

2-28-2022

MENCARI SOLUSI ATAS MASALAH PEMIDANAAN SUATU KEBIJAKAN DENGAN TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA

Muhammad Tanziel Aziezi

Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP), aziezi.hukumui@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/iclr>



Part of the [Administrative Law Commons](#), [Constitutional Law Commons](#), [Courts Commons](#), and the [Criminal Law Commons](#)

Recommended Citation

Aziezi, Muhammad Tanziel (2022) "MENCARI SOLUSI ATAS MASALAH PEMIDANAAN SUATU KEBIJAKAN DENGAN TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA," *Indonesia Criminal Law Review*: Vol. 1 : No. 2 , Article 1.

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/iclr/vol1/iss2/1>

This Opinion/Conceptual Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesia Criminal Law Review by an authorized editor of UI Scholars Hub.

MENCARI SOLUSI ATAS MASALAH PEMIDANAAN SUATU KEBIJAKAN DENGAN TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA

Muhammad Tanziel Aziezi, Peneliti Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) dan Pengajar Tidak Tetap Departemen Hukum Pidana Sekolah Tinggi Hukum (STH) Indonesia Jentera

Abstract

Constitutional Court Decision Number 25/PUU-XIV/2016 states that the word “could” in “could creating losses to the state finance or state economy” phrase on Article 2 Paragraph (1) and Article 3 of Law Number 31 Year 1999 jo. Law Number 20 of 2001 on Anti-Corruption Law has no binding legal force. This decision departs from the argument that the word “could” creates fear and anxiety from state officials about the practice of criminalizing policies with corruption because the word “could” causes state losses that do not have to occur in real terms. With this decision, a person can only be said to have violated Article 2 Paragraph (1) and Article 3 of the Anti-Corruption Law if that person’s actions have caused real losses to the State, so that concerns and fears of criminalizing policies with corruption do not occur again. However, basically the word “could” in the article is not the cause of the criminalization, but there is a misunderstanding of law enforcement in viewing the concept of criminal acts on corruption. The revocation of the word “could” in the article is seen as not effective enough to stop the practice of criminalizing policies with corruption. In addition, this decision causes the administrative and criminal settlement limits to become increasingly blurred for abuse of authority that results in state losses. This paper is here to discuss the causes of the practice of criminalizing policies in Indonesia and the efforts that can be made to stop the practice.

Keywords: *Constitutional Court, Corruption, Criminalization of Policies, Abuse of Power*

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 menyatakan bahwa kata “dapat” dalam frasa “dapat merugikan keuangan negara” pada Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Putusan ini berangkat dari dalil bahwa kata “dapat” tersebut menimbulkan ketakutan serta rasa khawatir dari pemegang jabatan akan praktik kriminalisasi kebijakan dengan tindak pidana korupsi karena kata “dapat” tersebut mengakibatkan kerugian Negara tidak harus terjadi secara nyata. Dengan putusan ini, maka seseorang baru dapat dikatakan melanggar Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor jika perbuatan seorang tersebut telah menimbulkan kerugian Negara secara nyata, sehingga kekhawatiran dan ketakutan terjadinya kriminalisasi kebijakan dengan pidana korupsi tidak terjadi lagi. Namun, pada dasarnya kata “dapat” dalam pasal tersebut bukanlah penyebab terjadinya praktik kriminalisasi kebijakan, melainkan adanya kesalahpahaman penegak hukum dalam memandang konsep tindak pidana korupsi. Penghapusan kata “dapat” dalam pasal tersebut dipandang tidak cukup efektif menghentikan praktik kriminalisasi kebijakan dengan pidana korupsi. Selain itu, putusan ini menyebabkan semakin kaburnya batas penyelesaian secara administratif dan secara pidana untuk penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan kerugian negara. Tulisan ini hadir untuk membahas mengenai penyebab praktik kriminalisasi kebijakan di Indonesia dan upaya yang dapat dilakukan guna menghentikan praktik tersebut.

Kata Kunci: *Mahkamah Konstitusi; Tindak Pidana Korupsi; Kriminalisasi Kebijakan; Penyalahgunaan Wewenang*

1. PENDAHULUAN

Pada tanggal 25 Januari 2017, Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan Putusan No. 25/PUU-XIV/2016 yang pada intinya menyatakan bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) bertentangan dengan konstitusi dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Sebelumnya, bunyi pasal tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 2 Ayat (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

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).

