor merupakan favorit aparat penegak hukum dalam menjerat pelaku korupsi. Dari 735 kasus korupsi yang diperiksa dan diputus ditingkat kasasi Mahkamah Agung pada tahun 2013, sebanyak 503 perkara (68,43%) menggunakan Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor. Sedangkan 147 perkara (20%) pelaku dijerat dengan Pasal 2 UU Pemberantasan Tipikor. Keadaan ini menunjukkan bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 adalah primadona dalam UU Tipikor, sehingga tidak mengherankan apabila sering menjadi sasaran uji materi (*judicial review*).⁴

Penghapusan kata “dapat” pada putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 ini bermula dari permohonan yang diajukan oleh 7 orang Pemohon dengan latar belakang PNS dan pensiunan PNS dari berbagai daerah yang berbeda. Tiga orang dari tujuh Pemohon mendudukan dirinya sebagai korban akibat keberlakuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor karena telah didakwa berdasarkan ketentuan *a quo*. Sedangkan Pemohon lainnya mendalilkan bahwa ketentuan *a quo* berpotensi merugikan hak konstitusionalnya dalam kedudukannya sebagai

³ Satjipto Rahardjo, “*Penegakan Hukum Progresif*”, (Jakarta: Kompas, 2010), hlm. 90.

⁴ ICW, *Policy Paper: Hasil Penelitian Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi* hal 19, diakses dari <http://www.antikorupsi.org/sites/antikorupsi.org/files/doc/Kajian/policypaperkeuangannegara.pdf>. Diunduh pada tanggal 1 Agustus 2018.

Aparatur Sipil Negara (ASN). Sebagai ASN, para Pemohon kerap mengeluarkan keputusan dalam hal pelaksanaan kebijakan–kebijakan, berupa pelaksanaan proyek-proyek pembangunan di daerahnya masing-masing. Kebijakan tersebut berpotensi dipidana dengan keberlakuan ketentuan tersebut. Secara lengkap, rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berbunyi :

Pasal 2 ayat (1)

Setiap orang yang melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana 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. 1000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Subyek dalam Pasal 2 ayat (1) adalah setiap orang. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 UU Tipikor, setiap orang meliputi orang perorang (*natuurlijk person*) dan korporasi. Subyek hukum berupa orang dapat ditujukan kepada orang pada umumnya, pegawai negeri, dan penyelenggara negara. Sanksi pidana yang diancamkan dalam Pasal 2 ayat (1) adalah penjara dan denda yang dirumuskan secara kumulatif. Hal ini berarti hakim harus menjatuhkan semua jenis sanksi yang diancamkan. Model perumusan sanksi secara kumulatif adalah model yang kaku, hal ini dapat menimbulkan suatu permasalahan yuridis apabila tersangka/terdakwanya adalah korporasi. Hal ini dikarenakan, menurut Pasal 20 ayat (7) UU Tipikor korporasi hanya bisa dijatuhkan pidana denda. Unsur-unsur dari Pasal 2 ayat (1) di atas, dapat dituliskan sebagai berikut:

1. Melawan hukum;
2. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
3. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Sedangkan redaksional Pasal 3 UU Tipikor dapat dituliskan sebagai berikut:

Pasal 3 :

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan 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. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 3 memiliki subyek yang sama dengan Pasal 2 di atas, dimana subyeknya adalah setiap orang yang dapat diartikan orang perorangan atau korporasi. Namun perlu ditekankan disini, mengingat Pasal 3 adalah pasal penyalahgunaan jabatan atau kedudukan, maka disyaratkan bahwa setiap orang yang dimaksud Pasal 3 adalah orang yang memiliki jabatan atau kedudukan. Dilihat dari sudut ancaman sanksi pidananya, sanksi yang diancamkan Pasal 3 lebih ringan dibanding Pasal 2 ayat (1). Ancaman sanksi pidana dalam Pasal 3 dirumuskan secara campuran (gabungan antara kumulatif dan alternatif), sehingga hakim dapat memilih salah satu jenis sanksi atau menjatuhkan kedua jenis sanksi sekaligus. Sedangkan unsur-unsur dari Pasal 3 UU Tipikor, dapat dituliskan sebagai berikut:

1. Dengan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
2. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;
3. Yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Dari ketiga unsur Pasal 3 di atas, unsur pertama adalah unsur subyektif. Sedangkan unsur kedua dan ketiga adalah unsur obyektif. Dari kedua pasal *a quo*, nampak ada unsur yang sama, yaitu unsur merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Unsur kerugian keuangan negara atau perekonomian negara hanya dirumuskan dalam Pasal 2 dan 3. Selebihnya, tidak diperlukan unsur kerugian keuangan negara atau perekonomian negara untuk membuktikan ada tidaknya korupsi pada pasal-pasal yang lain.

Dalam redaksinya, terdapat penambahan frasa “dapat”. Hal ini dimaknai bahwa unsur kerugian negara atau perekonomian negara tidak perlu ada. Dengan demikian, unsur kerugian negara atau perekonomian negara bisa masih dalam tahap potensi (*potential loss*). Karena kerugian yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dan 3 tidak harus terjadi, sehingga jenis deliknya adalah delik formil. Delik formil merupakan delik yang menitikberatkan pada perbuatan, tanpa mensyaratkan adanya akibat. Bahwa unsur kerugian dan perekonomian negara, baik dalam Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak harus berupa kerugian yang nyata (*actual loss*). Keadaan ini mengalami perubahan ketika frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” di *judicial review*.

Penggunaan kata “dapat” tersebut oleh Pemohon dianggap berpotensi menimbulkan penyalahgunaan wewenang oleh aparat penegak hukum untuk memutus perkara, sehingga unsur obyektifitas sulit dibuktikan. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang menghapuskan kata “dapat” dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 Undang-Undang tindak pidana korupsi, mengakibatkan delik

korupsi yang selama ini merupakan delik formil berubah menjadi delik materiil yang mensyaratkan ada akibat yakni unsur kerugian keuangan negara harus dihitung secara nyata atau pasti. Terkait penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitikberatkan adanya akibat (delik materiil), yang mana unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*), tetapi harus dipahami benar-benar sudah terjadi nyata (*actual loss*) dalam tindak pidana korupsi.

Lebih jauh Pemohon merasa pencantuman kata “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sebelumnya pada praktiknya sering disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara termasuk kebijakan atau keputusan diskresi yang bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya. Ketika hal tersebut terus terjadi, maka potensi kriminalisasi yang mengatasnamakan penyalahgunaan wewenang akan sering terjadi, dan dampaknya akan menimbulkan keresahan bagi warga negara yang juga sebagai pemegang wewenang atau kekuasaan tidak mendapatkan rasa aman dan keadilan.

Mahkamah Konstitusi dalam perjalanan prosesnya kemudian mengabulkan dalil pemohon untuk menghapuskan kata “dapat” melalui putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016. Dalam salah satu pertimbangan dalam putusan tersebut, MK berpandangan bahwa penerapan unsur kerugian negara dengan menggunakan konsepsi *actual loss* lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi antar instrumen hukum dan menganggap adanya kata “dapat” bertentangan dengan undang-undang dasar

1945. Pasca keluarnya putusan MK tersebut, maka terjadi perubahan dalam unsur “dapat merugikan keuangan negara dan perekonomian negara”. Sebelum keluar putusan MK, maka Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor termasuk delik formil, yang tidak mensyaratkan akibat berupa kerugian keuangan dan perekonomian negara. Namun setelah keluarnya putusan MK, Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor menjadi delik materiil, dengan mensyaratkan harus ada akibat berupa kerugian keuangan dan perekonomian negara. Dengan demikian, ada perubahan dari *potential loss* saja ke arah *actual loss*.

Pada prinsipnya, Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi merupakan norma yang diambil dari ketentuan undang-undang sebelumnya, yaitu UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a dan b. bunyi Pasal 1 ayat (1) huruf a dan b dapat dituliskan sebagai berikut:

- 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;
- b. barang siapa 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.

Dilihat dari perumusannya, Pasal 1 ayat (1) huruf a dan b UU No. 3 Tahun 1971 merupakan delik yang diformulasikan sebagai delik materiil. Dengan demikian, unsur kerugian negara dan atau perekonomian negara dalam pasal tersebut harus nyata (*actual loss*). Dalam perkembangannya, UU No. 3 Tahun 1971 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku berdasarkan

ketentuan Pasal 44 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Ketentuan Pasal 1 ayat (1) huruf a dan b dimodifikasi dan dijadikan sebagai ketentuan norma dalam Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU No. 31 Tahun 1999. Dengan demikian, apabila dalam UU No. 3 Tahun 1971, delik memperkaya dan menguntungkan dirumuskan secara materiil, sebaliknya dalam UU No. 31 Tahun 1999 dirumuskan secara formil. Dalam perkembangannya, formulasi Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU No. 31 Tahun 1999 diubah menjadi delik materiil oleh MK melalui Putusan No. 25/PUU-XIV/2016. Dapat dikatakan, kualifikasi deliknya kembali seperti Pasal-Pasal 1 ayat (1) huruf a dan b UU No. 3 Tahun 1971 yaitu delik materiil. Diubahnya Pasal 2 dan 3 UU No. 31 Tahun 1999 menjadi delik materiil, mengandung beberapa konsekuensi yuridis, yaitu:

1. unsur kerugian keuangan negara atau perekonomian negara harus tampak/terwujud/nyata (*actual loss*);
2. untuk bisa dikatakan sebagai delik korupsi, maka harus ditentukan terlebih dulu adanya kerugian yang nyata;
3. untuk menentukan ada atau tidaknya unsur kerugian negara, harus melalui prosedur yang dilakukan instansi yang memiliki kewenangan untuk itu. .

Keberhasilan para pemohon dalam memperjuangkan kepentingan-kepentingan yang dirasa merugikan atau berpotensi dirugikan dengan adanya kata “dapat” pada UU Tipikor sebelum putusan MK tersebut tidaklah terlepas dari

peran jasa hukum atau advokat yang membela atau memperjuangkan kepentingan-kepentingan kliennya. Dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menyebutkan bahwa advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan. Peran advokat dalam proses hukum tidak dapat dipandang sebelah mata karena keberhasilan ataupun kegagalan proses hukum salah satunya ditentukan dari kinerja dan performa advokat dalam memperjuangkan kepentingan kliennya. Keahlian dan pemahaman yang baik dari internal advokat sendiri adalah suatu tuntutan ditengah dinamika masyarakat yang terus berkembang dan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi yang semakin masif dilakukan oleh pemerintah. Berjalan atau tidaknya penegakan hukum di Indonesia salah satu dapat dilihat dari perspektif advokat dalam menerapkan hukum yang berlaku di Indonesia. Peran advokat dalam penegakan hukum sangatlah penting untuk mengimbangi penegakan hukum yang dilakukan dari sisi pemerintah, baik polri, jaksa, maupun KPK sebagai lembaga yang berwenang menangani korupsi di Indonesia.

Jika advokat adalah representatif dari para pihak ataupun masyarakat yang ingin memperjuangkan kepentingan-kepentingannya dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, maka dari sisi negara, salah satu lembaga yang berwenang dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi dan terkena dampak atas adanya putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat” adalah Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). KPK di Indonesia merupakan salah satu lembaga pemberantasan tindak pidana korupsi yang secara langsung

berdampak terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat”. Salah satu tolak ukur berjalan atau tidaknya penegakan hukum dapat dilihat dari kinerja Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang merupakan representatif dari pemerintah. Selain itu, banyak kasus korupsi yang ditangani oleh KPK, tuntutan terhadap terdakwa korupsi jauh lebih berat dibandingkan dengan tuntutan yang ditangani oleh Jaksa Penuntut Umum dari kejaksaan sehingga berpengaruh terhadap putusan dan besaran pengembalian kerugian keuangan negara. Hal ini menjadi menarik dalam praktek penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia, terlebih sejak adanya putusan MK terbaru tentang penghapusan kata “dapat” yang berdampak aparat penegak hukum termasuk KPK harus dapat membuktikan adanya kerugian keuangan negara sebelum melakukan penyelidikan perkara korupsi.

Berdasarkan uraian diatas, maka peneliti tertarik untuk membahas mengenai “PENEGAKAN HUKUM PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 25/PUU-XIV/2016 TENTANG PENGHAPUSAN KATA DAPAT PERSPEKTIF ADVOKAT DAN KPK”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana perspektif Advokat dan KPK terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat”?
2. Bagaimana praktek penegakan hukum yang dilakukan Advokat dan KPK pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tersebut ?

C. Tujuan Penelitian

Dalam rencana penelitian ini, peneliti bertujuan untuk mendapatkan hasil yakni sebagai berikut:

1. Mengetahui Perspektif Advokat dan KPK terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat”.
2. Mengetahui praktek penegakan hukum yang dilakukan Advokat dan KPK pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tersebut.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi yang positif yaitu:

1. Kegunaan praktis

Yang dimaksud dengan kegunaan praktis ini adalah keseluruhan data dan informasi yang disajikan dalam bentuk laporan hasil penelitian ini, diharapkan dapat memberikan arahan atau menjadi pedoman dalam

praktek penegakan hukum utamanya dalam penegakan hukum dibidang tindak pidana korupsi.

2. Kegunaan Teoritis

Dengan selesainya tesis ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk peningkatan dan pengembangan serta pembaharuan ilmu hukum pidana sesuai dengan tuntutan dan perkembangan zaman, khususnya dalam konteks pemberantasan tindak pidana korupsi.

E. Orisinalitas Penelitian

Upaya penelusuran terhadap berbagai karya ilmiah yang serupa dengan penelitian ini dilakukan untuk mengetahui sejauhmana fenomena penegakan hukum tindak pidana korupsi telah dikaji, namun demikian , penulis belum menemukan kajian ilmiah yang secara spesifik membahas persoalan penegakan hukum tindak pidana korupsi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata dapat.

Adapun penelitian sebelumnya yang mempunyai relevansi dengan penelitian ini seperti yang terlampir pada tabel orisinalitas di bawah ini :

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Fokus dan Hasil Penelitian	Unsur Kebaharuan Penelitian
1.	Nike Beauty Lavenia (Universitas Diponegoro)	Dampak Putusan mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang Pergeseran Konsep	Adapun hasil penelitian yang dibahas mengenai: 1. Konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi dan setelah putusan	Adapun unsur kebaruan yang dilakukan penulis dalam penelitian ini yaitu berkaitan dengan: 1. Fokus pada pemahaman Advokat dan KPK terhadap putusan

		Kerugian Keuangan Negara terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia	2. Dampak putusan MK berkaitan konsep kerugian negara terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi di Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah dan Pengadilan Tinggi Jawa Tengah	Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat”. 2. Praktek penegakan hukum yang dilakukan Advokat dan KPK pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.
--	--	--	--	---

F. Kerangka Teori

1. Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit.⁵

Penegakan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *rechtstoepassing* atau *rechtshandhaving* dan di dalam bahasa Inggris

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, Makalah, hlm 1.

law enforcement, meliputi pengertian yang bersifat makro dan mikro. Bersifat makro mencakup seluruh aspek kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara, sedangkan dalam pengertian mikro terbatas dalam proses pemeriksaan di pengadilan termasuk proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga pelaksanaan putusan pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Penegakan hukum menempati posisi yang strategis dalam pembangunan hukum, lebih-lebih disuatu negara hukum dan menurut Jeremy Bentham, Penegakan hukum adalah sentral bagi perlindungan hak asasi manusia (Bentham, 1970: 30). Dalam penegakan hukum dibutuhkan instrumen penggerakannya yang meliputi unsur kepolisian, kejaksaan, badan peradilan dan lembaga pemasyarakatan, disamping penasehat hukum (Advokat atau Pengacara).⁶

Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945, telah menegaskan bahwa penegak hukum bukan semata-mata tugas para penegak hukum, tetapi menjadi kewajiban seluruh komponen bangsa. Antara lain sebagai berikut:

“segala warga bersama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Penegakan hukum dan ketertiban merupakan syarat mutlak bagi upaya penciptaan indonesia yang damai dan sejahtera. Apabila hukum ditegakan dan ketertiban diwujudkan, maka kepastian, rasa aman, tenteram ataupun kehidupan yang rukun akan dapat terwujud. Demikian

⁶ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: PT Refika Aditama, 2009), hlm 87

amanat yang tertuang dalam program pembangunan jangka menengah yang dicanangkan oleh pemerintah.⁷

Di dalam suatu negara yang demokratis, adalah hal yang lumrah dan hendaknya disikapi secara arif, meskipun bukan rahasia lagi bahwa penegakan hukum yang hanya mengandalkan instrumen pidana semata-mata mustahil dapat menanggulangi dan memberantas kejahatan. Hal ini mengingat instrumen pidana tersebut hanya bersifat *simtomatik*, sedangkan munculnya kejahatan dipengaruhi berbagai faktor yang menstimulasinya.⁸

Secara konsepsional inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah dan mengejewantah dalam sikap tindakan sebagai rangkaian penjabaran nilai-nilai untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Gangguan terhadap penegakan hukum dapat terjadi manakala ada ketidakserasian antara tritunggal, nilai, kaidah, dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma dalam kaidah-kaidah yang berlawanan dan pola perilaku yang tidak terarah yang mengganggu kedamaian hidup (La Fave. 1974).⁹

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Disamping itu, karena tujuannya untuk

⁷ *Ibid.*, hlm 87

⁸ *Ibid.*, hlm 88

⁹ *Ibid.*, hlm 87

mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif. Dengan demikian masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana, bukan hanya merupakan problem sosial tetapi juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).¹⁰

Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahapan kebijakan. Pertama tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Ketiga, tahap kebijakan eksekutif/administrasi, yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana¹¹

Dilihat dari fase penegakan hukum, setidaknya terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang antara lain:¹²

- a. Faktor hukumnya sendiri yakni pihak-pihak yang akan dibatasi pada undang-undangnya saja;

¹⁰ Bardah Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm 17-18

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Semarang: Pustaka Megister, 2015), hlm 9

¹² Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Edisi I (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007), hlm 8.

- b. Faktor penegakan hukum yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; dan
- e. Faktor kebudayaan yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup.

Setidaknya terdapat kerangka acuan berupa *model law* yang dibuat oleh *Organization for Economic Co-Operation and Development* (OECD) sebagai pedoman dalam rangka menghindari persoalan *under and overcriminalizaation* sehubungan dengan penegakan hukum pidana, yang antara lain meliputi prinsip-prinsip:¹³

- a. *Ultima ratio principle*, yakni bahwa hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata pamungkas. Namun demikian, dalam kenyataan terdapat kecenderungan bahwa penggunaan hukum pidana sudah mengarah pada prinsip *primum remedium* atau mengedepankan hukum pidana dalam mengatasi suatu persoalan. Dalam hal ini bahkan pidana denda dipilih sebagai saknsi sekaligus sumber dana pembangunan suatu negara;
- b. *Precision principle*, yakni ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti dalam mendeskripsikan suatu tindak pidana. Untuk itu

¹³ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Kesatu (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm 40-41.

perumusan hukum pidana yang bersifat samar dan umum harus dihindari;

- c. *Clearness principle*, yakni tindakan yang dikriminalisasikan harus dijabarkan secara jelas dalam ketentuan hukum pidana;
- d. *Principle of differentiation*, yakni harus jelas perbedaan antara yang satu dengan yang lain. Maka dalam hukum pidana harus menghindari perumusan yang bersifat global atau terlalu luas, *multipurpose* atau *all embracing*;
- e. *Principle of intent*, yakni tindakan yang dikriminalisasikan harus dengan *dolus*, sedangkan untuk *culpa* harus dinyatakan dengan syarat khusus untuk memberikan pembenaran kriminalisasi; dan
- f. *Principle of victim application*, yakni dalam penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban harus diatur dalam rangka pidana dan ppidanaan.

2. Tindak Pidana Korupsi

Tindak Pidana Korupsi adalah salah satu bagian dari hukum pidana khusus, disamping mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan Hukum Pidana Umum, yaitu dengan adanya penyimpangan hukum pidana formil atau hukum acara.¹⁴

¹⁴Ermansjah Djaja, *Tipologi Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Bandung : Mandar Maju, 2010), hlm. 32

Keberadaan tindak pidana korupsi dalam hukum positif Indonesia sebenarnya sudah ada sejak lama, yaitu sejak berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek Van Strafrecht*) 1 Januari 1918, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek Van Strafrecht*) sebagai suatu kodifikasi dan unifikasi berlaku bagi semua golongan di Indonesia sesuai dengan asas kerkondansi dan di undangkan dalam *Staatblad 1915* Nomor 752, tanggal 15 Oktober 1915.¹⁵

Menurut Fockema Andreae kata korupsi berasal dari bahasa latin *corruptio* atau *corruptus* (*webster student dictionary*:1960). Selanjutnya disebut bahwa *corruptio* itu berasal pula dari kata asal *corrumpere*, suatu kata latin yang lebih tua. Dari bahasa latin itulah turun ke banyak bahasa Eropa seperti inggris , yaitu *corruption*, *corrupt*; Prancis, yaitu *corruption*; dan belanda, yaitu *corruptie* (*korruptie*). Kita dapat dapat memberanikan diri bahwa dari bahasa belanda inilah kata itu turun ke bahasa Indonesia, yaitu “Korupsi”¹⁶

Arti harfiah dari kata itu ialah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidak jujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah seperti dapat dibaca dalam *the Lexicon Webster Dictionary*: “*Corruption* {L.*Corruptio(n-)*} *The act of corrupting, or the state of being corrupt; putrefactive decomposition, putrid matter; moral perfersion; depravity,*

¹⁵*Ibid*, hlm. 32

¹⁶Jur.Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 4

perversion of integrity; corrupt or dishonest proceedings, as of a language; adebased form of a word”(the Lexicon 1978)¹⁷.

Dalam sejarah kehidupan hukum pidana Indonesia, istilah Korupsi pertama kali digunakan didalam peraturan penguasa Militer Nomor PRT/PM-06/1957, sehingga Korupsi menjadi suatu istilah hukum. penggunaan istilah Korupsi dalam peraturan tersebut terdapat pada bagian konsiderannya, yang antara lain menyebutkan, bahwa perbuatan perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara yang oleh khalayak ramai dinamakan korupsi.¹⁸

Pemahaman yang lebih luas tentang makna Korupsi telah membawa kita dalam wilayah dengan pendekatan sosiologis. Pengertian sosiologis tentang korupsi memiliki cakupan yang lebih luas bila dibandingkan dengan pengertian hukum pidana.¹⁹

Seperti disimpulkan dalam *encyclopedia americana*, korupsi itu adalah suatu hal yang buruk dengan bermacam ragam artinya. Bervariasi menurut waktu, tempat, dan bangsa. Sekarang di Indonesia jika orang berbicara mengenai korupsi, pasti yang di pikirkan hanya perbuatan jahat menyangkut keuangan negara dan suap. Pendekatan yang dapat dilakukan terhadap masalah korupsi bermacam ragamnya. Dan artinya tetap sesuai walaupun kita mendekati masalah itu. Berbagai aspek, pendekatan sosiologis misalnya, seperti yang dilakukan oleh *Syed*

¹⁷ *Ibid*, hlm. 4-5

¹⁸ Elwi Danil, *Korupsi, Konsep, tindak pidana dan pemberantasannya*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 5

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 6

hussein alatas dalam bukunya *the sociology of corruption*, akan lain artinya kalau kita melakukan pendekatan normatif; begitu pula dengan politik ataupun ekonomi.²⁰

Misalnya Alatas memasukan “*nepotisme*” dalam kelompok korupsi, dalam klasifikasinya (memasang keluarga atau teman pada posisi pemerintahan tanpa memenuhi persyaratan untuk itu), yang tentunya hal seperti itu sukar di cari normanya dalam hukum pidana. Konvensi PBB mengenai Pemberantasan Korupsi (*United Nations Convention Against Corruption*) yang ditandatangani di Merida, Mexsico sesuai dengan Resolusi 57/169 yang diajukan ke majelis umum sidang ke-59, pada pasal 2 menghilangkan definisi korupsi yang semulanya ada dalam rancangan.²¹

G. Definisi Operasional

Sesuai dengan judul dan rumusan masalah yang telah diajukan, maka dapat diberikan definisi operasional yaitu:

1. Penegakan Hukum adalah proses untuk mewujudkan ide-ide dan konsep hukum menjadi kenyataan.
2. Tindak pidana korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang

²⁰ Jur. Andi Hamzah, Pemberantasan ... *op.cit.*, hlm. 6

²¹ *Ibid*, hlm. 6-7

Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

3. Putusan Mahkamah Konstitusi adalah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.
4. Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum, baik dalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, serta menangani kasus tindak pidana korupsi.
5. Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun.

H. Metode Penelitian

Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian di dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif, namun terdapat juga dimensi empiris berupa penerapan hukum dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi.

2. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif dan yuridis empiris. Diawali dengan inventarisasi persoalan atau kasus sebelum dan pasca putusan MK No. 25/PUU-

XIV/2016, yang kemudian ditelaah secara metodologis melalui pendekatan sistem norma baik doktrin hukum maupun perundang-undangan yang berlaku, sebagai kegiatan yang mendasar dalam penelitian hukum. Selain itu dalam penelitian ini akan memaparkan dan menjelaskan data yang ditemukan dalam penelitian.

3. Objek Penelitian

Obyek penelitian yang menjadi pusat kajian dalam kegiatan ilmiah ini adalah:

- a. Perspektif advokat dan Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat” berikut implikasinya terhadap aparat penegak hukum.
- b. Penegakan hukum oleh Advokat dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat” pada pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 Undang-Undang tindak pidana korupsi.

4. Data Penelitian

Data penelitian yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang berbentuk bahan hukum, yakni: *pertama*, bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, maupun dokumen resmi negara. *Kedua*, bahan hukum sekunder yaitu hasil karya ilmiah, buku, jurnal, doktrin hukum, makalah, atau naskah akademik. *Ketiga*, bahan

nonhukum atau bahan hukum tersier yang relevan dan berkontribusi dalam penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, peneliti mengumpulkan data yang diperlukan dengan cara *library reseach* yakni teknik pengumpulan bahan hukum melalui sumber kepustakaan. Selain itu, bahan penelitian juga diperoleh melalui wawancara dengan lembaga KPK serta Advokat yang dipilih berdasarkan *Proporsive Sample And Random Sampling* (sampel bertujuan dan acak) yaitu memilih advokat didasarkan pada tujuan tertentu dengan memperhatikan ciri-ciri dan karakteristik Advokat yang pernah melakukan penegakan hukum terkait tindak pidana korupsi pasal 2 ayat 1 dan pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, serta mencampur tanpa mempertimbangkan tingkatan-tingkatan Advokat.²²

6. Teknik Pengolahan Data

Metode pengolahan data yang digunakan antara lain melalui studi kepustakaan dan studi dokumentasi, yakni menelaah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang berkaitan dengan pokok penelitian. Bahan-bahan hukum yang telah diperoleh tersebut, kemudian diproses dengan cara identifikasi, klasifikasi, sistematis dan analisis.

7. Analisis

²² <https://www.konsistensi.com/2013/04/teori-sampel-dan-sampling-penelitian.html>
diakses pada tanggal 2 November 2018 Pukul 22:21

Sesuai dengan metode pendekatan yang digunakan yakni yuridis normatif dan yuridis empiris, maka strategi atau pendekatan yang digunakan dalam menganalisa data adalah metode analisis kualitatif.

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Penegakan Hukum

1. Pengertian dan tahapan dalam penegakan hukum

Istilah penegakan hukum adalah terjemahan dari bahasa Inggris “*Law Enforcement*”. Dalam *Black’s Law Dictionary*, *law enforcement* diuraikan sebagai berikut “*The act of putting something such as a law into effect; the execution of a law; the carrying out of a mandate or command*” (Black, 1990). Hal ini memberikan kesan bahwa penegakan hukum identik dengan tindakan represif yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.²³

Beberapa pakar sosiologi hukum, antara lain menyebutkan bahwa secara konseptual, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang ada dalam kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum adalah proses mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang dimaksud dengan keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum.²⁴

Secara umum penegakan hukum lekat dengan pemikiran, bahwa penegakan hukum selalu dengan *force* saja, yang identik dengan

²³ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: PT Refika Aditama, 2009), hlm 55.

²⁴ *Ibid.*, hlm 55.

penegakan hukum pidana. Melainkan penegakan hukum itu sebenarnya, menurut *notitie handhaving milieurecht* (1981) merupakan pengawasan dan penerapan berbagai instrumen, bukan hanya pidana saja, tetapi juga administrasi dan perdata.²⁵

Pada hakikatnya hukum mengandung ide-ide atau konsep-konsep yang abstrak, termasuk ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial. Dengan demikian bahasan tentang penegakan hukum terkait dengan bahasan penegakan ide-ide atau konsep-konsep yang abstrak tadi. Dengan kata lain, penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep menjadi kenyataan. Proses inilah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum di tengah-tengah masyarakat. Jika ditinjau secara fungsional, penegakan hukum merupakan sistem aksi. Banyak aktivitas yang dilakukan oleh alat perlengkapan negara dalam melakukan penegakan hukum. Akan tetapi jika penegakan hukum itu diartikan secara luas, maka tidak hanya difokuskan pada tindakan setelah terjadinya tindak pidana, akan tetapi termasuk pula masalah pencegahan kejahatan (*Prevention of crime*) yang juga melibatkan banyak pihak. Di samping itu, upaya untuk melakukan pencegahan kejahatan merupakan bagian dari politik kriminal, yaitu keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan resmi yang bertujuan untuk menegakan norma-norma hukum.²⁶

²⁵ Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Cetakan Pertama (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hlm. 48

²⁶ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi ... op.cit.*, hlm 55-56.

Penegakan hukum merupakan syarat mutlak bagi upaya-upaya penciptaan Indonesia yang damai dan sejahtera. Apabila hukum ditegakan maka kepastian, rasa aman, tentram ataupun kehidupan yang rukun akan dapat terwujud. Ketiadaan penegakan hukum akan menghambat pencapaian masyarakat memenuhi kebutuhan hidupnya. Hal tersebut menunjukkan adanya keterkaitan antara damai, adil, dan sejahtera. Penegakan hukum yang mengabaikan keadilan dan nilai yang hendak ditegakan oleh hukum akan menjauhkan rasa keadilan masyarakat yang pada gilirannya akan mempengaruhi citra hukum dan penegakan hukum di masyarakat. Jika kondisi di atas dibiarkan maka masyarakat akan menempuh cara sendiri untuk menemukan rasa keadilan meskipun bertentangan dengan norma hukum yang ada.²⁷

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum, khususnya hukum pidana. Untuk itu sering dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).²⁸ Dengan perkataan lain, penegakan hukum pada hakekatnya juga merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap, yakni²⁹:

²⁷ *Ibid.*, hlm 58.

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cetakan Ketiga (Jakarta: Kencana, 2011), hlm 28.

²⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Kesatu (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), hlm 13-14.

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif.
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum dari kepolisian sampai dengan pengadilan. Tahap ini disebut juga sebagai tahap kebijakan yudikatif; dan
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Adapun tahap ini disebut juga sebagai tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Dalam masyarakat yang kompleks yang penuh dengan aktivitas dan problem yang ditangani secara bersama dan melibatkan banyak pihak (termasuk masalah penegakan hukum), haruslah melalui suatu organisasi, yang terkandung pula didalamnya masalah manajemen. Manajemen adalah seperangkat kegiatan untuk mengkoordinasikan dan mengintegrasikan sumber daya untuk mencapai tujuan organisasi (Shrode & Voich, 1974: 7). Demikian pula untuk mewujudkan hukum sebagai ide-ide diperlukan organisasi, misalnya negara harus turut campur dalam mewujudkan hukum yang abstrak dengan dengan cara membentuk badan-badan hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan) yang mengemban tugas menegakan hukum dalam masyarakat. Dengan melihat aktivitas dari organisasi badan-badan hukum tersebut maka hukum pada tataran ini bukan lagi merupakan kumpulan ide dan konsep, akan tetapi sudah sampai pada tahap yang konkrit yang diwujudkan melalui suatu organisasi. Berbicara masalah

organisasi, maka tidak luput dari unsur orang (Penegak Hukum), moralitas, fasilitas, dan kultur sekeliling yang mempengaruhinya.³⁰

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi (Wayne La-Favre 1964). Dengan mengutip pendapat Roscoe Pound, maka LaFavre menyatakan, bahwa pada hakikatnya diskresi berada di antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit).³¹

Tanggapan dan sorotan terhadap penegakan hukum di Indonesia bukan hal baru. Masalah ini begitu penting untuk dibicarakan dan di pecahkan karena tidak saja merupakan tugas dan amanat konstitusi, tetapi berhubungan langsung dengan tegaknya hukum dan jaminan bagi pencari keadilan. Peran hukum semakin terasa penting, karena pembangunan hukum termasuk bidang penegakannya adalah bagian dari pola pembangunan bangsa Indonesia. Masalah yang menyelimuti penegakan hukum tidak terlepas dari sistem hukum yang dibangun. Sejak saat perumusan dan pembuatan Undang-Undang (*law making*) sampai pada tahap penegakannya (*law enforcement*) tidak terlepas dari faktor-faktor yang mempengaruhinya. Hukum sebagai kaidah sosial tidak terlepas dari nilai (*value*) yang berlaku dalam suatu masyarakat, bahkan hukum

³⁰ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi ... op.cit.*, hlm 56.

³¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2016), hlm. 7.

merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat tersebut.³²

Atas dasar uraian tersebut dapatlah dikatakan, bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara “tritunggal” nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma didalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup.³³

Hukum mempunyai posisi yang strategis di dalam konstelasi ketatanegaraan dan Undang-Undang Dasar 1945 telah secara tegas menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Hukum” (hasil perubahan ketiga). Hal itu dalam pengertian makro meliputi peran hukum yang strategis dalam penegakan hukum terhadap seluruh aspek kehidupan masyarakat, berbangsa, pemeriksaan di pengadilan termasuk proses penyidikan, penuntutan hingga pelaksanaan putusan pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.³⁴

Fenomena yang menganggap hukum belum mampu sepenuhnya memberi rasa aman, adil dan kepastian perlu dicermati dengan hati-hati. Dari fenomena tersebut muncul ekspektasi agar hukum dapat ditegakkan secara tegas dan konsisten, karena ketidakpastiaan hukum dan kemerosotan wibawa hukum akan melahirkan krisis hukum. Terwujudnya supremasi hukum telah menjadi komitmen seluruh komponen bangsa.

³² Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, *loc.cit.*

³³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor ... op.cit.*, hlm. 7.

³⁴ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi .. op.cit.*, hlm 56-57.

Komitmen ini dituntut secara konsisten dapat di implementasikan, lebih-lebih disaat bangsa Indonesia berupaya bangkit mengatasi krisis multidimensional. Disinilah letak peran hukum mengamankan jalan pembangunan nasional dan hasil-hasilnya. Penegakan hukum harus dilaksanakan secara tegas dan konsisten.³⁵

Dilihat dari fase penegakan hukum, setidaknya terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang antara lain³⁶ :

- a) Faktor hukumnya sendiri, yang di dalam tulisan ini akan dibatasi pada undang-undang saja.
- b) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d) Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- e) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Dengan demikian banyak hal terkait dengan masalah penegakan hukum dan jika kita amati unsur-unsur dalam sistem akan dijumpai sejumlah faktor yang mempengaruhi, seperti substansi peraturan perundang-undangan, sumber daya manusia, fasilitas pendukung, dan budaya hukum. Pengamatan yang bersifat akademis memang diperlukan, akan tetapi praktik dilapangan menunjukkan masalah ini sangat kompleks.

³⁵ *Ibid.*, hlm 57.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor ... ,op.cit.*, hlm. 8.

Meskipun kita terus berharap, misalnya membuat peraturan perundang-undangan yang sempurna, penghasilan yang memuaskan bagi hakim dan budaya yang mendukung iklim politik, namun dalam kenyataannya penegakan hukum oleh pengadilan sangat tergantung pada sejauh mana putusan yang ditetapkan hakim telah menerapkan asas keadilan secara sungguh-sungguh. Penerapan asas keadilan dan atribut-atribut hukum lain yang digunakan hakim sebagai dasar penerapan hukum dapat diwujudkan melalui cara menemukan landasan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai keadilan yang dianut masyarakat.³⁷

Penegakan hukum yang benar adalah penegakan hukum yang adil dan berkeadilan, dan penegakan hukum yang adil adalah penegakan hukum yang memberikan perlindungan dan manfaat yang besar bagi setiap orang dan pencari keadilan itu sendiri. Sejauh mana pemahaman terhadap makna dan pelaksanaan penegakan hukum akan sangat menentukan secara rill citra hukum dalam masyarakat. Rangkaian asas dan kaidah yang lengkap, baik dan sempurna tidak banyak berarti bagi masyarakat jika tidak diterapkan atau ditegakan secara benar dan adil. Citra hukum suatu masyarakat dapat didekati sebagai sebuah kenyataan (*das sein*) maupun harapan (*das sollen*). Sebagai *das sein*, hukum terlihat dari berbagai perumusan kaidah hukum, penerapan hukum, dan penegakan hukum,

³⁷ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi ... op.cit.*, hlm 58-59.

sedangkan sebagai *das sollen*, citra hukum terkandung dalam rumusan tujuan hukum sebagai pencerminan cita hukum masyarakat.³⁸

Idealnya, antara *das sein* dan *das sollen* berhimpit dan saling ketergantungan. Kenyataan-kenyataan hukum setidaknya berjalan seiring dengan tujuan dan harapan yang terkandung dalam kaidah hukum, akan tetapi, mungkin saja terjadi kesenjangan antara keduanya karena faktor (i) hukum itu sendiri atau (ii) karena faktor masyarakat. Adanya jarak atau kesenjangan di atas mungkin terjadi karena ketidak mampuan hukum menangkap cita hukum masyarakat. Rumusan-rumusan kaidah hukum dan penegakan hukum berada jauh dari harapan masyarakat. Ini akan berakibat masyarakat akan mengembangkan sendiri tuntutan diluar hukum yang ada, dan kaidah hukum, penerapan hukum, serta penegakannya tidak menjadi instrumen untuk memenuhi kepentingan masyarakat, akan tetapi menjadi alat kendali yang pada tahap tertentu akan membelenggu masyarakat. Demikiaan pula dengan faktor masyarakat (dalam arti kepatuhan terhadap hukum) yang cenderung mengambil jalan pintas dan tidak lagi menghargai tatanan hukum, karena memang hukum cenderung membatasi cara-cara untuk mencapai tujuan.³⁹

Dari ulasan diatas, citra hukum yang baik adalah apabila antara *das sein* dan *das sollen* berada pada posisi yang sama. Untuk membangun citra hukum yang demikian, ada beberapa hal yang patut di garis bawahi yaitu: (i) kemampuan hukum (kaidah, penerapan, dan penegakan) untuk

³⁸ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi..., op.cit.*, hlm 57

³⁹ *Ibid.*, hlm 57-58.

mencerminkan harapan-harapan hukum sebagai pengejawantahan citra hukum, (ii) kondisi sosial budaya, dan (iii) tatanan politik yang kondusif, yaitu demokrasi.⁴⁰

2. Kebijakan Hukum Pidana

Dalam kajian mengenai politik hukum pidana, beberapa literatur Indonesia lebih banyak digunakan istilah “kebijakan hukum pidana”, “kebijakan kriminal”, “kebijakan legislatif” dan lain-lain. Berkenaan dengan itu menarik melihat pengertian kebijakan hukum pidana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arif yang seterusnya menyatakan⁴¹ :

Istilah “kebijakan” dalam tulisan ini diambil dari istilah “policy” (inggris) atau “politik” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitik*”.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Sudarto, menggunakan istilah politik kriminal untuk menyebut politik hukum pidana. Menurut Prof. Sudarto, menerangkan bahwa politik hukum adalah :

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang

⁴⁰ *Ibid.*, hlm 58.

⁴¹ Muhammad Najih, *Politik Hukum Pidana Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum*, (Malang: Setara Press, 2014), hlm. 51.

terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Mahfud MD mengatakan bahwa politik hukum adalah “*legal policy*” atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan Negara”. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksud untuk mencapai tujuan Negara seperti yang tercantum di dalam pembukaan UUD 1945.⁴²

Mulder, politik hukum pidana (*strafrecht politiek*) adalah garis kebijakan untuk menentukan : 1) seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui; 2) apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana; 3) cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana yang dilaksanakan.

Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.⁴³ Sebagai seorang yang mendalami sosiologi hukum, tidaklah mengherankan apabila Satjipto Rahardjo lebih menitikberatkan definisi politik hukumnya dengan

⁴² Mahfud MD, “*Politik Hukum Di Indonesia*”, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, Cet. Ke-6, 2014), hlm. 1.