Dengan hilangnya kata “dapat” tersebut, maka seseorang baru dapat dikatakan melanggar Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor jika perbuatan seorang tersebut telah menimbulkan kerugian Negara secara nyata (*rill*), atau *actual loss*, dan tidak lagi mengakomodir kerugian Negara yang masih bersifat potensi, atau *potential loss*.

Putusan ini lahir dari kekhawatiran para Pemohon sebagai pemegang jabatan yang merasa selalu berpotensi dijatuhi pidana korupsi dalam pelaksanaan kewenangannya karena kata “dapat” di depan frasa “merugikan keuangan negara” mengakibatkan kerugian negara tersebut tidak harus terjadi secara nyata (*actual loss*). Dengan begitu, ditambah dengan perumusan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sebagai delik formil, maka apabila terdapat kesalahan administrasi, yang merupakan salah satu bentuk perbuatan melawan hukum, dan kerugian negara masih bersifat *potential loss* di mana potensi kerugian negara tersebut selalu ada dalam praktiknya, maka kesalahan administratif tersebut berpotensi langsung dapat dikategorikan sebagai perbuatan korupsi. Selain itu, para Pemohon mendalilkan bahwa kata “dapat” dan perumusan ketentuan-ketentuan tersebut secara formil tidak sejalan dengan perkembangan politik hukum di Indonesia, yaitu:

- Pasal 1 angka 22 UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) pada intinya telah mengatur bahwa kerugian negara haruslah kerugian yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja, maupun lalai;
- UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi pemerintahan) mengedepankan penindakan secara administratif untuk kesalahan administrasi yang mengandung unsur penyalahgunaan kewenangan dan menimbulkan

kerugian Negara. Hal ini terlihat dari diaturnya mekanisme penentuan ada tidaknya penyalahgunaan kewenangan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Para pemohon mendalilkan, UU Administrasi Pemerintahan lahir sebagai respons atas kesalahan praktik kriminalisasi pelanggaran administrasi dengan Pasal 2 Ayat (1) UU Tipikor.

Dengan dalil-dalil tersebut, Para Pemohon berkesimpulan bahwa “kerugian keuangan negara” harus telah secara nyata terjadi untuk menentukan sebuah perbuatan adalah tindak pidana korupsi dan meminta MK untuk menyatakan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor harus dirumuskan secara materiil dan kata “dapat” dalam ketentuan-ketentuan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dalam putusannya, Hakim-hakim MK mempertimbangkan sebagai berikut:

- Pencantuman kata “dapat” membuat delik dalam kedua ketentuan tersebut menjadi delik formil. Hal itu sering disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan Negara, termasuk diskresi yang diambil yang bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, dan dikenakan pidana korupsi. Kondisi ini menyebabkan ketakutan pejabat publik dalam mengambil keputusan;
- Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara telah mengatur konsep kerugian Negara berupa kerugian yang nyata dan pasti jumlahnya;
- Lahirnya UU Administrasi Pemerintahan mengakibatkan penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan yang menimbulkan kerugian negara tidak selalu dikenai tindak pidana korupsi. Dengan lahirnya UU ini, kerugian Negara karena kesalahan administratif bukan merupakan unsur tindak pidana korupsi dan suatu penyalahgunaan wewenang baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi apabila: 1) berimplikasi terhadap kerugian Negara; 2) pelaku diuntungkan secara melawan hukum; 3) masyarakat tidak dilayani; dan 4) perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela. Kerugian Negara merupakan implikasi dari adanya perbuatan melawan hukum yang menguntungkan diri sendiri/orang lain/korporasi (Pasal 2 Ayat (1)) dan adanya penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri/orang lain/korporasi (Pasal 3). Dengan demikian, Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor telah bergeser dengan menitikberatkan pada adanya akibat, sehingga unsur “merugikan keuangan Negara” harus benar-benar sudah terjadi.