⁴³ Satjipto Rahardjo, “*Ilmu Hukum*”, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Cet. Ke-III, 1991), hlm. 352.

menggunakan pendekatan sosiologis. Hal tersebut bisa dilihat dari pernyataannya bahwa politik hukum digunakan untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Menurut Satjipto Rahardjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, atau fokus kajian Politik Hukum adalah:⁴⁴

1. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada
2. Cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut.
3. Kapan waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.
4. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan, yang bisa membantu memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik

Kebijakan hukum pidana (*Penal policy*) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana (*Penal law enforcement policy*). Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahapan kebijakan. Pertama tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Ketiga, tahap kebijakan eksekutif/administrasi, yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana. M. Cherif Bassiouni, menyebutkan ketiga tahap itu dengan istilah tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan/judicial) dan tahap eksekusi (proses administrasi). Tahap pertama (kebijakan legislatif) merupakan tahap penegakan hukum “*in*

⁴⁴ Otong Rosadi, Andi Desmon, *Studi Politik Hukum Suatu Optik Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2012), hlm. 6.

abstracto”, sedangkan tahap kedua dan ketiga (tahap kebijakan judicatif dan eksekutif) merupakan penegakan hukum “*in concreto*”.⁴⁵

Ketiga tahap kebijakan hukum pidana tersebut diatas mengandung tiga kekuasaan atau kewenangan legislatif yang merumuskan atau menetapkan perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana (tindak pidana) dan sanksi pidananya, kekuasaan/kewenangan aplikasi hukum oleh aparat penegak hukum, dan kekuasaan/kewenangan mengeksekusi atau melaksanakan hukum secara konkret oleh aparat/badan yang berwenang. Ketiga kekuasaan/kewenangan ini mirip dengan istilah yang digunakan Masaki Hamano sewaktu menguraikan ruang lingkup yurisdiksi. Menurutnya secara tradisional ada tiga kategori yurisdiksi, yaitu yurisdiksi legislatif (*legislative Jurisdiction* atau *jurisdiction to prescribe*), yurisdiksi judicial (*judicial jurisdiction* atau *jurisdiction to adjudicate*) yurisdiksi eksekutif (*executive jurisdiction* atau *jurisdiction to enforce*). Istilah yurisdiksi yang di kemukakan Masaki Hamano ini, mirip juga dengan yang digunakan oleh Jonathan Clough, yaitu *Prescriptive jurisdiction*, *adjudicative jurisdiction*, dan *enforcement jurisdiction*.⁴⁶

Kebijakan formulasi hukum pidana berupaya untuk mencapai tujuannya melalui kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (Hukum Pidana) yang digunakan sebagai pendekatan dalam penanggulangan kejahatan tersebut. Hal ini merupakan pembentukan

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Semarang: Pustaka Megister, 2015), hlm 9-10

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Semarang: Pustaka Megister, 2015), hlm 10

hukum baru yang mengkriminalisasikan atau mendekriminalisasikan (kriminalisasi atau dekriminalisasi) suatu perbuatan yang dapat dijadikan sebagai tindak pidana (kriminalisasi) sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-Undang pidana dan dapat di ancam dengan pidana dan sebaliknya, yaitu dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan.⁴⁷

Proses legislasi/formulasi merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum *in concreto*. Roeslan Saleh pernah menyatakan bahwa Undang-Undang merupakan bagian dari suatu kebijaksanaan tertentu, ia tidak hanya alat untuk melaksanakan kebijaksanaan, tetapi juga menentukan, menggariskan atau merancang suatu kebijaksanaan. Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum *in concreto*. Dikatakan kebijakan strategis karena, memberi landasan, arah, substansi dan batas kewenangan dalam penegakan hukum yang akan dilakukan pengembalian kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Posisi strategis tersebut membawa konsekuensi bahwa, kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dalam kebijakan penanggulangan kejahatan.⁴⁸

⁴⁷ KIF Aminanto, *Politik Hukum Pidana "disparitas Putusan Hakim dalam Tindak Pidana Korupsi"*, (Jember: Jember Katamedia, 2017), hlm 87-88

⁴⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi ... op.cit.*, hlm 10-11

Beberapa pertimbangan-pertimbangan atau alasan kriminalisasi yang ditemukan dalam perundang-undangan di Indonesia bersifat selektif berdasarkan pada garis atau pola kebijakan tertentu yaitu bahwa sanksi pidana digunakan terhadap perbuatan-perbuatan diantaranya:⁴⁹

- a. Bertentangan dengan kesusilaan, agama, dan moral Pancasila
- b. Membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara
- c. Menghambat tercapainya pembangunan nasional

Menurut Bassiouni, dalam melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu dengan mempertimbangkan bermacam-macam faktor-faktor sebagai berikut:⁵⁰

- a) Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungan dengan hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai
- b) Menganalisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari
- c) Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lain dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia
- d) Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh sekunder.

⁴⁹ KIF Aminanto, *Politik Hukum Pidana "Disparitas Putusan Hakim dalam Tindak Pidana Korupsi"*, (Jember: Jember Katamedia, 2017), hlm 88.

⁵⁰*Ibid.*, hlm 88.

B. Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Tindak Pidana Korupsi adalah salah satu bagian dari hukum pidana khusus, disamping mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan Hukum Pidana Umum, yaitu dengan adanya penyimpangan hukum pidana formil atau hukum acara.⁵¹

Keberadaan tindak pidana korupsi dalam hukum positif Indonesia sebenarnya sudah ada sejak lama, yaitu sejak berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek Van Strafrecht*) 1 Januari 1918, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek Van Strafrecht*) sebagai suatu kodifikasi dan unifikasi berlaku bagi semua golongan di Indonesia sesuai dengan asas kerkondansi dan di undangkan dalam *Staatblad 1915* Nomor 752, tanggal 15 Oktober 1915.⁵²

Menurut Fockema Andreae kata korupsi berasal dari bahasa latin *corruptio* atau *corruptus* (*webster student dictionary*:1960). Selanjutnya disebut bahwa *corruptio* itu berasal pula dari kata asal *corrumpere*, suatu kata latin yang lebih tua. Dari bahasa latin itulah turun ke banyak bahasa Eropa seperti inggris , yaitu *corruption, corrupt*; Prancis, yaitu *corruption*; dan belanda, yaitu *corruptie (korrupctie)*. Kita dapat dapat

⁵¹Ermansjah Djaja, *Tipologi Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Bandung : Mandar Maju, 2010), hlm. 32

⁵²*Ibid*, hlm. 32

memberanikan diri bahwa dari bahasa belanda inilah kata itu turun ke bahasa Indonesia, yaitu “Korupsi”⁵³

Arti harfiah dari kata itu ialah kebusukan, keburukan, kebejatan, ketidak jujurannya, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah seperti dapat dibaca dalam *the Lexicon Webster Dictionary*: “*Corruption {L.Corruptio(n-)} The act of corrupting, or the state of being corrupt; putrefactive decomposition, putrid matter; moral perfersion; depravity, perversion of integrity; corrupt or dishonest proceedings, as of a language; adebased form of a word*” (*the Lexicon 1978*)⁵⁴.

Dalam sejarah kehidupan hukum pidana Indonesia, istilah Korupsi pertama kali digunakan didalam peraturan penguasa Militer Nomor PRT/PM-06/1957, sehingga Korupsi menjadi suatu istilah hukum. penggunaan istilah Korupsi dalam peraturan tersebut terdapat pada bagian konsiderannya, yang antara lain menyebutkan, bahwa perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara yang oleh khalayak ramai dinamakan korupsi.⁵⁵

Pemahaman yang lebih luas tentang makna Korupsi telah membawa kita dalam wilayah dengan pendekatan sosiologis. Pengertian

⁵³Jur.Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 4

⁵⁴*Ibid*, hlm. 4-5

⁵⁵Elwi Danil, *Korupsi, Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 5

sosiologis tentang korupsi memiliki cakupan yang lebih luas bila dibandingkan dengan pengertian hukum pidana.⁵⁶

Seperti disimpulkan dalam *encyclopedia americana*, korupsi itu adalah suatu hal yang buruk dengan bermacam ragam artinya. Bervariasi menurut waktu, tempat, dan bangsa. Sekarang diIndonesia jika orang berbicara mengenai korupsi, pasti yang di pikirkan hanya perbuatan jahat menyangkut keuangan negara dan suap. Pendekatan yang dapat dilakukan terhadap masalah korupsi bermacam ragamnya. Dan artinya tetap sesuai walaupun kita mendekati masalah itu. Berbagai aspek, pendekatan sosiologis misalnya, seperti yang dilakukan oleh *Syed hussein alatas* dalam bukunya *the sociology of corruption*, akan lain artinya kalau kita melakukan pendekatan normatif; begitu pula dengan politik ataupun ekonomi.⁵⁷

Misalnya Alatas memasukan “*nepotisme*” dalam kelompok korupsi, dalam klasifikasinya (memasang keluarga atau teman pada posisi pemerintahan tanpa memenuhi persyaratan untuk itu), yang tentunya hal seperti itu sukar di cari normanya dalam hukum pidana. Konvensi PBB mengenai Pemberantasan Korupsi (*United Nations Convention Against Corruption*) yang ditandatangani di Merida, Mexsico sesuai dengan Resolusi 57/169 yang diajukan ke majelis umum sidang

⁵⁶*Ibid.*, hlm. 6

⁵⁷Jur.Andi Hamzah, Pemberantasan ... *op.cit.*, hlm. 6

ke-59, pada pasal 2 menghilangkan definisi korupsi yang semulanya ada dalam rancangan.⁵⁸

Dalam pengertian yuridis, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah di ubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, memberikan batasan yang dapat dipahami dari bunyi teks pasal-pasal, kemudian mengklompokannya ke dalam beberapa rumusan delik, jika dilihat dari kedua Undang-Undang diatas, dapat dikelompokan sebagai berikut:⁵⁹

1. Kelompok delik yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara (Pasal 2, 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999).
2. Kelompok delik penyuapan, baik aktif (yang menyuap) maupun pasif (yang menerima Suap) (Pasal 5, 11, 12, 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
3. Kelompok delik penggelapan (Pasal 8, 10 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
4. Kelompok delik pemerasan dalam jabatan (Pasal 12e dan f Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
5. Kelompok delik yang berkaitan dengan pemborongan, leveransir, dan rekanaan (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 6-7

⁵⁹ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi Pencegahan ... op.cit.*, hlm. 4

2. Macam-macam Tindak Pidana Korupsi

Dalam pengertian yuridis, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah di ubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, memberikan batasan yang dapat dipahami dari bunyi teks pasal-pasal, kemudian mengklompokannya ke dalam beberapa rumusan delik, jika dilihat dari kedua Undang-Undang diatas, dapat dikelompokan sebagai berikut:⁶⁰

1. Kelompok delik yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara (Pasal 2, 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999).
2. Kelompok delik penyuapan, baik aktif (yang menyuap) maupun pasif (yang menerima Suap) (Pasal 5, 11, 12, 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
3. Kelompok delik penggelapan (Pasal 8, 10 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
4. Kelompok delik pemerasan dalam jabatan (Pasal 12e dan f Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
5. Kelompok delik yang berkaitan dengan pemborongan, leveransir, dan rekanaan (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).

Adapun bentuk-bentuk korupsi yang sudah lazim dilakukan di lingkungan instansi pemerintah pusat maupun daerah, BUMN dan

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 4

BUMD serta yang bekerja sama dengan pihak ketiga antara lain sebagai berikut.⁶¹

1. Transaksi luar negeri ilegal, dan penyelundupan
2. Menggelapkan dan memanipulasi barang milik lembaga, BUMN/BUMD, swastanisasi anggaran pemerintahan.
3. Penerimaan pegawai berdasarkan jual beli barang
4. Jual beli jabatan, promosi nepotisme dan suap promosi
5. Menggunakan uang yang tidak tepat, memalsukan dokumen dan menggelapkan uang, mengalirkan uang lembaga ke rekening pribadi, menggelapkan pajak, jual belibesaran pajak yang harus dikenali, dan menyalahgunakan keuangan.
6. Menipu dan mengecoh, memberi kesan yang salah mencurangi dan memperdaya serta memeras
7. Mengabaikan keadilan, memberi kesaksian palsu menahan secara tidak sah dan menjebak
8. Mencari-cari kesalahan orang yang tidak salah
9. Jual beli tuntutan hukuman, vonis, dan surat keputusan
10. Tidak menjalankan tugas, desersi
11. Menyuap, menyogok, memeras, mengutip pungutan secara tidak sah dan meminta komisi
12. Jual beli objek pemeriksaan, menjual temuan, memperhalus dan mengaburkan temuan
13. Menggunakan informasi internal dan informasi rahasia untuk kepentingan pribadi dan membuat laporan palsu
14. Menjual tanpa izin jabatan pemerintah, barang milik pemerintah, dan surat izin pemerintah
15. Manipulasi peraturan, meminjamkan uang negara secara pribadi
16. Menghindari pajak, meraih laba secara berlebihan
17. Menjual pengaruh, menawarkan jasa perantara, konflik kepentingan
18. Menerima hadiah uang jasa, uang pelicin dan hiburan, perjalanan yang tidak pada tempatnya
19. Penempatan uang pemerintah kepada bank tertentu yang berani memberikan bujed yang tidak sesuai yang sebenarnya
20. Berhubungan dengan organisasi kejahatan, operasi pasar gelap
21. Perkoncoan, menutupi kejahatan
22. Memata-matai secara tidak sah, menyalahgunakan telekomunikasi dan pos untuk kepentingan pribadi
23. Menyalahgunakan stempel dan kertas surat kantor, rumah jabatan dan hak istimewa jabatan
24. Memperbesar pendapatan resmi yang ilegal

⁶¹ Surachmin, Suhandi Cahaya, *Strategi & Teknik Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm 43-44

25. Pimpinan penyelenggara negara yang meminta fasilitas yang berlebihan dan *double* atau *triple*.

3. Subjek dan Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi

Subjek delik korupsi adalah Orang dan Korporasi. Berlainan dengan perundang-undangan pidana khusus yang lain seperti Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi dan perundang-undangan pidana fiskal, yang pemidanaan terhadap badan hukum atau korporasi dimungkinkan, dalam hal ini UU Tipikor 1971 mengikuti hukum pidana umum (KUHP) yang menetapkan dalam pasal 59, yaitu sebagai berikut :

Dalam hal-hal yang hukuman ditentukan karena pelanggaran terhadap para pengurus atau komisaris, tiada dijatuhkan hukuman atas pengurus atau komisaris jika ternyata bahwa ia tidak turut campur dalam melakukan pelanggaran itu.

Dalam Memorie van Toelichting Pasal 51 Ned. W.v.S (Pasal 59

KUHP) dinyatakan sebagai berikut:

“Suatu *strafbaar feit* hanya dapat diwujudkan oleh manusia, dan fiksi tentang badan hukum tidak berlaku di bidang hukum pidana.”

Pemidanaan dijatuhkan hanya terhadap orang bersumber kepada hukum Romawi yang dibawa Prancis ke Belanda kemudian tiba di Indonesia pula. Sebelum itu di Belanda ketika berlakunya hukum kuno (*oudvaderlandsrecht*) dikenal lembaga pertanggungjawaban kolektif sesuai dengan sifat masyarakat yang masih bersifat kolektivistik.⁶²

⁶² Jur Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta : Rajawali Press, 2005), hlm. 78.

Perlambang bahwa hanya orang yang menjadi subjek hukum pidana dalam KUHP pada setiap pasal yang berisi perumusan delik selalu mulai dengan “barang siapa” atau kata-kata lain yang menunjuk orang sebagai subjek seperti “ibu” (*de moeder*) dalam pasal 341 dan 342 KUHP, Pasal 413 KUHP, “pegawai negeri” atau “orang lain yang diwajibkan untuk seterusnya atau untuk sementara waktu menjalankan jabatan umum”. Semuanya ditarik menjadi delik korupsi menurut Pasal 1 ayat (1) sub c UU Tipikor 1971. Pasal-pasal tersebut ditarik masuk menjadi delik korupsi, maka pengertian “pegawai negeri” di dalam pasal itu perlu dikupas berhubung dengan adanya perluasan pengertian pegawai negeri menurut Pasal 2 UU Tipikor 1971 yang mengatakan sebagai berikut:

Pegawai negeri yang dimaksud oleh undang-undang ini meliputi juga orang-orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah atau menerima gaji atau upah dari suatu badan/badan hukum yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah, atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat.

Sementara itu, menurut Pasal 1 sub 2 UU Tipikor 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 pegawai negeri adalah meliputi :

- a. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Kepegawaian.
- b. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam KUHP
- c. Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah

- d. Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah
- e. Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat. (kata-kata “badan/badan hukum” dalam UU No. 20 Tahun 2001 diganti dengan kata “korporasi”).

Pengertian pegawai negeri menurut UU Tipikor adalah sebagai berikut :

- a. Pegawai negeri menurut UU No. 43 Tahun 1999
- b. Pegawai negeri menurut pasal 92 KUHP
- c. Pegawai negeri menurut UU Tipikor 1999 jo. 2001

Menurut Pasal 1 bagian 1 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 itu: “Pegawai Negeri adalah setiap warga negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri, atau diserahi tugas negara lainnya, dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian, Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 membedakan Pegawai Negeri atas tiga kelompok, yaitu : Pegawai negeri sipil, Anggota Tentara Nasional Indonesia dan Anggota Kepolisian negara Republik Indonesia. Sementara itu, Pasal 2 ayat (2) menyatakan

bahwa Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, terdiri dari : pegawai negeri sipil pusat dan pegawai negeri sipil daerah.⁶³

4. Pengaturan Tindak Pidana Korupsi

Pengaturan tindak pidana korupsi dalam hukum positif Indonesia, dapat di uraian sebagai berikut:⁶⁴

a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Keberadaan tindak pidana korupsi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam pasal-pasal 209, 201, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, dan 435, yang telah di adopsi oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan diharmonisasikan dalam Pasal-Pasal 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, dan 13, yang selanjutnya juga diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dan diharmonisasikan dalam pasal-pasal 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12A, 12B, dan 23 serta peraturan penguasa militer Nomor: PRT/PM-06/1957, tanggal 9 April 1957.

Konsiderans peraturan penguasa militer Nomor: PRT/PM-06/1957 disebutkan: “bahwa berhubungan tidak adanya kelancaran dalam usaha-usaha memberantas perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara, yang oleh khalayak ramai dinamakan korupsi, perlu segera menetapkan suatu tata cara kerja untuk dapat menerobos kemacetan dalam usaha-usaha memberantas korupsi dan seterusnya”. Konsiderans tersebut adalah

⁶³ *Ibid.*, hlm. 80-81.

⁶⁴ Ermansjah Djaja, *Tipologi ... op.cit.*, hlm. 34 - 43

bermaksud dan bertujuan memperbaiki: Peraturan perundang-undangan tentang pemberantasan korupsi, dan pejabat serta aparat pelaksana pemerintahan.⁶⁵

- b. Peraturan penguasa perang pusat angkatan darat Nomor: PRT/Peperpu/013/1958 tanggal 16 April 1958 tentang pengusutan, penuntutan dan pemeriksaan perbuatan korupsi pidana dan pemilikan harta benda (BN Nomor 40 Tahun 1958).

Pengertian korupsi dalam peraturan penguasa perang pusat angkatan darat Nomor: Prt/Peperpu/013/1958, tanggal 16 April 1958, sebagaimana diatur dalam bagian I Pasal 1 yang dijabarkan dalam Pasal 2 dan 3, dikelompokkan dalam dua kelompok besar dan tiap kelompok dibagi menjadi sub kelompok, sehingga menjadi lima kelompok jenis korupsi.⁶⁶

- c. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 PRP Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi (LN Nomor: 72 Tahun 1960)

Pada mulanya berbentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Kemudian disahkan menjadi Undang-Undang dengan Nomor 1 Tahun 1961. Peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang Nomor 24 PRP tahun 1960 disebut juga Undang-Undang anti korupsi, mengandung hal-hal baru yang belum diatur dalam Undang-Undang korupsi sebelumnya, antara lain:

⁶⁵ Prayitno Iman Santosa, *Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung : PT Alumni, 2015), hlm. 121

⁶⁶ Ermansyah Djaja, *Tipologi ... op.cit.*, hlm. 45

- 1) Delik percobaan dan delik pemufakatan
 - 2) Delik pemberian hadiah atau janji kepada Pegawai Negeri
 - 3) Kewajiban lapor bagi pegawai yang menerima hadiah & janji
 - 4) Pengertian pegawai negeri lebih diperluas.
- d. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi

Rumusan tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 mencakup perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang dilakukan secara melawan hukum yang secara langsung ataupun tidak langsung dapat merugikan keuangan negara dan perekonomian negara. Rumusan sebagaimana tersebut diatas mensyaratkan bentuk kesalahan *pro parte dolus pro parte culpa*, artinya bentuk kesalahan disini tidak hanya disyaratkan adanya kesengajaan, tetapi cukup adanya kealpaan berupa patut disangka dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara, sudah dapat menjerat pelaku, rumusan seperti ini lebih mudah dalam pembuktian.⁶⁷

Demikian pula dengan sarana “melawan hukum”, baik mengandung pengertian melawan hukum formil ataupun materiil, memudahkan pembuktian perbuatan yang dapat dihukum yaitu “memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan”. Jelas sekali bahwa rumusan seperti itu lebih mudah untuk membuktikan

⁶⁷ Prayitno Iman Santosa, *Pertanggungjawaban ... op.cit.*, hlm. 123

telah terjadi tindak pidana korupsi dari pada memenuhi ketentuan untuk membuktikan lebih dahulu adanya kejahatan atau pelanggaran sebagaimana yang diisyaratkan oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1960.⁶⁸

- e. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998, tentang penyelenggara negara yang bersih dan bebas korupsi, kolusi dan nepotisme

Menurut ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998, bahwa dalam penyelenggaraan Negara telah terjadi praktek-praktek usaha yang lebih menguntungkan sekelompok tertentu yang menyuburkan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, yang melibatkan para pejabat negara dengan para pengusaha sehingga merusak sendi-sendi penyelenggaraan negara dalam berbagai aspek kehidupan nasional. Majelis Permusyawaratan Rakyat berketetapan untuk memfungsikan secara proporsional dan benar lembaga-lembaga negara yang ada, sehingga penyelenggaraan negara dapat berlangsung sesuai dengan undang-undang dasar 1945.⁶⁹

- f. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Praktek Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme tidak hanya dilakukan antar penyelenggara negara melainkan juga antara

⁶⁸Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materiil*, (Yogyakarta : Kurnia Kalam, 2005), hlm. 36

⁶⁹*Ibid.*, hlm. 37

penyelenggara negara dengan pihak lain yang dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara serta membahayakan eksistensi negara, sehingga di perlukan landasan hukum untuk mencegahnya, sebagaimana diamanatkan didalam Pasal 1 angka 1 sampai dengan angka 6 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, yang dimaksud dengan penyelenggara negara, penyelenggara negara yang Bersih, Korupsi, Kolusi, Nepotisme, dan Asas Umum Pemerintahan yang baik, adalah sebagai berikut:⁷⁰

- 1) 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 peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Penyelenggara negara yang bersih adalah penyelenggara negara yang menaati asas-asas umum penyelenggaraan negara yang bebas dari praktek Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, serta perbuatan tercela lainnya.
- 3) Korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindak pidana korupsi.
- 4) Kolusi adalah pemufakatan atau kerja sama secara melawan hukum antar-penyelenggara negara atau antara penyelenggara negara dan pihak lain yang merugikan orang lain, masyarakat, dan atau negara.
- 5) Nepotisme adalah setiap perbuatan penyelenggara negara secara melawan hukum yang menguntungkan kepentingan keluarganya dan atau kroninya diatas kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara.
- 6) Asas umum pemerintahan negara yang baik adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan, dan norma hukum, untuk mewujudkan penyelenggara negara yang bersih dan bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

⁷⁰ Ermansyah Djaja, *Tipologi ... op.cit.*, hlm. 47

Penyelenggara negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, Meliputi:⁷¹

- 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
- 7) Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan Penyelenggara Negara sesuai dengan Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

g. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *Juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Rumusan Tindak Pidana Korupsi menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No 20 Tahun 2001, terdapat dalam Pasal-Pasal 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12A, 12B, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, dan 23, selain memperluas pengertian perbuatan yang dapat di kualifikasikan sebagai korupsi, Undang-Undang juga menegaskan bahwa pengembalian kerugian negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana korupsi (pasal 4). Meskipun berlebihan penegasan ini penting, karena kerugian keuangan negara merupakan salah satu unsur esensial dalam perbuatan pidana korupsi. Dengan ketentuan itu, perbuatan pidana

⁷¹ Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas KKN.

korupsi tidak dihapuskan sekalipun kemudian unsur kerugian negara tidak terbukti di pengadilan karena telah di kembalikan oleh tersangka.⁷²

h. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Pemberantasan Korupsi yang sudah akut, dirasakan tidak cukup hanya dengan perluasan perbuatan yang dirumuskan sebagai korupsi serta cara-cara yang konvensional, diperlukan metode dan cara tertentu agar mampu membendung meluasnya korupsi. salah satu cara ialah dengan menetapkan kejahatan korupsi sebagai kejahatan luar biasa, sehingga pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa. Karena itu diperlukan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui suatu pembentukan badan khusus yang menangani pemberantasan tindak pidana korupsi.⁷³

Kewenangan badan khusus tersebut harus bersifat independen serta bebas dari kekuasaan manapun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara maksimal, optimal, intensif, efektif, profesional dan berkesinambungan. Badan khusus itu di sebut komisi pemberantasan

⁷² Ermansyah Djaja, *Tipologi ... op.cit.*, hlm. 201

⁷³ Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, (Yogyakarta : UII Press, 2011), hlm.

korupsi sebagaimana di atur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.⁷⁴

- i. Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi

Dalam rangka percepatan pemberantasan korupsi, presiden Republik Indonesia dengan Inpres Nomor 5 Tahun 2004 tentang percepatan pemberantasan korupsi, telah mengintruksikan kepada:

- 1) Para Menteri Kabinet Indonesia Bersatu
- 2) Jaksa Agung Republik Indonesia
- 3) Panglima Tentara Republik Indonesia
- 4) Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia
- 5) Para Kepala Lembaga Pemerintah Nondepartemen
- 6) Para Gubernur
- 7) Para Bupati dan Walikota;

Kedelapan pihak tersebut adalah bagian dari pejabat penyelenggara negara untuk bekerjasama dalam mendukung upaya pemberantasan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi yang kesemuanya itu diringkas dalam 12 ((dua belas) poin yang diharapkan dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab. Dalam Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi merupakan salah satu terobosan baru dalam upaya percepatan pemberantasan korupsi, yangmana seluruh pejabat yang termasuk dalam kategori penyelenggara negara diwajibkan untuk melaporkan harta

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 57

kekayaannya kepada KPK serta instruksi untuk mengefisienkan anggaran belanja pemerintah.

5. Rumusan Tindak Pidana Korupsi

Dari sekitar tujuh jenis tindak pidana korupsi yang dikenal dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dengan meliputi tindak pidana korupsi berupa kerugian keuangan negara, suap menyuap, penggelapan dalam jabatan, pemerasan, perbuatan curang, benturan kepentingan dalam pengadaan, dan gratifikasi. Dalam pembahasan lebih lanjut akan fokus terkait dengan tindak pidana korupsi berupa kerugian keuangan negara.

Tindak pidana korupsi yang terkait dengan kerugian keuangan negara diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 ini, pertama kali termuat dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 3 Tahun 1971. Perbedaan rumusan terletak pada masuknya kata “dapat” sebelum unsur “merugikan keuangan/perekonomian negara” pada Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.⁷⁵

Untuk menentukan suatu perbuatan, apakah perbuatan tersebut termasuk tindak pidana korupsi menurut Pasal 2,⁷⁶ maka harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

⁷⁵ Komisi Pemberantasan Korupsi, Memahami ... *op. cit.*, hlm 25.

⁷⁶ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001: Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian

a. Unsur setiap orang

Mengenai subjek hukum dalam suatu unsur atau rumusan delik yang dalam KUHP dimulai dengan kata “barangsiapa”, sedangkan dalam hukum pidana khusus menggunakan kata “setiap orang”, sebagian pakar hukum pidana berpendapat bahwa kata “barangsiapa” atau “setiap orang” itu bukan merupakan unsur, melainkan hanya untuk memperlihatkan bahwa si pelaku adalah orang perseorangan atau korporasi yang diakui sebagai subjek hukum pidana.⁷⁷

Sedangkan sebageian pakar yang lain berpendapat, bahwa kata “barangsiapa” atau “setiap orang” merupakan unsur delik, tetapi perlu diuraikan siapa dan berapa orangnya atau identitas jelasnya. Sebab kekaburan identitas pelaku dapat membatalkan surat dakwaan. Atas dasar alasan itulah maka kata “barangsiapa” atau “setiap orang” dianggap sebagai unsur delik. Terlepas dari dua pandangan yang berbeda dari para pakar hukum pidana diatas, uraian kata “setiap orang” baik itu sebagai unsur delik maupun tidak, dan sebagai subjek hukum pidana korupsi, telah diuraikan sebelumnya dalam pembahasan subjek dan pertanggungjawaban pidana delik korupsi. Maka dalam pembahasan ini, tidak akan dilakukan pembahasan kembali.

b. Memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi

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).

⁷⁷Ketentuan Umum Pasal 1 butir 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, bahwa setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi.

Secara etimologi kata “kaya” berarti mempunyai harta yang banyak atau banyak harta. Sedangkan memperkaya, artinya menjadikan lebih kaya atau perbuatan menjadikan bertambahnya kekayaan. Menurut Andi Hamzah, memperkaya ialah menjadikan orang yang belum kaya menjadi kaya, atau orang yang sudah kaya bertambah kaya.⁷⁸

Secara historis dalam penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-Undang No. 3 Tahun 1971, yang merupakan asal mula Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 menyangkut perbuatan memperkaya ini dijelaskan sebagai berikut:

“perkara memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dalamayat ini dapat dihubungkan dengan Pasal 18 ayat (2) yang memberi kewajiban kepada terdakwa untuk memberi keterangan tentang sumber kekayaannya sedemikian rupa sehingga kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau penambahan kekayaan tersebut dapat digunakan untuk memperkuat keterangan saksi lain bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi”.

Jika mencermati penjelasan pasal diatas, yakni dijelaskan tentang adanya sumber kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilan atau sumber penambahan kekayaan. Dapat disimpulkan pula, bahwa penghasilan si pembuat lebih banyak dari pada sumber kekayaan dan berarti juga ada ketidakseimbangan antara penghasilan dengan sumber kekayaan. Ketidakseimbangan tersebut terjadi oleh karena adanya perbuatan memperkaya yang dilakukan oleh si pembuat. Unsur memperkaya meliputi *pertama*, perolehan kekayaan, *kedua*, perolehan kekayaan melampaui dari sumber kekayaannya, dan *ketiga*, adanya

⁷⁸ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Cetakan Kedua (Malang: Bayumedia, 2005), hlm 38 – 39.

kekayaan yang sah sesuai dengan sumber kekayaannya dan adanya kelebihan kekayaan yang tidak sah.⁷⁹

Pengertian perbuatan memperkaya diatas, dilihat dari unsur-unsurnya mengakibatkan arti yang begitu abstrak. Untuk itu tidaklah mudah menentukan bentuk atau wujud dari perbuatan memperkaya itu, tanpa menghubungkan antara pengertian yang abstrak dengan tiap-tiap peristiwa kongkrit.

Untuk itu wujud dari perbuatan memperkaya akan menjadi banyak sekali dan tergantung dari peristiwa kongkrit yang terjadi. Bisa saja dilakukan dengan aktif atau pasif, yang penting wujud dari perbuatan memperkaya memenuhi unsur dari pengertian diatas. Peristiwa kongkrit dari perbuatan memperkaya dapat berupa memakai atau menggunakan uang maupun benda milik negara, tidak menegur atau melarang bawahan, memalsukan data, dan sebagainya.⁸⁰

Pengertian perbuatan memperkaya diatas, dilihat dari unsurunsurnya mengakibatkan arti yang begitu abstrak. Untuk itu tidaklah mudah menentukan bentuk atau wujud dari perbuatan memperkaya itu, tanpa menghubungkan antara pengertian yang abstrak dengan tiap-tiap peristiwa kongkrit. Untuk itu wujud dari perbuatan memperkaya akan menjadi banyak sekali dan tergantung dari peristiwa kongkrit yang terjadi. Bisa saja dilakukan dengan aktif atau pasif, yang penting wujud dari perbuatan memperkaya memenuhi unsur dari

⁷⁹ *Ibid.*, hlm 39 – 40.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm 41.

pengertian diatas. Peristiwa kongkrit dari perbuatan memperkaya dapat berupa memakai atau menggunakan uang maupun benda milik negara, tidak menegur atau melarang bawahan, memalsukan data, dan sebagainya.⁸¹

Perbuatan memperkaya dalam Pasal 2 meliputi *pertama*, perbuatan memperkaya diri sendiri yakni diri si pembuat sendirilah yang memperoleh atau bertambah kekayaannya secara tidak sah. *Kedua*, perbuatan memperkaya orang lain, yakni orang yang kekayaannya bertambah atau memperoleh kekayaannya adalah orang lain, selain si pembuat. Sedangkan *ketiga*, memperkaya suatu korporasi yakni bukan si pembuat yang memperoleh atau bertambah kekayaannya oleh perbuatannya itu, akan tetapi suatu korporasi yang diuntungkan. Akan tetapi walaupun si pembuat tidak memperoleh atau bertambah kekayaannya, beban tanggungjawab pidananya disamakan dengan yang mendapatkan kekayaan tersebut.⁸²

Tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 telah dirumuskan secara formil berupa tindak pidana formil, yang untuk selesainya secara sempurna (*voltooid*) bergantung pada selesainya melakukan perbuatan yang dilarang yakni perbuatan memperkaya dan selesainya perbuatan memperkaya haruslah terpenuhi tiga unsur yang telah disebutkan diatas. Untuk selesainya perbuatan memperkaya sebagai syarat selesainya tindak

⁸¹ *Ibid.*, hlm 41.

⁸² *Ibid.*, hlm 40-41.

pidana korupsi, dalam pasal ini disyaratkan perolehan atau penambahan kekayaan itu telah nyata adanya.

Perolehan kekayaan diatas tidak perlu dihubungkan dengan kerugian negara, walaupun kemungkinan kerugian negara akan selalu ada akibat dari perbuatan memperkaya. Karena kerugian negara yang menjadi unsur dalam Pasal 2 ini sekedar dapat medatangkan kerugian negara, tidak perlu nyata-nyata telah ada kerugian negara dalam jumlah tertentu. Tolak ukurnya dapat berpegang dari pengalaman atau logika orang pada umumnya dari perbuatan memperkaya yang dilakukan oleh si pembuat dapat mendatangkan kerugian bagi negara.

Dalam praktik, tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 selalu mengakibatkan kerugian negara, hal tersebut sesuai dengan alur pikir bahwa adanya kerugian ini, karena adanya perbuatan memperkaya yang baru dapat terwujud secara sempurna apabila kekayaan telah diperoleh dari perbuatan itu, perolehan mana bersifat melawan hukum dan menimbulkan kerugian negara.⁸³

c. Dengan cara melawan hukum

Dalam penjelasan undang-undang dijelaskan sebagai berikut, “yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela

⁸³*Ibid.*, hlm 42 – 43.

karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Penjelasan diatas menegaskan bahwa Pasal 2 menganut dua pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi, yakni melawan hukum formil dan melawan hukum materiil. Jika yang melarang atau mencela adalah hukum tertulis (peraturan perundang-undangan), maka sifat melawan hukum yang demikian disebut dengan melawan hukum formil. Sedangkan jika sifat terlarangnya berasal dari masyarakat berupa kepatutan masyarakat atau nilai-nilai keadilan yang hidup dan dijunjung tinggi oleh masyarakat, maka sifat tercela yang demikian disebut dengan melawan hukum materiil.⁸⁴

Istilah melawan hukum menggambarkan suatu pengertian tentang sifat tercela atau sifat terlarangnya suatu perbuatan memperkaya dengan cara melawan hukum. Jika si pembuat dalam mewujudkan perbuatan memperkaya adalah tercela, dia tidak berhak untuk melakukan perbuatan dalam rangka memperoleh atau menambah kekayaannya, maka perbuatan tersebut dianggap tercela. Untuk itu antara melawan hukum dengan perbuatan memperkaya itu, merupakan kesatuan dalam konteks rumusan tindak pidana korupsi.⁸⁵

Menurut Andi Hamzah, untuk merumuskan terbuiktinya melawan hukum dalam arti materiil dengan rumus melanggar rasa keadilan masyarakat, dapat digali dengan menelusuri informasi melalui tokoh-

⁸⁴ *Ibid.*, hlm 44.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm 43.

tokoh penting dalam suatu masyarakat untuk mengetahui apakah suatu perbuatan termasuk “tidak sesuai dengan norma-norma yang hidup di dalam kehidupan sosial masyarakat” atau tidak.¹³⁰ Hal ini sesuai dengan undang-undang pokok kekuasaan kehakiman, khususnya bagi hakim dalam mengadili dan memutus perkara untuk menggali hukum yang hidup di dalam masyarakat.

d. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Pencantuman kata “dapat” pada frasa “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, telah dihapuskan sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 sehingga menjadikan delik tindak pidana yang awalnya adalah formil menjadi materil. Konsekuensinya, unsur merugikan keuangan negara haruslah secara nyata (*actual loss*). Kata “dapat” dalam pertimbangan majelis hakim dianggap melanggar UUD 1945 karena mengandung cakupan makna yang kurang jelas dan agak luas. Hal ini tidak sesuai dengan rumusan kalimat yang *in casu* disyaratkan dalam asas legalitas, bahwa suatu ketentuan pidana semestinya memenuhi prinsip *lex certa* yakni bahwa ketentuan hukum pidana harus rinci, jelas, dan tidak membingungkan. Serta memperhatikan prinsi *lex stricta*, yang menghendaki bahwa penafsiran dalam hukum pidana harus ketat, sempit, dan tidak boleh ada analogi.⁸⁶

⁸⁶ Abdul Latif, Perbuatan ... *op. cit.*, hlm 66.

Dari berbagai peraturan perundang-undangan yang ada, dapat dikatakan satu-satunya ketentuan yang memuat arti dan batasan pengertian yuridis tentang kerugian keuangan negara, adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang termuat dalam Pasal 1 butir 22, bahwa kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.

Meskipun demikian, pengertian diatas dirasa masih sangat terbatas karena seringkali hanya dikaitkan dengan mekanisme tuntutan ganti rugi bagi pegawai negeri baik bendahara maupun non bendahara saja. Berbeda dengan perpektif undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, yang melihat kerugian keuangan negara sebagai sesuatu yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum atau tindakan penyalahgunaan wewenang yang ada pada seseorang karena jabatan atau kedudukannya.⁸⁷

C. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

Salah satu tugas hakim Mahkamah Konstitusi adalah mengkonstituir atau memutuskan perkara yang diajukan oleh pihak-pihak yang berperkara. Hakim terlebih dahulu harus mengkonstatir peristiwanya, kemudiaan dilanjutkan dengan mengkualifisir peristiwa hukumnya, sebelum pada akhirnya harus mengkonstituir atau memutuskan perkaranya. Pada dasarnya putusan hakim adalah suatu pernyataan yang dibuat oleh hakim, sebagai

⁸⁷ *Ibid.*, hlm 56.

pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Putusan hakim ini diharapkan dapat memberikan kepastiaan hukum dan keadilan kepada pihak-pihak yang berperkara.⁸⁸

Mahkamah Konstitusi Mahkamah Konstitusi mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh;

- a. Nama : **Firdaus S.T., M.T.**
 Pekerjaan : PNS Dinas PU & Perumahan Rakyat, Provinsi Sulawesi Barat.
 Alamat : Perumahan Legenda Garden Block Nomor 7 Mamuju, Provinsi Sulawesi Barat.
 Sebagai-----**Pemohon I**
- b. Nama : **Drs. H. Yulius Nawawi**
 Pekerjaan : Pensiunan PNS
 Alamat : Kebun Jeruk Saung Naga, Kampung III/128 Kecamatan Batu Raja Barat, Baturaja, Provinsi Sumatera Selatan.
 Sebagai-----**Pemohon II**
- c. Nama : **Ir. H. Imam Mardi Nugroho**
 Pekerjaan : Pensiunan PNS (Mantan Sekretari Daerah

⁸⁸ Sutyoso, Bambang, *Tata cara penyelesaian sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm 95

- Provinsi Kepulauan Bangka Belitung Tahun 2008
sampai dengan Tahun 2013)
- Alamat :Jalan HOS. Cokroaminoto Nomor 4Sungailiat,
Bangka, Provinsi Kepulauan Bangka Belitung.
- Sebagai-----**Pemohon III**
- d. Nama : **Ir. H. A. Hasdullah, M.Si.**
Pekerjaan : Kepala UPTD Bina Marga Wilayah III
Makassar, Provinsi Sulawesi Selatan
- Alamat : Bukit Baruga, Jalan Malino Nomor 6 Makassar,
Provinsi Sulawesi Selatan
- Sebagai-----**Pemohon IV**
- e. Nama : **H. Sudarno Eddi, S.H., M.H.**
Pekerjaan : PNS (Inspektur Provinsi Lampung)
Alamat : Jalan Hendro Suratmin, Gg. Bintaro II Nomor 83A
Sukarame, Bandar Lampung, Provinsi Lampung
- Sebagai-----**Pemohon V**
- f. Nama : **Jamaludin Masuku, S.H.**
Pekerjaan : PNS
Alamat : BTN Manusela Blok E Nomor 25 Desa Air
Kuning, Ambon, Provinsi Maluku
- Sebagai-----**Pemohon VI**
- g. Nama : **Jempin Marbun, S.H.**
Pekerjaan : PNS
Alamat : Bumi Intan Permai P-17-18 RT/RW
019/005 Kelurahan Gebang, Kecamatan
Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, Provinsi Jawa
Timur
- Sebagai-----**Pemohon VII**

Objek permohonan para Pemohon adalah memohon pengujian Pasal 2
ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang tindak pidana korupsi khususnya frasa

“*atau orang lain atau suatu korporasi*” dan kata “*dapat*”, yang selengkapnya menyatakan sebagai berikut:

- **Pasal 2 ayat (1) UU TIPIKOR:**

“(1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan 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 milyar rupiah)”.

- **Pasal 3 UU TIPIKOR :**

“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 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. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.

Adapun yang menjadi Legal Standing Pemohon dalam Putusan MK tersebut adalah :

1. Pasal 51 ayat (1) UU MK, menyatakan:

“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.”