Atas dasar pertimbangan-pertimbangan tersebut, ditambah dengan pertimbangan bahwa penerapan unsur “merugikan keuangan Negara” dengan konsep *actual loss* lebih memberi kepastian hukum dan sesuai dengan harmonisasi instrumen hukum nasional dan internasional, seperti UU Perbendaharaan Negara, UU Administrasi Pemerintahan, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (UU BPK), dan *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC), Hakim-hakim MK memutuskan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor harus dirumuskan sebagai delik materiil dan kata “dapat” dalam pasal-pasal tersebut bertentangan dengan konstitusi.

Apabila dicermati, pengujian Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor ini dapat dilihat sebagai upaya dari pemegang jabatan/pemilik kewenangan untuk menghentikan praktik pidana atas suatu kebijakan di Indonesia. Praktik ini pada dasarnya juga kerap dikeluhkan oleh kepala daerah dan membuat mereka ragu-ragu mengambil keputusan dan merealisasikan anggaran karena takut disalahkan atas tindak pidana korupsi apabila terjadi kerugian akibat pengambilan keputusan dan perealisasi anggaran tersebut. Untuk itu, penting untuk melihat apakah putusan MK di atas dapat cukup efektif menjadi solusi atas masalah pidana atas suatu kebijakan di Indonesia.

2. PEMBAHASAN

Secara umum, penulis berpendapat bahwa putusan MK tersebut belum cukup efektif menyelesaikan masalah pemidanaan atas suatu kebijakan. Hal ini disebabkan adanya miskonsepsi tentang tindak pidana korupsi, khususnya oleh Hakim-hakim MK dalam memutus perkara ini, sehingga rumusan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor pasca putusan MK masih membuka peluang terjadinya praktik pemidanaan suatu kebijakan tersebut. Padahal, praktik tersebut dapat dihentikan apabila semua pihak memahami konsep tindak pidana korupsi itu sendiri, khususnya yang diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Adapun penjelasan mengenai hal-hal tersebut adalah sebagai berikut:

A. Konsep dasar “tindak pidana korupsi”

Secara asal usul, Fockema Andreae menyebutkan bahwa kata “korupsi” berasal dari bahasa latin “*corruptio*” atau *corruptus*, yang artinya kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap tidak bermoral penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah (Karsona, 2011: 23). Dalam bahasa Sansekerta di dalam Naskah Kuno Negara Kertagama, arti harfiah kata *corrupt* menunjukkan kepada perbuatan yang rusak, busuk, bejat, tidak jujur yang disangkutpautkan dengan keuangan (Sudarto, 1996: 115). Kemudian, menurut Poerwadarminta dalam “Kamus Umum Bahasa Indonesia”, korupsi ialah perbuatan yang buruk seperti pengertian penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya (Andrisman, 2010: 37).

Menurut Black’s Law Dictionary, korupsi adalah:

An act done with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others. The act of an official or duciary person who unlawfully and wrongfully uses his station or character to procure some benefit for himself or for another person, contrary to duty and the rights of others (suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak sesuai dengan kewajiban resmi dan hak-hak dari pihak- pihak lain, secara salah menggunakan jabatannya atau karakternya untuk mendapatkan suatu keuntungan untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain, bertentangan dengan kewajibannya dan hak-hak dari pihak lain) (Black, 1990: 345).

Menurut Transparency International, korupsi adalah:

Perilaku pejabat publik, baik politisi maupun pegawai negeri, yang secara tidak wajar dan tidak legal memperkaya diri atau memperkaya mereka yang dekat dengannya, dengan menyalahgunakan kekuasaan publik yang dipercayakan kepada mereka (Indonesia Corruption Watch: 2).

Dari definisi-definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa korupsi adalah suatu perbuatan buruk, tidak jujur, atau curang yang dilakukan dengan maksud/tujuan menghasilkan keuntungan tertentu. Dari konsep ini, terlihat bahwa harus terdapat suatu hubungan langsung yang saling mengikat antara perbuatan buruk atau yang bersifat melawan hukum yang dilakukan dengan keuntungan yang dihasilkan untuk dapat mengatakan bahwa suatu perbuatan adalah korupsi. Dengan demikian, konsep dasar tindak pidana korupsi adalah suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum, yang memang dilakukan dengan niat/maksud/tujuan menghasilkan keuntungan, baik untuk pelaku, maupun orang lain.