2. Penjelasan 51 ayat (1) UU MK, menyatakan:

“Yang dimaksud dengan ‘hak konstitusional’ adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

3. Mengenai parameter kerugian konstitusional, MK telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang, yakni harus memenuhi 5

(lima) syarat sebagaimana diuraikan dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
 - c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
4. **Pemohon I** adalah warga negara Indonesia yang didakwa melanggar Pasal 3 UU TIPIKOR, dan telah dipidana selama 1 tahun dan denda sebesar Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dengan pidana pengganti selama 1 (satu) bulan kurungan berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Mamuju Nomor 08/Pid.Sus/TPK/2013/PN.MU.
 5. **Pemohon II** adalah warga negara Indonesia yang didakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR.
 6. **Pemohon III**, adalah warga negara Indonesia yang didakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR berdasarkan surat Dakwaan Nomor PDS-05/PKPIN : Ft.1/10/2015 dengan register perkara Nomor 29/Pid.Sus.TPK/2015/PN.Pgp di Pengadilan Negeri Pangkalpinang.
 7. **Pemohon IV**, adalah warga negara Indonesia yang pada saat ini adalah aparatur sipil negara yang sedang menjabat sebagai Kepala UPTD Bina Marga Wilayah III Makassar, Provinsi Sulawesi Selatan, yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR"
 8. **Pemohon V**, adalah warga negara Indonesia yang pada saat ini adalah aparatur sipil negara yang sedang menjabat sebagai Inspektur pada Inspektorat Provinsi Lampung yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR.
 9. **Pemohon VI**, adalah warga negara Indonesia yang pada saat ini adalah aparatur sipil negara yang sedang menjabat sebagai PNS di Provinsi Maluku yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR".
 10. **Pemohon VII**, adalah warga negara Indonesia yang pada saat ini adalah aparatur sipil negara yang mengabdikan di wilayah hukum Provinsi Jawa Timur yang berpotensi dikenakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU TIPIKOR".

Bahwa frasa **“atau orang lain atau suatu korporasi”** dalam Pasal 2 ayat dan Pasal 3 UU TIPIKOR tersebut, sangat merugikan dan/atau potensial pasti merugikan para Pemohon, yang dalam menjalankan tugas dan kewenangannya dalam jabatan pemerintahan di pemerintahan daerah, tidak dapat menghindari dari tindakan mengeluarkan keputusan, khususnya dalam hal penentuan pelaksanaan proyek pemerintahan, dipastikan menguntungkan orang lain atau suatu korporasi. Tidak ada perseorangan atau korporasi yang bersedia melaksanakan pekerjaan proyek pemerintahan apabila tidak mendatangkan menguntungkan baginya, karena mereka adalah para pengusaha yang bekerja untuk mendapat keuntungan. Para Pemohon merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945 yaitu hak untuk mendapatkan kepastian hukum, hak untuk mendapatkan perlakuan sama, hak untuk mendapatkan jaminan dan perlindungan atas rasa aman dengan frasa tersebut, karena frasa tersebut merugikan hak-hak para Pemohon selaku aparatur sipil negara yang bertindak dengan itikad baik dalam menyelenggarakan pemerintahan negara.

11. Bahwa demikian juga, kata **“dapat”** dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon yang selalu diliputi rasa khawatir dan rasa tidak aman dalam mengambil setiap kebijakan atau keputusan, karena setiap keputusan yang diambil akan selalu berisiko untuk dinyatakan sebagai kejahatan korupsi, walaupun keputusan tersebut menguntungkan bagi rakyat. Adanya kata **“dapat”** tersebut mengandung ketidakpastian sehingga para Pemohon akan tidak mendapatkan perlindungan hukum yang pasti dan adil karena setiap keputusan para Pemohon yang berkaitan dengan penentuan pelaksana 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 oleh undang-undang sesuai dengan prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Akibat adanya kata **“dapat”** dalam ketentuan tersebut dipastikan terjadi kriminalisasi terhadap aparatur sipil negara karena unsur kerugian yang dimaksud bukanlah unsur esensial dalam tindak pidana korupsi, sehingga keputusan yang tidak merugikan keuangan negara bahkan menguntungkan bagi rakyat banyak pun tetap dapat dipidana. Dengan kata lain, berdasarkan kedua ketentuan pasal tersebut, dapat terjadi bahwa seseorang aparatur sipil negara mengambil keputusan yang menguntungkan bagi pihak lain tetapi juga menguntungkan bagi negara dan atau rakyat, padahal sama sekali tidak menguntungkan bagi pejabat ASN yang bersangkutan maka pejabat ASN tersebut tetap dikenai tindak pidana korupsi.
12. Bahwa dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun

2014 tentang Administrasi Pemerintahan (“UU AP”), telah mengubah cara pandang hukum pemberantasan tindak pidana korupsi yang selama ini dilakukan dengan pendekatan penindakan yang mempergunakan alat hukum tindak pidana korupsi, menjadi pendekatan administratif dengan cara penyelesaian berdasarkan hukum administrasi. UU AP menegaskan bahwa kesalahan administrasi yang mengakibatkan kerugian negara yang selama ini dikenai tindak pidana korupsi karena adanya perbuatan melanggar hukum dan adanya kerugian negara harus ditinjau kembali. Sebagaimana ditegaskan pengaturannya dalam Pasal 20, Pasal 70, Pasal 71 serta Pasal 80 UU AP, kesalahan administratif harus dilakukan melalui penyelesaian secara administratif, tidak dengan pendekatan pidana.

13. Bahwa dalam hal permohonan a quo dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka proses pemidanaan menjadi lebih memberikan kepastian hukum kepada para Pemohon, in casu, perbuatan yang dilakukan oleh aparatur sipil negara yang diduga melanggar peraturan administrasi, yang karena kelalaiannya memenuhi peraturan ataupun karena tidak sesuai dengan kepatutan baru akan menjadi delik korupsi setelah melalui tahapan penyelesaian hukum administratif, dan penyidikan tidak lagi sekedar mengawasi hanya dengan berbekal makna “dapat”, tetapi akan memulai prosesnya setelah benar-benar mengantongi bukti adanya kerugian negara yang nyata, bukan sekedar potensi, yang tidak jarang faktor kerugian negara tersebut baru akan dihitung setelah adanya penetapan tersangka. Tindakan penyidikan tersebut tidak lain karena pemaknaan kerugian negara atau perekonomian negara “**tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi**”, (sebagaimana dimuat dan dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU- IV/2006 tanggal 25 Juli 2006).
14. Berdasarkan alasan-alasan tersebut Pemohon I, II, III, IV, V, VI, dan VII telah mengalami kerugian konstitusional dan/atau potensial pasti mengalami kerugian, dengan diberlakukannya pasal-pasal yang dimohonkan pengujian, sehingga dengan demikian, para Pemohon telah memenuhi syarat legal standing sebagai dimaksud dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, untuk mengajukan permohonan ini.

Adapun Pertimbangan Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 yakni Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor telah dimohonkan pengujian dan telah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006, bertanggal 25 Juli 2006, sehingga dalam hal ini berlaku

ketentuan Pasal 60 UU MK, yaitu bahwa terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, kecuali jika materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda. Untuk itu perlu dipertimbangkan terlebih dahulu apakah permohonan *a quo ne bis in idem* ataukah tidak.

Bahwa dasar pengujian yang digunakan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006 adalah Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sedangkan dalam permohonan *a quo* menggunakan juga Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945, sehingga terdapat perbedaan dasar pengujian konstiusionalitas dengan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006. Berdasarkan pertimbangan tersebut serta dikaitkan dengan Pasal 60 ayat (2) UU MK, Mahkamah menilai permohonan *a quo* tidak *ne bis in idem* sehingga selanjutnya Mahkamah memeriksa pokok permohonan *a quo*.

Bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sebagaimana disebutkan di atas pernah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006, bertanggal 25 Juli 2006, dengan menyatakan tidak bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah (*conditionally constitutional*), yakni bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi.

Bahwa dengan keberadaan UU Administrasi Pemerintahan dikaitkan dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (3) UU Tipikor menurut Mahkamah 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 dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Dalam perkembangannya dengan lahirnya UU Administrasi Pemerintahan maka kerugian negara karena kesalahan administratif 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 orang lain 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 menurut Mahkamah dalam praktik seringkali disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap kebijakan atau keputusan diskresi atau 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 tentu dapat menyebabkan pejabat publik 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 pencantuman 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*), oleh karenanya bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

serta penerapan unsur merugikan keuangan dengan menggunakan konsepsi *actual loss* menurut Mahkamah lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrumen hukum nasional dan internasional, seperti dengan UU Administrasi Pemerintahan sebagaimana diuraikan dalam paragraf [3.10.2] dan paragraf [3.10.3] di atas, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa 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 sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai*”. Berdasarkan ketentuan tersebut konsepsi kerugian negara yang dianut adalah konsepsi kerugian negara dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata atau aktual. 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 publik yang ditunjuk. Selain itu, agar tidak menyimpang dari semangat Konvensi PBB Anti Korupsi maka ketika memasukkan unsur kerugian negara dalam delik korupsi, kerugian negara tersebut harus benar-benar sudah terjadi atau nyata. Hal ini dikarenakan delik korupsi yang terdapat dalam Konvensi PBB Anti Korupsi telah diuraikan secara jelas meliputi suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat publik memperkaya diri secara tidak sah, suap di sektor swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian uang hasil kejahatan, menyembunyikan adanya kejahatan korupsi, dan menghalang-halangi proses peradilan.

Mahkamah Konstitusi pada akhirnya hanya mengabulkan sebagian Permohonan yaitu Penghapusan Frasa “Dapat”. Adapun isi amar putusan tersebut adalah:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian.
2. 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 Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
3. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan yang tidak hanya mengikat para pihak (*inter parties*) tetapi juga harus ditaati oleh siapapun (*erga omnes*) putusan MK langsung dapat dilaksanakan dengan tidak memerlukan lagi keputusan pejabat yang berwenang kecuali peraturan perundang-undangan mengatur lain. Ketentuan di atas merefleksikan kekuatan hukum mengikat dan karena sifat hukumnya

secara publik maka berlaku pada siapa saja, tidak hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara. Asas putusan MK berkekuatan hukum tetap dan bersifat final sebagaimana disebutkan dalam pasal 10 ayat (1) berikut penjelasan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi :

“Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*)”

Hal ini menunjukkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terkait penghapusan kata “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor telah berlaku sejak di sah kan dan mengikat tidak hanya sebatas para pihak namun bagi semua orang. Berdasarkan Pasal 57 UU Nomor 24 tahun 2003 tentang mahkamah Konstitusi, menyebutkan :

“Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.”

BAB III
PENEGAKAN HUKUM PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA
KORUPSI PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
25/PUU-XIV/2016 TENTANG PENGHAPUSAN KATA DAPAT
PERSPEKTIF ADVOKAT DAN KPK

A. Perspektif Advokat dan KPK terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

a. Perspektif Advokat terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

Putusan mahkamah konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat” tidak hanya berimplikasi pada perubahan delik tindak pidana yang semula adalah formil menjadi materiil namun juga berpengaruh pada tataran praktek pemberantasan tindak pidana baik yang dilakukan oleh advokat, jaksa, polisi serta aparat penegak hukum yang lain.

Tindak Pidana Korupsi adalah salah satu bagian dari hukum pidana khusus, disamping mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan hukum pidana umum, yaitu dengan adanya penyimpangan hukum pidana formil atau hukum acara.⁸⁹ Sementara pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tipikor sendiri termasuk dalam kelompok delik yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara.⁹⁰ Pada pembahasan ini, penulis ingin mengetahui pandangan atau perspektif advokat kaitannya

⁸⁹Ermansjah Djaja, *Tipologi Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Bandung : Mandar Maju, 2010), hlm. 32

⁹⁰Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi Pencegahan ... op.cit.*, hlm.

tentang penghapusan kata “dapat” sebelum dan setelah putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016.

Salah satu advokat yaitu Bapak Maqdir Ismail yang sering menangani kasus korupsi di Indonesia, termasuk kasus oknum yang terjerat pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor, menyampaikan bahwa adanya kata “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU Tipikor telah menimbulkan korban ketidakpastian hukum dan menimbulkan ketidakadilan. Hal ini dianggap tidak sesuai dengan tujuan hukum sendiri yaitu memberikan kepastian hukum dan menciptakan keteraturan dalam masyarakat serta melanggar Undang-Undang dasar 1945.

Salah satu kasus yang pernah ditangani dan representatif untuk menggambarkan implikasi adanya kata “dapat” sebelum adanya putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 adalah perkara PT. Chevron Pacific Indonesia (Bioremediasi) dimana para pihaknya adalah Bachtian Abdul Fatah, Endah Rumbiyanti, Kukuh Kertasafari, Widodo serta kontraktor pelaksana kegiatan bioremediasi (Herland Bin OMPO dan Ricsy Primatary). Mereka di dakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU Tipikor karena melakukan pekerjaan bioremediasi yang dikerjakan atas tanah yang terkontaminasi limbah minyak bumi (limbah B3), yang dihasilkan oleh PT CPI (perusahaan tempat PEMOHON bekerja), dilakukan tanpa adanya izin sehingga dianggap fiktif yang berakibat menimbulkan kerugian keungan negara.

Di semua tingkat pengadilan keenam orang ini dihukum oleh pengadilan antara 2 – 6 tahun penjara. Herlan di hukum 6 tahun penjara dan Ricksy di hukum selama 5 tahun penjara. Bachtian Abdul Fatah 4 tahun penjara, Endah Rumbiyanti 4 tahun penjara, Widodo 5 tahun penjara dan Kukuh Kertasafari 2 tahun penjara. Dalam putusan PK Nomor: 29 PK/Pid.Sus/2015, tanggal 8 September 2016 Herland Bin OMPO dinyatakan bebas dari semua dakwaan tersebut. Dalam Putusan PK Nomor: 36 PK/Pid.Sus/2015 Ricksy dinyatakan bebas dari semua Dakwaan. Pembebasan oleh putusan PK setelah mereka menjalani hukuman selama 4 tahun. Sedangkan Bachtiar Abdul Fatah dibebaskan berdasarkan putusan PK No.16 PK/Pid.Sus/2016, tanggal 2 Agustus 2017 setelah menjalani 2/3 masa hukuman dan sedang melaksanakan bebas bersyarat.

Bachtiar Abdul Fatah, adalah orang yang pertama penetapan tersangkanya dinyatakan tidak sah oleh putusan praperadilan. Akan tetapi tanpa dasar hukum dan alasan hukum yang benar Kejaksaan Agung Republik Indonesia melimpahkan berkas perkara Bachtiar Abdul Fatah ke pengadilan. Dan perkaranya disidangkan oleh pengadilan tipikor, meskipun penetapan tersangkanya dinyatakan tidak sah oleh putusan praperadilan. Hal ini dianggap sebagai bentuk kewenang atas nama penegakan hukum dan pemberantasan korupsi.

Endah Rumbiyanti, Kukuh Kertasafari, Widodo adalah yang beruntung belum menjalani hukuman. Mereka bertiga dibebaskan dari

penahanan ketika gugatan praperadilan di kabulkan dan penahanan mereka bertiga dinyatakan tidak sah. Putusan Mahkamah Agung belum sempat di eksekusi oleh Kejaksaan, Mahkamah Agung membebaskan ketiganya berdasarkan putusan PK. Kukuh Kertasafari dibebaskan berdasarkan Putusan PK Nomor: 46PK/Pid.Sus/2017, tanggal 4 Oktober 2017; Widodo dibebaskan berdasarkan putusan PK Nomor: 47PK/Pid.Sus/2017, tanggal 1 November 2017; Endah Rumbiyanti dibebaskan berdasarkan Putusan PK Nomor: 96 PK/Pid.Sus/2017, tanggal 20 November 2017.⁹¹

Berdasarkan wawancara dengan Bapak Maqdir Ismail, beliau menganggap perkara-perkara pada kasus bioremedesi diatas menunjukkan bahwa pengadilan mempunyai kecenderungan akan menghukum semua perkara korupsi, tanpa pertimbangan secara cermat dengan tentu saja melihat manfaat dari perbuatan yang didakwa sebagai perbuatan korupsi. Para pihak pada kasus tersebut adalah para pegawai lapangan yang mana tidak mempunyai wewenang atas proyek maupun kontrak perusahaan dan tidak disertai dengan bukti yang jelas.

Hal yang sama juga disampaikan oleh Bapak Adi Mansar, beliau menganggap adanya frasa “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan 3 terlalu bias. Tindak pidana korupsi haruslah benar-benar terukur dan harus dapat dibuktikan secara nyata serta jelas unsur merugikan keuangan negara. Delik tindak pidana korupsi yang sebelumnya merupakan delik formil yaitu berupa *potensial loss* seringkali disalahgunakan oleh polri ataupun

⁹¹ Wawancara dengan Maqdir Ismail, Advokat, jakarta, 3 Juli 2018.

jaksa sehingga dijadikan dasar dalam melakukan proses penyelidikan maupun penyidikan tanpa disertai dengan pengamatan fakta-fakta yang jelas dan terukur. Dengan perubahan delik materiil pasca putusan MK tersebut dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak khususnya subyek hukum pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tersebut.⁹²

Advokat Yogyakarta yaitu Bapak Kardi, sependapat dengan Putusan MK tersebut karena “Pencantuman kata ‘dapat’ membuat delik kedua pasal tersebut menjadi delik formil. Padahal, praktiknya sering disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara termasuk kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies ermessen* yang bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya. Ini bisa berakibat terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Dalam hal bisnis juga sering terjadi masalah ketika klien saya harus bermasalah dengan hukum khususnya Korupsi, mendapatkan proyek dari pemerintah untuk memasang lampu jalan, akan tetapi praktiknya tanah yang di gali mempunyai keadaan yang berbeda beda, seperti beberapa titik yang ada bekas coran sehingga sulit dalam prosesnya. Sementara jika di pindahkan masyarakat tidak mau. Akhirnya klien saya di anggap merugikan keuangan negara karena waktu yang di janjikan tidak sesuai. Jika dilihat dari kasus tersebut harusnya klien saya tidak dapat di hukum karena tidak mengambil

⁹² Wawancara dengan Adi Mansar, Advokat, 25 Agustus 2018

atau memotong uang yang merugikan keuangan negara, hanya saja pengerjaan yang sedikit membutuhkan waktu.⁹³

Pemahaman tersebut selaras dengan beberapa prinsip dalam penegakan hukum pidana yang merupakan kerangka acuan berupa *model law* yang dibuat oleh *Organization for Economic Co-Operation and Development* (OECD) sebagai pedoman dalam rangka menghindari persoalan *under and overcriminalization* sehubungan dengan penegakan hukum pidana, yang antara lain meliputi prinsip-prinsip:⁹⁴

- a. *Precision principle*, yakni ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti dalam mendeskripsikan suatu tindak pidana. Untuk itu perumusan hukum pidana yang bersifat samar dan umum harus dihindari;
- b. *Clearness principle*, yakni tindakan yang dikriminalisasikan harus dijabarkan secara jelas dalam ketentuan hukum pidana;
- c. *Principle of differentiation*, yakni harus jelas perbedaan antara yang satu dengan yang lain. Maka dalam hukum pidana harus menghindari perumusan yang bersifat global atau terlalu luas, *multipurpose* atau *all embracing*;

Rumusan frasa “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan 3 tidaklah mencerminkan prinsip-prinsip penegakan hukum karena bersifat samar,

⁹³ Wawancara dengan Kardi, Advokat, 28 Agustus 2018

⁹⁴ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Kesatu (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm 40-41.

menimbulkan multi tafsir karena bisa disalahgunakan oleh aparat penegak hukum untuk menjerat masyarakat dengan pasal tersebut.

Lebih lanjut, Bapak Maqdir Ismail menyampaikan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat” sangat dinilai positif karena diharapkan dapat memberikan keadilan kepada semua masyarakat khususnya terhadap oknum yang berpotensi terjerat dakwaan pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 karena:

- a. Bahwa keberadaan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, menciptakan ketidakpastian hukum, karena membuka peluang kemungkinan terbukti atau tidak terbukti “merugikan keuangan Negara atau perekonomian negara”, menjadi alasan bagi penegak hukum termasuk hakim untuk menghukum seseorang yang didakwa melakukan perbuatan pidana korupsi;
- b. Bahwa hilangnya kata dapat akan memberikan kepastian hukum yang adil (sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945) dengan menjamin keberlangsungan pemberantasan korupsi yang dilakukan menurut hukum dan dilakukan dengan berkeadilan;
- c. Bahwa dalam praktik hukum dan kehidupan nyata kata “dapat” itu baru merupakan asumsi dan belum tentu terjadi, bahkan bisa saja tidak terjadi. Sedangkan perbuatan yang dapat dihukum itu adalah perbuatan riil, perbuatan yang sudah terjadi, paling kurang ada

permulaan perbuatan, sebab perbuatan yang dapat dihukum adalah perbuatan pasti sudah terjadi;

- d. Bahwa hilangnya kata “dapat” merugikan keuangan Negara atau perekonomian negara dalam kegiatan antara bisnis termasuk pada lembaga yang menggunakan fasilitas negara atau pemegang sahamnya negara atau mendapatkan izin khusus dari negara, sepanjang tidak diakui adanya penyelesaian administrasi atau melalui hukum perdata, maka hal ini dapat menimbulkan kriminalisasi atas suatu kegiatan bisnis termasuk karena adanya perjanjian;
- e. Bahwa hilangnya kata “dapat”, penyidik tidak dapat menetapkan seseorang menjadi tersangka korupsi, penuntut umum tidak dapat menuntut seseorang melakukan perbuatan pidana korupsi dan hakim tidak dapat memutuskan seseorang bersalah melakukan perbuatan pidana korupsi, karena tidak ada kerugian keuangan negara ataupun perekonomian negara yang nyata dan pasti;⁹⁵

Dengan dihapuskannya frasa “dapat” juga dapat menjamin kepastian hukum yang adil dalam pemberantasan korupsi sejak dilakukan penyelidikan, penyidikan hingga penuntutan harus sudah ada atau terbukti adanya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang nyata dan pasti. Hal ini menjadi penting oleh karena salah satu unsur pokok yang harus dibuktikan dalam perkara korupsi adalah unsur “merugikan keuangan Negara atau perekonomian negara”. Sehingga seseorang dapat

⁹⁵ Wawancara dengan maqdir Ismail, Advokat, Jakarta, 3 Juli 2018

menjadi Tersangka, terdakwa atau terpidana melakukan tindak pidana korupsi, karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti sesuai ketentuan undang-undang telah memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Pencantuman kata dapat membuat delik kedua pasal tersebut menjadi delik formil. Padahal, praktiknya sering disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara termasuk kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies ermessen* yang bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya. Ini bisa berakibat terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang.

Demikian pula terkait bisnis, ketika di pandang kedua pasal ini sebagai delik formil menyebabkan pejabat publik takut mengambil kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tipikor. Akibatnya, bisa berdampak stagnasi proses penyelenggara negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena ada perbedaan pemaknaan kata dapat dalam unsur merugikan keuangan negara oleh aparat penegak hukum, sehingga seringkali menimbulkan persoalan mulai perhitungan

jumlah kerugian negara sesungguhnya hingga lembaga manakah yang berwenang menghitung kerugian negara.⁹⁶

Namun ada sebagian Advokat yang justru memanfaatkan Putusan MK tersebut dalam melakukan penegakan hukum terhadap klien nya yaitu dengan cara melakukan Peninjauan Kembali (PK). Muhammad Rullyandi sebagai Advokat Surya Darma Ali memasukkan putusan nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang perubahan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sebagai delik materil. Putusan MK tersebut menyatakan kasus korupsi harus memenuhi unsur kerugian keuangan negara harus dihitung secara nyata/pasti.⁹⁷

Jika dilihat dari perspektif dalam penegakan hukum pidana yaitu dalam usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, pada hakikatnya adanya putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan frasa “dapat” dianggap mencerminkan konsep penegakan hukum tindak pidana yang juga merupakan penegakan kebijakan yang telah melalui beberapa tahap, yakni⁹⁸:

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif.

⁹⁶ <http://www.msplawfirm.co.id/begini-alasan-mk-ubah-delik-tipikor/> diakses pada tanggal 3 oktober 2018 pada pukul 06.10 WIB

⁹⁷ <http://www.tribunnews.com/nasional/2018/07/02/sidang-pk-suryadharma-ali-bawa-bukti-putusan-mk-dan-sema>. diakses pada tanggal 4 oktober 2018 pada pukul 10:10 WIB

⁹⁸ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Ketiga (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), hlm 13-14.

- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum dari kepolisian sampai dengan pengadilan. Tahap ini disebut juga sebagai tahap kebijakan yudikatif; dan
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Adapun tahap ini disebut juga sebagai tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Kebijakan hukum pidana memang diperlukan untuk dapat mencapai sistem hukum pidana yang responsif. Bagi advokat khususnya, terdapatnya banyak keluhan hingga adanya pengajuan *judicial review* terhadap pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tipikor menunjukkan adanya kelemahan baik pada tahap formulasi, aplikasi maupun eksekusi. Yang jika ditarik akar permasalahannya khususnya adalah pada tahap aplikasi, dimana subyek hukum disini yaitu orang atau korporasi yang karena kewenangan yang dimilikinya dapat merugikan keuangan negara dapat dijerat dengan pasal tersebut. Dengan adanya putusan MK tersebut dianggap mencerminkan nilai keadilan dan kepastian hukum bagi semua masyarakat. Karena unsur merugikan keuangan negara harus secara nyata dapat dibuktikan terlebih dahulu. Dari sisi aparat penegak hukum, tidak dapat lagi secara semena-mena menjadikan pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 khususnya pada frasa “dapat” merugikan keuangan negara menjadi legitimasi dalam melakukan proses hukum.

pemberantasan tindak pidana korupsi harus juga difokuskan pada adanya suap menyuap terutama berhubungan dengan pelanggaran terhadap

pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU Tipikor. Kalau tidak ada suap menyuapnya, maka pengadilan akan menghukum orang karena melakukan kebijakan dengan iktikad baik. Selain itu harus dibuktikan adanya kesengajaan yang bisa dimaknai secara alternatif:⁹⁹

- a. bahwa ada tujuan yang tidak benar, misalnya ada ketidak jujuran dalam mengambil keputusan;
- b. bahwa dengan kesengajaan itu harus dimaknai bahwa ada pertimbangan yang tidak relevan ketika mengambil kesimpulan, misalnya kesimpulan tidak diambil berdasarkan bukti yang ada;
- c. bahwa dengan kesengajaan harus dimaknai bahwa ada penggunaan diskresi yang tidak tepat ketika mengambil kebijakan, misalnya kebijakan diambil karena ada konflik kepentingan; atau
- d. bahwa dengan kesengajaan, harus dimaknai jika pengambilan keputusan dilakukan tanpa memberi alasan.

Dalam kaitannya dengan suap menyuap yang dilakukan oleh perusahaan, sangat layak untuk memperhatikan *The Bribery Act 2010 – Guidance* memberikan panduan dan pedoman untuk mencegah terjadinya suap–menyuap dengan memaparkan suatu prosedur yang dapat digunakan untuk menilai apakah kegiatan perusahaan merupakan perbuatan suap menyuap atau bukan, karena hal ini terkait dengan pertanggungjawaban pidana sebagai berikut: ¹⁰⁰

- a. prosedur yang ditetapkan oleh suatu organisasi komersil untuk mencegah perbuatan pidana bersifat proporsional dengan risiko yang dihadapinya dan sifat, skala serta kompleksitas kegiatan perusahaan. Prosedur tersebut juga bersifat jelas, praktis, dapat diakses dengan mudah, dapat diterapkan dan ditegakkan secara efektif;

⁹⁹ Wawancara dengan maqdir Ismail, Advokat, Jakarta, 3 Juli 2018

¹⁰⁰ Wawancara dengan maqdir Ismail, Advokat, Jakarta, 3 Juli 2018

- b. komitmen dari manajemen untuk mencegah perbuatan pidana yang dilakukan oleh semua karyawan, dengan cara mengkomunikasikan kebijakan tegas perusahaan bahwa suap adalah sesuatu yang tidak bisa ditolerir.
- c. adanya penilaian secara berkala yang didokumentasikan mengenai sifat dan tingkat eksposur potensi risiko penyuapan baik secara eksternal dan internal atas nama perusahaan oleh orang yang terkait.
- d. adanya penerapan prosedur *due diligence*, dengan mengambil pendekatan proporsional dan berbasis risiko, sehubungan dengan orang-orang yang melakukan atau akan melakukan layanan untuk atau atas nama organisasi, dalam rangka untuk mengurangi risiko suap.
- e. perusahaan memastikan kebijakan dan prosedur pencegahan suap dan prosedur tertanam dan dipahami oleh seluruh bagian organisasi melalui komunikasi internal maupun eksternal, termasuk pelatihan, yang sifatnya proporsional pada risiko yang dihadapinya; dan
- f. adanya kegiatan perusahaan secara berkala memantau dan meninjau prosedur yang dirancang untuk mencegah penyuapan oleh orang yang terkait dengannya dan melakukan perbaikan apabila diperlukan.

Harapan advokat pasca putusan MK tersebut ialah pemberitaan yang tidak seimbang dan tentu saja berita sepihak dari aparat penegak hukum dan beritanya memberikan insinuasasi bahwa tersangka atau terdakwa adalah orang yang bersalah dan harus dihukum dengan hukuman tinggi dapat di hilangkan, karena sebelum bahkan pasca Putusan MK, praktek tersebut masih berlangsung dan sangat merugikan tersangka atau terdakwa, dikarenakan masih banyak penetapan tersangka tersebut aparat penegak hukum seperti KPK maupun Jaksa masih belum bisa menentukan kerugian keuangan negara secara pasti oleh lembaga yang berwenang.

Di tambah lagi belum ada putusan pengadilan yang mengatakan seseorang tersebut bersalah (*Presumption Of Innocence*).

b. Perspektif KPK terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

Sebelum adanya putusan MK nomor 25/PUU-XIV/2016, mahkamah konstitusi telah mengeluarkan putusan MK nomor 003/PUU-IV/2006 terhadap pasal 2 dan pasal 3 ayat (1) UU Tipikor. Dalam pertimbangan putusan tersebut disebutkan beberapa poin sebagai berikut :

1. Delik demikian dipandang terbukti, kalau unsur perbuatan pidana tersebut telah terpenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan ... pidana tersebut, tidak perlu harus telah nyata terjadi.
2. Keberadaan kata “dapat” sama sekali tidak menentukan faktor ada atau tidaknya ketidakpastian hukum.
3. Frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidaklah bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil.¹⁰¹

Sementara pada putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 pada poin-poin pertimbangannya adalah sebagai berikut :

1. ... Terjadinya pergeseran paradigma penerapan unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi.

¹⁰¹ Putusan mahkamah konstitusi nomor 003/PUU-IV/2006

2. Unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata untuk dapat diterapkan dalam tipikor.
3. Kata “dapat” dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum.

Komisi pemberantasan korupsi (KPK) dalam melihat putusan tersebut dianggap sedikit membingungkan, karena terdapat dua putusan, yaitu 003/PUU-IV/2006 tahun 2006 dan putusan MK nomor 25/PUU-XIV/2016. KPK menanggapi bahwa kedua putusan tersebut sama-sama berlaku, karena pada putusan terakhir tidak menyebutkan menghapuskan putusan sebelumnya, dan menurut KPK pada putusan MK tidak berlaku asas *lex posterior derogat legi priori* atau hukum terbaru mengesampingkan hukum yang lama sehingga timbul pertanyaan putusan mana yang harus dijalankan?¹⁰²

Menurut penulis, bahwa permasalahan adanya dua putusan MK yang berbeda tidak terlepas dari UU MK itu sendiri, dimana harusnya putusan MK menurut Undang-Undang MK bersifat Final dan mengikat sesuai dengan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK yang berbunyi “MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Yang dimaksud putusan MK bersifat final, yakni putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan

¹⁰² Wawancara dengan Efi Laila Kholis, Kabag Litigasi & Non Litigasi biro Hukum KPK, Jakarta, 16 Juli 2018

dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan MK ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat Jadi, akibat hukumnya secara umum, tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh terhadap putusan tersebut. Juga di pertegas dalam pasal 60 ayat 1 yaitu materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, akan tetapi didalam perubahan UU MK yang baru Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK adanya penambahan ayat di pasal 60 yaitu ayat 2 yang berbunyi “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar”. Yang menurut hemat penulis, adanya ketidak sinkronan antara asas final dan mengikat dengan Pasal 60 ayat 2.

Jika ditelusuri lebih dalam, pada 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 sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”. Berdasarkan ketentuan tersebut konsepsi kerugian negara yang dianut adalah konsepsi kerugian negara dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat adanya kerugian negara yang benar-benar nyata atau aktual. 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 publik yang ditunjuk. Dengan demikian MK mengakui UU Tipikor sejak awal telah menganut paradigma “secara nyata telah ada kerugian negara”, sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU Tipikor :

Pasal 32 :

Ayat (1) :

yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian negara” adalah kerugian negara yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.¹⁰³

Hal tersebut menunjukkan adanya ketidaksinkronan pada produk hukum melalui putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 yang menjadikan delik tindak pidana korupsi adalah delik formil melalui Pasal 2 ayat (1) dan 3 sementara delik materiil pada pasal 32 ayat (1). Hal inilah yang kemudian disoroti oleh KPK yang kemudian menimbulkan ketidakpastian dan ketidaksinkronan pada produk hukum sehingga mempengaruhi praktek penegakan tindak pidana korupsi di Indonesia, tidak saja terbatas pada penghapusan frasa “dapat” pada pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor.

Pada praktiknya, Komisi Pemberantasan Korupsi selalu menggunakan kerugian keuangan negara secara pasti (*actual loss*) dalam setiap kasus yang mereka tangani. Adapun kesulitan yang dirasakan oleh KPK dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut ialah tidak bisanya mereka melakukan secara maksimal dalam mengembalikan kerugian negara, karena kerugian

¹⁰³ Efi Laila Kholis, File Presentasi, Penghapusan frasa dapat pada UU Tipikor, Jakarta

Negara justru lebih banyak dan akan dirasakan kedepan nanti, seperti halnya kasus suap pada sektor lingkungan hidup.

KPK menganalogikan kasus suap yang disertai dengan kerusakan lingkungan hidup ini tidak bisa terlepas dari rantai praktek korupsi korporasi. Praktek korupsi yang selama ini sering terjadi adalah kasus suap antara oknum pemerintah dengan pebisnis, yang mana tujuannya adalah untuk memudahkan dalam hal perizinan maupun administrasi proyek. Oknum pemerintah tersebut akan menerima sejumlah uang (suap) secara transaksional. Yang kemudian terjadi adalah, operasi tangkap tangan (OTT) KPK seringkali menemui kejadian tersebut. Dimana dalam prosesnya uang OTT yang nyata-nyata ada pada saat operasi tersebut dijadikan barang bukti dan kemudian denda yang dijatuhkan kepada para pelaku hanya sebesar uang suap pada saat OTT.

Jika dilihat pada *potential loss*, atau kerugian negara yang dapat atau akan ditimbulkan akibat dari kasus diatas adalah lebih banyak dan berat. Bagaimana kemudian nasib lingkungan sekitarnya, kerusakan yang ditimbulkan bukanlah menjadi kajian pokok dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Banyak hutan yang habis dikarenakan praktek korupsi, akan tetapi karena barang bukti hanya lima ratus juta saja, maka mereka hanya bisa di mintai pertanggung jawab lima ratus juta itu juga, sementara dampak atau efek dari korupsi itu tidak menjadi tanggung jawab mereka,

sementara negara harus mengurus hutan dan membutuhkan uang serta waktu yang lama,¹⁰⁴

KPK memahami putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 sebagai salah satu produk hukum yang semakin membatasi upaya atau langkah KPK dalam melakukan kebijakan atau terobosan dalam upaya pemberantasan korupsi. Lebih mendalam, pada kasus kerusakan lingkungan, efek yang ditimbulkan tidak hanya menyebabkan kerugian materiil yang bisa dihitung secara nyata dan pasti, namun kerusakan lingkungan yang efeknya lebih luas, yaitu bagi manusia, serta makhluk hidup lainnya, tidak dapat tersentuh dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Bagaimana tantangan pemberantasan korupsi yang semakin besar, dengan pola yang semakin beraneka ragam, tidaklah bisa dilihat dari satu aspek saja, namun bagaimana negara juga bisa memberikan efek jera kepada para pelaku tindak pidana korupsi.

Jika dilihat pemberantasan korupsi di negara lain, maka bisa dikatakan Indonesia masih jauh tertinggal di belakang. Konsep yang seharusnya diberikan pemerintah adalah bagaimana menimbulkan efek jera bagi pelaku. Sekarang ini, masih banyak pelaku korupsi, setelah keluar dari penjara, dia masih memiliki kekuatan bahkan masih kembali dipercaya oleh masyarakat. Seharusnya, stigma masyarakat Indonesia yang seperti ini harus dilawan dengan memiskinkan koruptor. Maksimalkan hal tersebut untuk dikembalikan

¹⁰⁴ Wawancara dengan Efi Laila Kholis, Kabag Litigasi & Non Litigasi biro Hukum KPK, Jakarta, 16 Juli 2018

negara. Dengan begitu, baik bagi pelaku serta masyarakat pada umumnya, akan berpikir panjang untuk melakukan korupsi.

KPK memahami dasar pertimbangan dalam putusan MK tersebut juga kurang berdasar. Dasar yang sering digaung-gaungkan baik oleh pemohon maupun majelis hakim dalam putusannya terkait redaksi kata “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor yang dianggap dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak merepresentatifkan keadilan dirasa terlalu berlebihan. Kekhawatiran para pemohon dalam proses *judicial review* khususnya yang berasal dari oknum pegawai negeri yang khawatir tersandung UU Tipikor. Mereka yang dalam kegiatannya tidak terlepas dari kebijaksanaan atau pengambilan sikap, khawatir dapat terjerat pasal tersebut. KPK memahami bahwa kedudukan sebagai pegawai negeri juga diatur dalam Undang-undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Yang mana KPK tidak akan serta merta menjerat oknum dengan pasal 2 ayat (1) maupun pasal 3 UU Tipikor. KPK dalam melakukan penyelidikan tidaklah mendasarkan pada UU Tipikor saja, namun juga UU KPK, yang tidak terpaku pada unsur merugikan keuangan atau perekonomian negara, tapi didukung minimal dengan dua alat bukti permulaan. Dasar unsur merugikan keuangan negara bukanlah satu-satunya dasar utama KPK. Oleh karena itu. KPK memahami substansi dari putusan MK tersebut kurangnya substansial jika dikaitkan dengan dasar serta pertimbangan pemohon serta isi putusan.

Selain itu, kekhawatiran adanya kata “dapat” berpotensi menjadikan seseorang pejabat pemerintah termasuk para Pemohon dapat dijatuhi pidana

tanpa adanya kesalahan berupa kerugian negara menurut KPK tidaklah beralasan. Sebab, UU Administrasi Pemerintahan telah memberi perlindungan terhadap pejabat pemerintah yang diduga menyalahgunakan wewenang yang merugikan keuangan negara melalui mekanisme pengujian melalui PTUN. Sedangkan ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang yang diduga menimbulkan kerugian negara akan diputuskan berdasarkan hasil pengawasan aparat intern pemerintah. Adanya mekanisme tersebut aparat penegak hukum tidak serta-merta dapat mendalilkan adanya penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah termasuk ada atau tidaknya kerugian negara.¹⁰⁵

Implikasi dari dihapusnya frasa “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 KPK dalam penindakan tindak pidana korupsi adalah :

1. KPK tidak dapat lagi menangani perbuatan korupsi yang berpotensi merugikan keuangan Negara, dimana sebelumnya KPK dapat melakukan hal tersebut.

Hal ini dinilai kontraproduktif dalam upaya mencegah kerugian keuangan negara akibat korupsi. Putusan tersebut hanya mengedepankan aspek kepastian hukum dan menempatkan UU Tipikor sebagai instrumen untuk menjerat pelaku korupsi tetapi tidak menempatkannya sebagai instrumen pencegahan korupsi sebagaimana tercantum dalam

¹⁰⁵ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5888f5b5bb039/begini-alasan-mk-ubah-delik-tipikor> diakses pada tanggal 1 Agustus 2018 pada pukul 14.10 WIB.

konsiderans UU Tipikor. Penekanan pada kerugian secara aktual tersebut justru melemahkan pencegahan korupsi oleh aparat penegak hukum.

Meskipun, pada praktiknya, KPK selalu menggunakan *actual loss* dalam penanganan tindak pidana korupsi, namun kerugian yang sifatnya potensial seperti pada korupsi sektor sumber daya alam yang sebenarnya tidak cukup dengan kerugian materiil saja dan seharusnya didukung dengan kerugian potensial semakin tidak dapat tersentuh dengan adanya putusan MK tersebut. Sementara untuk menghitung kerugian yang sifatnya potensial, seyogyanya KPK menggandeng lembaga yang memang berkompeten dalam permasalahan tersebut. Misalnya, dalam kasus sumber daya alam, lembaga yang berkompeten adalah Walhi dan sejenisnya, namun lembaga tersebut secara nyata tidak termasuk dalam lembaga yang ditunjuk oleh UU untuk menghitung kerugian negara. Disisi lain, untuk menunggu hasil penghitungan oleh lembaga yang berwenang seperti BPK diperlukan waktu yang tidak sebentar.

2. Dalam penanganan permohonan pra peradilan ; dalam permohonan praperadilan yang diajukan tersangka korupsi, selalu dipermasalahkan mengenai tidak adanya kerugian keuangan negara yang nyata dan tidak sahnya bukti penghitungan kerugian keuangan negara yang diajukan KPK.

Kerugian keuangan negara yang nyata adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Dengan demikian,

undang-undang memberikan kewenangan bagi instansi/pihak lain untuk menyatakan ada tidaknya unsur kerugian keuangan negara. Dalam praktek penegakan hukum, lembaga yang digunakan untuk menentukan ada tidaknya unsur kerugian keuangan negara, khususnya dalam perkara korupsi adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Pasca putusan MK, penentuan kerugian keuangan negara menjadi unsur mutlak yang harus dipenuhi, sehingga adanya kerugian keuangan negara harus dapat dinyatakan terlebih dahulu oleh instansi yang berwenang.

Secara singkat, kerugian negara dapat didefinisikan sebagai kekurangan atas keuangan negara. Dalam Penjelasan Umum UU No. 31 Tahun 1999, diberikan definisi keuangan negara yaitu seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga Negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara. Sedangkan yang dimaksud dengan Perekonomian Negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha

masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan Pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Selain oleh UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, definisi yuridis tentang keuangan negara juga diberikan oleh UU No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Pasal 1 angka 7 UU BPK menyatakan bahwa keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Sedangkan yang dimaksud dengan perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan, ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan Pemerintah baik di tingkat pusat maupun daerah, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Terkait dengan definisi kerugian keuangan negara, UU No. 31 Tahun 1999 tidak memberikan definisi tentang merugikan keuangan negara. Namun demikian, UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (Pasal 1 butir 22) dan UU No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa

Keuangan (Pasal 1 butir 15) memberikan definisi kerugian negara/daerah sebagai kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Dengan demikian, unsur-unsur kerugian negara dapat dituliskan sebagai berikut:

- a) Kerugian negara merupakan berkurangnya keuangan negara berupa uang berharga, barang milik negara dari jumlahnya dan/atau nilai yang seharusnya.
- b) Kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya atau dengan perkataan lain kerugian tersebut benar-benar telah terjadi dengan jumlah kerugian yang secara pasti dapat ditentukan besarnya, dengan demikian kerugian negara tersebut hanya merupakan indikasi atau berupa potensi terjadinya kerugian.
- c) Kerugian tersebut akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai, unsur melawan hukum harus dapat dibuktikan secara cermat dan tepat.

Untuk menentukan adanya unsur kerugian keuangan negara, hanya bisa dilakukan oleh lembaga yang memiliki kewenangan untuk menghitung kerugian negara. Dalam hal ini, lembaga yang memiliki kewenangan untuk menentukan ada tidaknya kerugian negara dilakukan adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Kewenangan ini merupakan kewenangan yang diberikan langsung oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 23E ayat (1) yang menyatakan, “untuk

memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan satu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri”. Pengaturan lebih lanjut mengenai kewenangan BPK dalam melakukan pemeriksaan keuangan negara, diatur dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2006 tentang BPK, yang menyatakan, “BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara”.

Ketentuan Pasal 10 UU BPK dipertegas oleh Mahkamah Agung (MA). Sebagai salah satu pemegang tampuk kekuasaan yudikatif tertinggi di Indonesia, MA mengeluarkan Surat Edaran MA No. 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan, dalam rumusan rapat pleno kamar Mahkamah Agung. Dalam salah satu rumusannya, Kamar Pidana MA menyatakan sebagai berikut:

Instansi yang berwenang menyatakan ada tidaknya kerugian keuangan Negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan yang memiliki kewenangan konstitusional sedangkan instansi lainnya seperti Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan/Inspektorat/Satuan Kerja Perangkat Daerah tetap berwenang melakukan pemeriksaan dan audit pengelolaan keuangan negara namun tidak berwenang menyatakan adanya kerugian keuangan Negara. Dalam hal tertentu Hakim

berdasarkan fakta persidangan dapat menilai adanya kerugian Negara dan besarnya kerugian Negara. Sementara Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP)/ Inspektorat/Satuan Kerja Perangkat Daerah dinyatakan tidak memiliki kewenangan untuk menyatakan adanya unsur kerugian keuangan negara.

Namun pada penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999, yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian keuangan negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Berdasarkan ketentuan penjelasan Pasal 32 ayat (1), maka undang-undang mengamanatkan bahwa unsur kerugian merupakan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Frasa “instansi yang berwenang” merujuk pada fungsi BPK atau BPKP. Sementara beberapa metode penghitungan kerugian negara adalah:¹⁰⁶

- a. kerugian total (*total loss*);
- b. kerugian total dengan penyesuaian;
- c. kerugian bersih (*net loss*);
- d. harga wajar;
- e. harga pokok;
- f. *opportunity cost*; dan
- g. bunga sebagai unsur kerugian negara.

Dampak adanya putusan MK tersebut permohonan pra peradilan atas penetapan tersangka pada kasus tindak pidana korupsi semakin gencar diajukan oleh para pihak, yang mana sejak awal sudah mempertanyakan

¹⁰⁶ Budiman Slamet, *Metode Penghitungan Kerugian Negara dalam Audit Investigatif*, Karya Tulis Ilmiah Pusdiklatwas BPKP, hlm. 13-18.

ada tidaknya kerugian negara pada kasus tersebut. Hal ini sedikit banyak mempersempit gerak KPK, karena seyogyanya substansi tersebut disampaikan pada tahap persidangan bukan pada pra peradilan. Unsur ada tidaknya bukti yang menunjukkan kerugian negara menurut KPK juga sangat bertolak belakang dengan semangat pemberantasan anti korupsi di Indonesia dan juga UU KPK, karena pada prinsipnya, KPK didalam Pasal 44 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK secara jelas menyebutkan bahwa KPK memiliki kewenangan melakukan penyelidikan setidaknya setelah memiliki dua alat bukti permulaan. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari penghilangan alat bukti.

Pada prakteknya, para pihak yang tersandung dugaan tindak pidana korupsi kerap kali mengajukan pra peradilan atas status tersangka yang disematkan kepadanya. Yang mana dalam dalil nya sejak awal telah membahas terkait unsur kerugian negara yang seharusnya dibuktikan pada proses persidangan. Padahal, disisi lain, pada waktu yang sama KPK sendiri masih pada tahap proses penghitungan kerugian negara yang prosesnya tidaklah sebentar. BPK sebagai lembaga yang memiliki kewenangan untuk menghitung kerugian negara memerlukan penghitungan yang rumit dan detail. Seringkali pula, setelah menunggu hasil rekomendasi yang dikeluarkan oleh BPK keluar, ternyata hasilnya adalah resiko bisnis. Hal tersebut jelas bukanlah jawaban yang diharapkan oleh KPK dan sedikit banyak merupakan batu kerikil yang dihadapi KPK dalam pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia terlebih dengan

adanya putusan MK yang menjadikan delik menjadi materiil. Oleh karena itu, langkah yang diambil KPK adalah dengan menerapkan sifat kehati-hatian dalam menetapkan status tersangka, untuk menghindari upaya hukum pra peradilan yang berujung pada permintaan bukti unsur kerugian negara pada prosesnya.¹⁰⁷

Hal tersebut merupakan beberapa implikasi atas dihapuskannya frasa “dapat pada putusan MK No 25/PUU-XIV/2016. Kedepannya, diharapkan setiap produk hukum yang ada di Indonesia haruslah sesuai dengan semangat anti korupsi dan semangat percepatan pemberantasan korupsi sebagaimana tercantum dalam Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi. Karena tingkat keberhasilan pemberantasan korupsi bukanlah tugas KPK saja, namun seluruh lapisan masyarakat, sehingga terwujud Indonesia yang bebas dari korupsi.

B. Praktek Penegakan Hukum yang dilakukan Advokat dan KPK pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

1. Penegakan Hukum yang dilakukan oleh Advokat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

Dalam pengertiannya secara luas Penegakan Hukum (*law enforcement*) adalah mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap

¹⁰⁷ Wawancara dengan Efi Laila Kholis, Kabag Litigasi dan Non Litigasi Biro Hukum KPK Pada tanggal 16 Juli 2018.

pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*). Bahkan, dalam pengertian yang lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaedah normatif yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan hukum itu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya yang lebih sempit lagi melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan.

Karena itu, dalam arti sempit, aktor-aktor utama yang peranannya sangat menonjol dalam proses penegakan hukum adalah polisi, jaksa, advokat dan hakim. Para penegak hukum ini dapat dilihat pertama-tama sebagai orang atau unsur manusia dengan kualitas, kualifikasi, dan kultur kerjanya masing-masing. Dalam pengertian demikian persoalan penegakan hukum tergantung aktor, pelaku, pejabat atau aparat penegak hukum itu sendiri. Kedua, penegak hukum dapat pula dilihat sebagai institusi, badan atau organisasi dengan kualitas birokrasinya sendiri-sendiri. Dalam kaitan itu kita melihat penegakan hukum dari kacamata

kelembagaan yang pada kenyataannya, belum terinstitusionalisasikan secara rasional dan impersonal (*institutionalized*). Namun, kedua perspektif tersebut perlu dipahami secara komprehensif dengan melihat pula keterkaitannya satu sama lain serta keterkaitannya dengan berbagai faktor dan elemen yang terkait dengan hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang rasional. Penulis dalam pembahasan ini lebih menekankan para penegakan hukum yang dilakukan oleh advokat pasca putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016.

Ketentuan Pasal 5 Ayat (1) UU Advokat memberikan status kepada Advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Kedudukan tersebut memerlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat, yaitu “Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat”. Oleh karena itu, Organisasi Advokat pada dasarnya adalah organ negara dalam arti luas yang bersifat mandiri (*independent state organ*) yang juga melaksanakan fungsi Negara.

Advokat merupakan Profesi Terhormat (*officium nobile*), yang dalam menjalankan profesinya bersifat Bebas, mandiri dan bertanggung jawab guna menyelenggarakan peradilan yang jujur, adil dan memiliki

kepastian hukum bagi semua pencari keadilan. Dengan demikian, profesi advokat memiliki peran penting dalam upaya penegakan hukum. Setiap proses hukum, baik pidana, perdata, tata usaha negara, bahkan tata negara, selalu melibatkan profesi advokat yang kedudukannya setara dengan penegak hukum lainnya.

Pasca putusan MK nomor 25/PUU-XIV/2016 advokat yang memiliki peran yang sangat penting dalam upaya pemberantasan korupsi semakin dituntut untuk memberikan pelayanan hukum bagi para pencari keadilan. Dilihat dari beberapa pandangan advokat atas adanya penghapusan frasa “dapat” pada pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor sedikit banyak memberikan angin segar serta lebih memberikan jaminan kepastian hukum yang berasaskan keadilan bagi para pihak yang berperkara, tanpa mengindahkan kode etik advokat yang juga selalu melekat dalam melaksanakan profesinya.

Kode etik Advokat merupakan hukum tertinggi dalam menjalankan profesi, yang menjamin dan melindungi namun membebaskan kewajiban kepada setiap Advokat untuk jujur dan bertanggung jawab dalam menjalankan profesinya baik kepada klien, pengadilan, teman sejawat, Negara atau masyarakat, dan terutama kepada dirinya sendiri. Penegakan kode etik advokat adalah hal yang menjadi sorotan banyak orang dan seluruh elemen penegak hukum di Indonesia. Berikut adalah beberapa putusan pengadilan pasca putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 :

a. Putusan 30/Pid.Sus-Tpk/2018/PN.Pbr

- b. Putusan No. 28/Pid.Sus-TPK/2018/PN.Mdn
- c. Putusan No. 191/Pid.Sus.TPK/2017/PN-Mdn
- d. Putusan No. 191/Pid.Sus.TPK/2017/PN-Mdn

Didalam putusan Pengadilan tersebut bahwa penulis melihat Advokat sebagai penasehat Hukum terdakwa tidak melakukan pembelaan berdasarkan putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, padahal putusan tersebut sangat membantu terkait mengenai kepastian hukum terdakwa.

Kemudian dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim menekankan tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil yang merupakan hal yang penting dalam pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dimuat dalam Undang-Undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada Negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana. Selain itu hakim juga menekankan penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan bahwa kata "*dapat*" sebelum frasa "*merugikan keuangan atau perekonomian Negara*" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. Dengan demikian dari rumusan tersebut kerugian negara tidaklah mutlak/harus telah terjadi, namun juga dapat dikenakan terhadap kerugian negara yang belum terjadi tetapi perbuatan melawan hukum yang dilakukan tersebut sudah

berpotensi akan dapat menimbulkan kerugian negara atau perekonomian negara.

Padahal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Putusannya tanggal 25 Januari 2017 Nomor 25/PUU-XIV/2016 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 Nomor 20 Tahun 2001 tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Maka dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut konsepsi tindak pidana korupsi mengenai kerugian keuangan negara adalah konsepsi kerugian negara dalam arti materil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara apabila ada kerugian negara yang benar-benar nyata atau aktual.

Namun demikian, tetap Ada advokat yang melakukan penegakan hukum dengan menggunakan dasar putusan MK tersebut, misalnya Indra Setiawan adalah Advokat dari mujono yang diduga korupsi pembangunan kios di atas tanah kas desa Trimulyo justru menuding Inspektorat Daerah Bantul overlap. Inspektorat tidak memiliki kewenangan menghitung kerugian negara,” Merujuk Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 4/2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar MA, Advokat menekankan, hanya Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang berwenang men-declare kerugian

keuangan negara. Bukan lembaga lain. Terlebih lagi, inspektorat menggunakan metode total loss. Padahal, kerugian negara dalam kasus korupsi harus benar-benar sudah terjadi atau yang sering disebut dengan actual loss. Ini selaras dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.¹⁰⁸

Jika kita simpulkan dari keterangan di atas, Penegakan yang dilakukan oleh advokat dalam Putusan ini mendapat beberapa kendala selain advokat tidak menyinggung putusan MK tersebut walau ada juga yang sudah memakai putusan tersebut sebagai dasar penegakan hukum, serta Majelis Hakim yang masih memakai pertimbangan hukum yang lama sebelum adanya putusan MK. Yaitu Pasal 2 ayat 1 dan pasal 3 UU TIPIKOR masih memakai delik Formil bukan Materil, yang mana hal tersebut mengindikasikan praktek-praktek Penegakan Hukum Tipikor tersebut belum optimal.

Advokat bapak Maqdir Ismail mengatakan dalam Penegakan Hukum yang mereka lakukan bahwa Tentu berusaha untuk memberikan pembelaan yang terbaik sesuai dengan kaedah-kaedah hukum untuk menegakkan keadilan dan kebenaran. Meskipun dalam praktik, aparat penegak hukum acapkali tidak peduli dengan adanya putusan seperti putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, karena aparat

¹⁰⁸<https://www.radarjogja.co.id/2018/06/25/tuding-inspektorat-tak-memiliki-kewenangan/> diakses pada tanggal 4 Oktober 2018 pada pukul 11.10 WIB.

penegak hukum tidak bisa diberi sanksi apabila tidak mengikuti putusan MK tersebut.

Seharusnya penegak hukum termasuk hakim harus terus menerus belajar dan membaca perkembangan penegakan hukum di negara lain, terutama pada negara-negara maju. Karena keadilan itu dapat diukur dari proses hukum dan hukuman yang dijatuhkan. Pemberantasan korupsi tidak bisa dilakukan dengan cara penegakan hukum seperti orang geregetan. Orang harus dihukum sesuai dengan kesalahannya. Kalau penerima suap misalnya harus dibuktikan apakah dia penerima suap pasif atau penerima suap aktif. Harus ada perbedaan penerima suap pasif dan penerima suap aktif. Sebagai contoh misalnya sudah tidak layak lagi Hakim dalam memutus perkara suap atau gratifikasi terhadap pegawai negeri atau penyelenggara negara masih menggunakan *Arrest Hoge Raad* 26 Juni 1916, dengan menggunakan frase “*in zijn bediening*” sebagai terjemahan “dalam jabatannya”, sesuai Pasal 209 ayat (1) KUHP karena muatannya sama dengan muatan Artikel 362 *Wetboek van Strafrecht*, karena Artikel 362 *Wetboek van Strafrecht*, berdasarkan perubahan KUHP Belanda telah dibatalkan terhitung sejak 1 Januari 2015.¹⁰⁹

Dalam praktik hukum di Belanda seperti tertuang dalam putusan HR 16 maret 1999, NJ 1999, 370 dikatakan bahwa pasal 362 atau 363 *Wetboek van Strafrecht* mensyaratkan tujuan dari hadiah itu jelas bagi

¹⁰⁹ Wawancara dengan maqdir Ismail, Advokat, Jakarta, 3 Juli 2018

Terdakwa. Apa yang disebut sebagai “*in zijn bediening*” seperti dikatakan oleh Sikkema, sebagaimana dimaksud pasal 363 *Wetboek van Strafrecht*, dalam konteks suap pasif (pasal 362 dan 363 *Wetboek van Strafrecht*) ada syarat yang harus dipenuhi yaitu bahwa pejabat yang telah menerima hadiah, mengetahui (atau mencurigai) apa yang diberikan kepadanya untuk mendorong dia melakukan suatu tindakan dalam melaksanakan kewajibannya atau dia melalaikan kewajibannya. Hal tersebut di kemukakan demikian, karena perkembangan makna “*in zijn bediening*” yang diartikan “dalam jabatannya” sebagaimana dimaksud oleh Arrest Hoge Raad 26 Juni 1916 sudah berbeda maknanya dengan putusan-putusan Hoge Raad yang baru, karena dalam jabatan itu harus dimaknai sesuai dengan fakta berdasarkan bukti, bukan hanya berdasarkan asumsi. Dalam pada itu hal yang pokok dari ketentuan Pasal 362 dan pasal 363 WvS, harus ada elemen “mengetahui” secara kondisional seperti dinyatakan dalam putusan Hoge Raad tanggal 30 Mei 2008.¹¹⁰

Perkembangan putusan perkara di Belanda ini harus mendapat perhatian secara baik dari kita semua, karena masih banyaknya putusan-putusan pengadilan kita yang kita sandarkan pada putusan Hoge Raad. Oleh karena itu semua penegak hukum bukan hanya aparat penegak hukum di KPK atau Kejaksaan ,tetapi para Hakim dan para pengacara serta para pengajar Hukum Pidana harus terus menerus memperhatikan

¹¹⁰ Wawancara dengan maqdir Ismail, Advokat, Jakarta, 3 Juli 2018

perkembangan hukum pidana di Belanda sebagai alat ukur untuk menilai penegakan hukum kita.

2. Praktek Penegakan Hukum yang dilakukan oleh KPK Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

Pada tahun 2017 KPK melakukan penanganan tindak pidana korupsi dengan rincian: penyelidikan 123 perkara, penyidikan 121 perkara, penuntutan 103 perkara, inkracht 84 perkara, dan eksekusi 83 perkara. Sementara per 31 Mei 2018, di tahun 2018 KPK melakukan penanganan tindak pidana korupsi dengan rincian: penyelidikan 76 perkara, penyidikan 85 perkara, penuntutan 50 perkara, inkracht 47 perkara, dan eksekusi 48 perkara.¹¹¹ Catatan kinerja KPK menunjukkan jumlah penyelidikan dan penyidikan kasus korupsi selama 2017 lebih banyak dibandingkan tahun 2016. Pada tahun 2017-2018 tercatat kasus yang ditangani KPK didominasi oleh perkara suap dan pengadaan barang dan jasa serta tindak pidana pencucian uang. Pelaku korupsi terbanyak berasal dari pejabat birokrasi pemerintahan pusat dan daerah, disusul dari sektor swasta dan DPR/DPRD.¹¹²

Pasca putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 terkait penghapusan kata “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menyebabkan delik pidana menjadi materiil yang berarti unsur kerugian keuangan negara harus terlebih dulu dinyatakan secara nyata (*actual loss*). Dengan demikian, harus

¹¹¹ <https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi> diakses pada tanggal 28 Agustus 2018 pukul 16.20 WIB.

¹¹² <http://tirto.id/catatan-kinerja-kpk-di-2017-data-kasus-dan-latar-belakang-koruptor-cCn5> diakses pada tanggal 28 Agustus 2018 pukul 16.55 WIB.

ada penilaian mengenai kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh instansi yang berwenang. Sebagai delik materiil, tidak terbuktinya unsur kerugian keuangan negara bisa berakibat bebasnya pelaku korupsi.¹¹³ Hal ini sedikit banyak menjadikan kekhawatiran bagi KPK dalam upaya pemberantasan korupsi sebagaimana wawancara dengan salah satu internal KPK. Namun, dalam perjalannya KPK tetap melangkah dengan berbagai upaya-upaya serta terobosan sebagai salah satu komitmennya dalam upaya pemberantasan korupsi di Indonesia.

KPK terus membenahi serta melakukan terobosan dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, salah satunya adalah dalam kasus korupsi yang melibatkan Gubernur Sulawesi Utara Nur Alam. Dalam kasus itu, KPK menggunakan dampak kerusakan alam masuk dalam unsur kerugian negara. Dalam perkara ini KPK melakukan terobosan hukum dalam hal metode penghitungan kerugian negara, di mana tidak hanya kerugian materiil dari korupsi, tetapi juga kerugian ekologis, biaya pemulihan lingkungan, dan kerugian ekonomi lingkungan.

Dalam perjalanan kasus tersebut, jaksa kemudian menilai bahwa perbuatan terdakwa Nur Alam telah merugikan keuangan negara Rp 4,3 triliun. Angka tersebut tidak sepenuhnya atas hasil penghitungan auditor negara. Sebab, salah satu yang dihitung adalah kerugian akibat kerusakan lingkungan. Jaksa menilai, perbuatan Nur Alam telah mengakibatkan musnahnya atau berkurangnya ekologis/lingkungan pada lokasi tambang

¹¹³ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt588989ab4a66c/kpk-anggap-putusan-delik-tipikor-persulit-pemberantasan-korupsi> diakses pada tanggal 1 Agustus 2018 pada pukul 15.20 WIB.

nikel di Pulau Kabena yang dikelola PT Anugrah Harisma Barakah sebesar Rp 2,7 triliun.

Dari hasil penelitian, terdapat tiga jenis penghitungan kerugian akibat kerusakan lingkungan. Pertama, total kerugian akibat kerusakan ekologis. Kemudian, kerugian ekonomi lingkungan. Ketiga, menghitung biaya pemulihan lingkungan. Atas hal tersebut, terdakwa Nur Alam dituntut hukuman 18 tahun penjara oleh jaksa. Dia juga dituntut membayar denda Rp 1 miliar subsidi 1 tahun kurungan. Tidak cuma itu, politisi Partai Amanat Nasional itu juga dituntut membayar uang pengganti Rp 2,7 miliar dari keuntungan yang diperoleh dari izin pertambangan yang diberikan Nur Alam kepada pengusaha. Hal ini dinilai penting sebagai terobosan hukum yang akan menjerakan dan memiskinkan pelaku korupsi. "Kerugian negara tersebut harus ditanggung bersama antara Nur Alam dan pihak korporasi yang diuntungkan akibat penerbitan IUP yang dinilai bermasalah."¹¹⁴

Vonis ini lebih rendah dari tuntutan jaksa Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) selama 18 tahun. Namun, dalam tuntutan terhadap Nur Alam, pertama kalinya KPK menggunakan kerusakan lingkungan untuk menilai kerugian keuangan negara. Terobosan ini menunjukkan jaksa KPK cukup progresif dalam memperhitungkan kerugian negara akibat korupsi di sektor sumber daya alam, karena menggunakan penghitungan kerugian negara bukan hanya dari kerugian materiil saja tapi dilihat juga kerugian lingkungannya, bahkan sampai biaya pemulihannya.

¹¹⁴ <https://nasional.kompas.com/read/2018/03/28/09052381/icw-dukung-terobosan-kpk-soal-penghitungan-kerugian-negara-dari-kerusakan>

Nilai kerugian negara yang ditimbulkan dari kasus Nur Alam sangat fantastis, mencapai Rp4,3 triliun. Nilai itu hampir dua kali lipat nilai kerugian negara dalam kasus dugaan korupsi proyek KTP elektronik, yang diklaim mencapai Rp2,3 triliun. Namun, angka tersebut tidak sepenuhnya atas hasil penghitungan auditor negara. Sebab, salah satu yang dihitung adalah kerugian akibat kerusakan lingkungan. Tidak cuma itu, politikus Partai Amanat Nasional itu juga dituntut membayar uang pengganti Rp2,7 miliar dari keuntungan yang diperoleh dari izin pertambangan yang diberikan Nur Alam kepada pengusaha.

Langkah terobosan KPK ini mendapatkan apresiasi positif dari berbagai kalangan dengan harapan dapat digunakan dan diterapkan juga untuk kasus-kasus korupsi sumber daya lainnya, karena dapat memutus rantai korupsi dan dapat menyelamatkan kekayaan alam dan ruang hidup rakyat. Seperti kasus yang menyeret Bupati Kutai Kartanegara (nonaktif) Rita Widayari, terkait izin lokasi untuk keperluan inti dan plasma perkebunan kelapa sawit kepada PT Sawit Golden Prima yang masih dalam proses hukum.

Dalam optimalisasi melakukan terobosan terkait kerugian lingkungan, KPK terus mendorong BPK dan instansi terkait seperti KLHK yang selama ini minim peran untuk terus melakukan dan meningkatkan optimalisasi penghitungan kerugian atas lingkungan. Temuan BPK terkait lingkungan terbaru adalah yang dilakukan PT Freeport Indonesia (PTFI). Setidaknya dalam pelanggaran tersebut potensi kerugian negara mencapai total sekitar Rp455 triliun. Dalam hal kerusakan lingkungan, BPK menemukan Freeport

telah menimbulkan perubahan ekosistem akibat pembuangan limbah operasional penambangan (*tailing*) di sungai, hutan, muara dan telah mencapai kawasan laut. Kerugian dari perubahan ekosistem yang rusak akibat pembuangan limbah yang berlebihan oleh Freeport ini setidaknya tercatat mencapai Rp185 triliun. Temuan ini merupakan hasil pemeriksaan BPK atas Kontrak Karya Freeport tahun 2013-2015 pada Kementerian ESDM, Kementerian LHK dan instansi terkait lainnya di Jakarta, Jayapura, Timika dan Gresik. Selain itu, korupsi pada sektor sumber daya alam, terutama terkait pertambangan selalu menjadi sumber korupsi selama ini guna memenuhi kebutuhan biaya kampanye dalam pilkada serentak juga menjadi fokus KPK. Hal ini didasarkan pada peningkatan penerbitan izin tambang naik drastis. Terdapat 170 izin tambang yang dikeluarkan sepanjang 2017 dan 2018, dengan rincian 34 izin tambang di Jawa Barat yang terbit pada 13 Februari 2018, dua pekan sebelum masa penetapan calon kepala daerah Jabar diumumkan. Di Jawa Tengah, tercatat ada sebanyak 120 izin tambang.¹¹⁵

Kasus kedua adalah Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) melakukan pelimpahaan tahap dua terhadap perkara Bupati non-aktif Sabu Raijua, Marthen Dira Tome atas kasus dugaan korupsi dana pendidikan luar sekolah (PLS) di Nusa Tenggara Timur. Sebelumnya, kasus dugaan korupsi dana PLS di NTT tahun 2007 yang merugikan keuangan negara sebesar 4,2 Miliar sebagaimana laporan BPK ini ditangani oleh Kejati NTT, namun kemudian diambilalih oleh KPK. Marthen telah ditetapkan sebagai tersangka untuk

¹¹⁵ <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-43554605> diakses pada tanggal 30 Agustus 2018 pukul 07.45 WIB.

kedua kalinya, setelah sebelumnya penetapan tersangka oleh KPK pada November 2014 lalu dibatalkan melalui gugatan praperadilan. KPK awalnya menetapkan dua tersangka dalam kasus ini. Namun, tersangka lainnya ternyata telah meninggal dunia, yaitu mantan Kepala Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Provinsi NTT John Manulangga. Menurut KPK, dana PLS berasal dari Dinas Pendidikan dan Kebudayaan NTT tahun 2007 yang diambil dari dana APBN. KPK menemukan anggaran dekonsentrasi APBN sebesar Rp 77,675 miliar.

Anggaran tersebut digunakan untuk menggerakkan program formal mau pun non-formal di pendidikan luar sekolah, termasuk program Pendidikan Anak Usia Dini. Selain itu, ada juga program pengembangan budaya baca, dan program manajemen pelayanan pendidikan. Atas perbuatannya, Marthen disangkakan melanggar Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor jo 55 ayat 1 ke 1 KUHP.¹¹⁶ Kini proses hukum sedang dalam tahap menunggu putusan kasasi, setelah pihak terdakwa mengajukan putusan banding atas putusan hakim PT Surabaya. Pada kasus ini, KPK telah menerapkan sebagaimana putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 dengan menggunakan bukti kerugian negara secara nyata yang diaudit dan dinyatakan adanya unsur kerugian keuangan negara tersebut oleh instansi yang berwenang yaitu BPK.

Praktek penegakan hukum yang dilakukan KPK pasca putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 lainnya adalah dengan melakukan koordinasi dengan

¹¹⁶<https://nasional.kompas.com/read/2017/03/14/07100021/kasus.bupati.nonaktif.sabu.raju.kpk.lakukan.pelimpahan.tahap.dua>

instansi lain atau bisa membuktikan sendiri diluar temuan BPKP dan KPK dalam menghitung kerugian keuangan negara. KPK menggunakan dasar Putusan MK No. 31/PUUX/2012, Mahkamah Konstitusi berpendapat KPK bisa menyatakan sendiri unsur kerugian keuangan negara dengan mengundang ahli atau dengan meminta bahan dari inspektorat jenderal atau badan yang mempunyai fungsi yang sama dengan itu serta tidak menutup kemungkinan dari pihak-pihak lain (termasuk dari perusahaan), yang dapat menunjukkan kebenaran materiil dalam penghitungan kerugian keuangan negara dan/atau dapat membuktikan perkara yang sedang ditanganinya. Hal ini merupakan salah satu langkah yang dilakukan KPK dalam hal kerugian negara tidaklah terlalu rumit dan masih bisa di tangani sesuai dengan kompetensi penyidik KPK, contohnya adalah kasus korupsi bus trans Jakarta lalu. Hal ini dilakukan untuk upaya efisiensi waktu dibandingkan menunggu penghitungan BPK yang seringkali membutuhkan waktu yang tidak sebentar.¹¹⁷

KPK dalam praktek penegakan hukum pasca putusan MK kini lebih berhati-hati dalam menetapkan status tersangka atas dugaan tindak pidana korupsi. Hal ini untuk meminimalisir kegagalan dalam proses hukum, karena sebelum adanya putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 saja pengajuan pra peradilan atas status tersangka sudah banyak diajukan sebelum proses persidangan. Terlebih sejak adanya putusan MK tersebut unsur merugikan keuangan negara secara materiil dan nyata harus ada terlebih dahulu.

¹¹⁷ Wawancara dengan Efi Laila Kholis, Kabag Litigasi dan Non Litigasi Biro Hukum KPK Pada tanggal 16 Juli 2018.

Meskipun, KPK dalam menetapkan tersangka tidak terpaku dengan adanya kerugian keuangan negara dan cukup dengan dua alat bukti saja. KPK sangat menyadari tantangan penegakan tindak pidana korupsi semakin berat, namun upaya-upaya terobosan juga selalu dilakukan agar tercapai tujuan negara yang bebas dari korupsi.

Dari pemaparan terkait praktek penegakan hukum yang dilakukan oleh advokat dan KPK pasca putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 menurut penulis dapat diketahui bahwa praktek penegakan hukum antara advokat dengan KPK memiliki ciri khas yang berbeda.

KPK lebih condong dalam usaha penanggulangan kejahatan yang dalam hal ini tindak pidana korupsi yang juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum berupa kebijakan-kebijakan (*law enforcement policy*) yang masuk dalam ruang lingkup penegakan hukum yang menekankan pendekatan preventif. Hal ini terlihat dari berbagai upaya KPK dengan melakukan terobosan-terobosan hukum seperti bagaimana kerugian negara dari sektor sumber daya atau lingkungan dapat tercover dalam proses hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat Soedarto, yang mana menurutnya membicarakan masalah penegakan hukum tidak sekedar membicarakan bagaimana hukumnya (*law in text*), akan tetapi juga mengenai apa yang dilakukan oleh aparaturnya dalam menghadapi masalah-masalah untuk dicari jalan keluar (*law in action*).¹¹⁸ Bagi KPK adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 sangat dipahami sebagai tantangan

¹¹⁸ M. Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm 111.

tersendiri karena dapat menghambat pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana dijelaskan di depan, sehingga dalam prakteknya, KPK kemudian mencari jalan keluar atas permasalahan yang dihadapi.

Sementara penegakan hukum yang dilakukan oleh advokat pasca putusan MK tersebut belum sepenuhnya dimaksimalkan dengan baik. Masih banyak advokat yang belum mendasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terkait penghapusan kata “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor dalam pledoi atau pembelaan klien yang tersandung korupsi. Padahal jika melihat posisi di atas kertas, dengan adanya putusan MK tersebut justru lebih menguntungkan, karena jika unsur merugikan keuangan negara tidak terbukti, maka terdakwa haruslah dinyatakan tidak terbukti demi hukum. Ditambah, jika dalam putusannya, majelis hakim masih menggunakan delik formil, maka sebenarnya dasar pasal pada UU Tipikor tersebut menjadi tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan dianggap tidak sah. Hal sebaliknya, jika unsur merugikan keuangan negara memang nyata-nyata dapat dibuktikan. Namun, dari temuan penulis, belum banyak advokat maupun hakim yang telah menerapkan putusan MK tersebut, sehingga dapat dikatakan putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 belum sepenuhnya berjalan dengan optimal, dikarenakan penegak hukum secara internal belum sepenuhnya memahami maupun mengetahui substansi dari putusan MK tersebut dan tidak ada perubahan atau pembaharuan hukum yang dilakukan advokat baik sebelum maupun pasca putusan MK tersebut.

BAB IV

PENUTUPAN

A. Kesimpulan

Permasalahan pokok yang ditinjau dalam penelitian ini adalah mengenai Penegakan Hukum Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 Tentang Penghapusan Kata “Dapat” Perspektif Advokat Dan KPK. Secara keseluruhan, kesimpulan yang diperoleh dari penelitian diatas adalah sebagai berikut :

1. Perspektif advokat Pasca putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 yaitu perubahan delik formil menjadi delik materiil dianggap lebih memberikan kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena unsur kerugian negara haruslah nyata (*actual loss*) dan dapat dibuktikan terlebih dahulu. Sementara Perspektif KPK terhadap putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 terkait penghapusan kata “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU Tipikor dinilai kontraproduktif dalam upaya mencegah kerugian keuangan negara akibat korupsi. Putusan tersebut hanya mengedepankan aspek kepastian hukum dan menempatkan UU Tipikor sebagai instrumen untuk menjerat pelaku korupsi tetapi tidak menempatkannya sebagai instrumen pencegahan korupsi sebagaimana tercantum dalam konsiderans UU Tipikor. Implikasi atas putusan MK tersebut adalah KPK semakin sulit untuk menjerat

tindak pidana korupsi yang dari sektor sumber daya alam atau lingkungan yang sifatnya berpotensi merugikan keuangan negara (*potensial loss*). Selain itu, dalam permohonan pra peradilan atas penetapan tersangka juga selalu dipermasalahkan mengenai ada tidaknya kerugian keuangan negara yang nyata dan sah tidaknya bukti penghitungan kerugian keuangan negara yang diajukan KPK.

2. Praktek penegakan hukum yang dilakukan oleh advokat pasca putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 belum sepenuhnya optimal, karena masih banyak advokat yang tidak menggunakan dasar putusan MK tersebut sebagai dasar pembelaannya walaupun sebagian sudah. Bahkan, hakim dalam pertimbangannya masih menggunakan delik formil dalam melihat UU Tipikor. Hal ini menunjukkan penegakan hukum masih bermasalah pada tahap aplikasi dan eksekusi. Faktor internal yaitu minimnya pemahaman serta ketidaktahuan advokat terkait dinamika politik UU Tipikor juga termasuk dalam faktor yang menjadi kendala dalam penegakan hukum Tipikor. Padahal jika dimanfaatkan dengan baik, adanya putusan MK tersebut justru dinilai lebih menguntungkan para pihak atau terdakwa korupsi karena mengharuskan adanya kerugian keuangan negara secara nyata. Sementara Praktek penegakan hukum yang dilakukan oleh KPK pasca putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 adalah seperti biasanya karena sebelum adanya putusan MK tersebut, KPK selalu mendasarkan kerugian keuangan negara secara

pasti, jika pun mereka membuat kerugian negara secara potensi, juga melampirkan yang pasti (Keduanya), terkait Potensi tersebut KPK mempunyai maksud dan tujuan mengembalikan kerugian keuangan negara secara optimal, di mana kerugian keuangan negara tidak hanya kerugian materiil dari korupsi, tetapi juga kerugian ekologis, biaya pemulihan lingkungan, dan kerugian ekonomi lingkungan

B. Saran

Adapun Saran penulis terhadap penelitian diatas adalah :

1. Bahwa seharusnya dilakukan pemberitahuan dan atau penyuluhan terhadap putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata dapat dalam pasal 2 ayat 1 dan pasal 3 UU Tipikor, agar dalam proses peradilan nantinya advokat mampu secara optimal memperjuangkan hak dari Klien nya yang notabane adalah terdakwa kasus korupsi, serta juga hakim dalam memutuskan perkara tidak menggunakan pertimbangan hukum yang lama (delik formil, bukan Delik Materil). Juga seluruh penegak hukum harus terus belajar dari perkembangan-perkembangan hukum yang baru, baik diluar maupun dalam negeri.
2. Perlu adanya aturan secara khusus terkait kerugian ekologis, biaya pemulihan lingkungan, dan kerugian ekonomi lingkungan yang semua itu adalah potensi kerugian keuangan negara (*potensial loss*). Karena dengan adanya putusan MK tersebut, penegakan hukum terkait yang di atas sangat sulit dilakukan oleh KPK.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku:

- Ali, Mahrus, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2011
- Aminanto, KIF, *Politik Hukum Pidana "Disparitas Putusan Hakim dalam Tindak Pidana Korupsi"*, Jember Kata Media, Jember, 2017
- Arief, Barda Nawawi, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Pustaka Megister, Semarang, 2015
- Arief, Barda Nawawi, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cetakan Ketiga, Kencana, Jakarta, 2011
- Arief, Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010
- Asshiddiqie, Jimly, *Penegakan Hukum*, Makalah
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta, 2009
- Bambang, Sutiyoso, *Tata cara penyelesaian sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, UII Press, Yogyakarta, 2009
- Cahaya, Suhandi, Surachmin, *Strategi & Teknik Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010
- Chazawi, Adami, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Cetakan Kedua, Bayumedia, Malang, 2005
- Danil, Elwi, 2011, *Korupsi, Konsep, tindak pidana dan pemberantasannya*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada
- Desmon, Andi, Otong Rosadi, *Studi Politik Hukum suatu optik ilmu Hukum*, Thafa Media, Yogyakarta, 2012
- Djaja, Ermansjah, *Tipologi Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2010
- Fadillah, Syarif, Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, PT Refika Aditama, Jakarta, 2009

- Hamzah, Jur.Andi, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional Dan Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005
- Hamzah, Andi, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
- Hartanti, Evi, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005
- Mahmud Marzuki, Peter , *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2005
- Mamudji, Sri dan Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2003
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Kesatu, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995
- MD, Mahfud , *“Politik Hukum di Indonesia”*, PT. Rajagrafindo Persada, Cet. Ke-6, Jakarta, 2014
- Najih, Muhammad, *Politik Hukum Pidana Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2014
- Prasetyo, Teguh, *Hukum Pidana Materiil*, Kurnia Kalam, Yogyakarta, 2005
- Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Kesatu, Nusa Media, Bandung, 2010
- Rahardjo, Satjipto, *“Biarkan Hukum mengalir, Catatan kritis tentang pergulatan manusia dan hukum”*, Kompas, Jakarta, 2007
- Rahardjo, Satjipto, *“Ilmu Hukum”*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Cet. Ke-III, 1991
- Rahardjo, Satjipto, *“Penegakan Hukum Progresif”*, Kompas, Jakarta, 2010
- Santosa, Prayitno Iman, *Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi*, PT Alumni, Bandung, 2015
- Shidarta, *“Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum”*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013
- Slamet, Budiman, *Metode Penghitungan Kerugian Negara dalam Audit Investigatif*, Karya Tulis Ilmiah Pusdiklatwas BPKP
- Soekanto, Soerjono, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2016

Surachmin, Suhandi Cahaya, *Strategi & Teknik Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010

M. Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2015

Website

<http://www.antikorupsi.org/sites/antikorupsi.org/files/doc/Kajian/policypaperkeuanganegara.pdf>.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5888f5b5bb039/begini-alasan-mk-ubah-delik-tipikor>

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt588989ab4a66c/kpk-anggap-putusan-delik-tipikor-persulit-pemberantasan-korupsi>

<https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi>

<https://nasional.kompas.com/read/2018/03/28/09052381/icw-dukung-terobosan-kpk-soal-penghitungan-kerugian-negara-dari-kerusakan>

<https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-43554605>

<https://nasional.kompas.com/read/2017/03/14/07100021/kasus.bupati.nonaktif.sabu.raijua.kpk.lakukan.pelimpahan.tahap.dua>

<http://www.msplawfirm.co.id/begini-alasan-mk-ubah-delik-tipikor/>

<https://www.radarjogja.co.id/2018/06/25/tuding-inspektorat-tak-memiliki-kewenangan/>

<http://www.tribunnews.com/nasional/2018/07/02/sidang-pk-suryadharma-ali-bawa-bukti-putusan-mk-dan-sema>

<https://www.konsistensi.com/2013/04/teori-sampel-dan-sampling-penelitian.html>

Perundang-Undangan dan Putusan:

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Putusan Mahkamah Konstitusi No 25/PUU-XIV/2016

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-X/2012

Putusan 30/Pid.Sus-Tpk/2018/PN.Pbr

Putusan No. 28/Pid.Sus-TPK/2018/PN.Mdn

Putusan No. 191/Pid.Sus.TPK/2017/PN-Mdn

Putusan No. 191/Pid.Sus.TPK/2017/PN-Mdn

Wawancara:

Wawancara dengan maqdir Ismail, Advokat

Wawancara dengan Adi Mansar, Advokat

Wawancara dengan Kardi, Advokat.

Wawancara dengan Efi Laila Kholis, Kabag Litigasi dan Non Litigasi Biro Hukum KPK