Dari konsep tersebut, terlihat bahwa inti dari perbuatan korupsi adalah adanya niat jahat untuk memperkaya/menguntungkan diri sendiri atau orang lain yang diwujudkan dengan melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum. Kerugian keuangan negara adalah dampak dari suatu perbuatan korupsi yang ditentukan UU Tipikor di mana

keuntungan yang diperoleh pelaku dan/atau pihak lain dari perbuatan korupsi tersebut harus bersumber dari keuangan negara. Dengan demikian, seseorang seharusnya tetap dapat disebut melakukan perbuatan korupsi, khususnya Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, apabila ia berniat/bermaksud memperoleh keuntungan dengan mengambil bagian dari keuangan negara di mana niat/maksud tersebut diwujudkan dengan melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum, terlepas dari keuntungan tersebut berhasil diperoleh dan kerugian negara telah terjadi secara nyata atau masih bersifat potensi. Di sisi lain, walaupun terdapat perbuatan yang bersifat melawan hukum dan terdapat pihak yang diuntungkan dari kerugian keuangan negara yang telah terjadi secara nyata, maka orang yang melakukan perbuatan tersebut tidak dapat disebut telah melakukan tindak pidana korupsi sepanjang ia tidak memiliki niat/maksud memperoleh keuntungan dengan mengambil bagian dari keuangan negara ketika melakukan perbuatannya.

B. Kesalahpahaman Atas Penyebab Praktik Pidana Kebijakan

Dari jabaran putusan MK sebelumnya, terlihat bahwa baik para Pemohon maupun Hakim-hakim MK memandang kata “dapat” dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor serta perumusan pasal-pasal tersebut sebagai delik formil merupakan penyebab terjadinya pidana atas kebijakan dengan pasal tindak pidana korupsi di Indonesia. Oleh karena itu, MK memutuskan kata “dapat” tersebut inkonstitusional dan mengubah Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menjadi delik materiil sehingga kerugian keuangan negara harus terjadi secara nyata (*actual loss*) dan praktik pidana atas kebijakan tidak terjadi lagi. Namun, penulis berpendapat bahwa putusan MK tersebut masih membuka peluang terjadinya pidana atas suatu kebijakan di Indonesia sehingga belum cukup efektif untuk menghentikan praktik tersebut. Untuk menjelaskan hal itu, penulis akan menguji penerapan putusan MK tersebut pada kasus Hotasi Nababan.

Pada intinya, dalam persidangannya, Hotasi Nababan selaku Direktur Utama PT Merpati Nusantara Airlines (PT MNA) terbukti telah melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum, setidaknya-tidaknya sebagai berikut:

- Tidak melaporkan perubahan Rencana Kerja dan Anggaran Perusahaan (RKAP) tahun 2006 kepada RUPS untuk mendapat pengesahan terkait penyewaan pesawat Boeing 737 seri 400 dan 500 kepada *Thirdstone Aircraft Leasing Group* (TALG), yang mana hal tersebut melanggar ketentuan Pasal 22 Ayat (1) dan (2) UU No. 19 Tahun 2003 *jo.* Pasal 35 Ayat (1), (2), dan (3) PP No. 45 Tahun 2005;

- Memerintahkan PT MNA untuk membayar *security deposit* sebesar US\$ 1,000,000 kepada TALG di mana pembayaran tersebut seharusnya baru dapat dilakukan ketika telah ada perjanjian jual beli (*purchasing agreement*) antara TALG dengan East Dover Ltd. sebagai pemilik pesawat yang akan disewakan TALG kepada PT MNA;

Dengan fakta bahwa TALG tidak mengirimkan pesawat yang disewa PT MNA, maka perbuatan Hotasi Nababan disebut telah menguntungkan TALG dan negara telah dirugikan secara nyata sebesar US\$ 1,000,000.

Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim Pengadilan Tipikor Jakarta menyatakan perbuatan Hotasi Nababan tidak bersifat melawan hukum karena sudah dilakukan dengan hati-hati, beritikad baik, dan demi kepentingan perusahaan berdasarkan situasi dan kondisi yang dihadapi PT MNA serta informasi terbaik yang diperoleh saat keputusan itu diambil, sehingga tidak melanggar prinsip *Good Corporate Governance*. Majelis Hakim juga berpendapat bahwa tidak ada *mens rea* (niat jahat) dari Hotasi Nababan untuk memperkaya TALG dengan pembayaran *security deposit* sejumlah US\$ 1,000,000, terlebih Hotasi Nababan dan PT MNA dengan bantuan Jaksa Agung Muda Bidang Perdata dan Tata Usaha Negara telah mengajukan gugatan perdata di *US District Court for the District of Columbia* terhadap pimpinan TALG, Alan Messner dan John

Cooper sebelum perkara Hotasi Nababan diproses di Indonesia, dimana PT MNA memenangkan gugatan tersebut dan Alan Messner serta John Cooper dihukum telah melakukan wanprestasi dan diperintahkan mengembalikan uang PT MNA beserta bunganya. Atas dasar (setidaknya) 2 (dua) hal tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Tipikor Jakarta menjatuhkan putusan bebas murni (*vrijspraak*) terhadap Hotasi Nababan.

Putusan ini kemudian dibatalkan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi dengan inti pertimbangan bahwa perbuatan Hotasi Nababan bersifat melawan hukum dan telah memperkaya TALG dan negara telah dirugikan senilai US\$ 1,000,000. Atas hal-hal tersebut, Majelis Hakim kasasi berpendapat bahwa perbuatan Hotasi Nababan telah memenuhi seluruh unsur dalam Pasal 2 Ayat (1) UU Tipikor dan menjatuhkan pidana penjara selama 4 (empat) tahun serta pidana denda sebesar Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan. Atas putusan kasasi ini, Hotasi Nababan mengajukan Peninjauan Kembali (PK) dengan bukti baru (*novum*) berupa putusan Pengadilan Distrik Columbia, Amerika Serikat yang memvonis pidana John Cooper dan Alan Messner untuk menunjukkan bahwa Hotasi Nababan tidak memiliki *mens rea* untuk memperkaya TALG dan perbuatan Hotasi Nababan tidak bersifat melawan hukum. Namun, PK tersebut ditolak dan Hotasi Nababan tetap dijatuhi pidana seperti yang telah diputus dalam tahap kasasi.

Terkait kasus tersebut, apabila mengacu pada konsep dasar tindak pidana korupsi yang dijelaskan sebelumnya, perbuatan Hotasi Nababan seharusnya tidak dapat disebut sebagai perbuatan korupsi. Hal ini disebabkan Hotasi Nababan tidak terbukti memiliki niat/maksud untuk menguntungkan TALG dengan mengambil uang negara ketika melakukan perbuatannya, walaupun perbuatan tersebut bersifat melawan hukum dan terdapat pihak yang diuntungkan dari kerugian keuangan negara yang telah terjadi secara nyata. Hal ini terlihat dari adanya upaya Hotasi Nababan untuk mengembalikan uang *security deposit* yang telah dibayar PT MNA kepada TALG dengan mengajak Kejaksaan menggugat pimpinan TALG ke pengadilan “*US District Court for the District of Columbia*”, yang mana upaya ini tidak mungkin dilakukan Hotasi Nababan apabila ia memang memiliki niat/maksud untuk memperkaya TALG. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa Mahkamah Agung telah salah dalam membatalkan putusan Pengadilan Tipikor Jakarta Pusat yang telah sesuai dengan konsep dasar tindak pidana korupsi dengan memutuskan perbuatan Hotasi Nababan bukan merupakan tindak pidana korupsi dengan mempertimbangkan ketiadaan niat jahat (*mens rea*) Hotasi Nababan untuk memperkaya TALG.

Namun, apabila perkara Hotasi Nababan dilihat dari kacamata putusan MK, maka perbuatan Hotasi Nababan tetap dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi. Hal ini dikarenakan perbuatan Hotasi Nababan terbukti bersifat melawan hukum dan telah menimbulkan kerugian negara yang nyata sebesar US\$ 1,000,000. Hal ini menunjukkan bahwa putusan MK yang menghapuskan kata “dapat” pada Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor dan mensyaratkan kerugian keuangan negara harus terjadi secara nyata (*actual loss*) masih membuka peluang adanya kebijakan-kebijakan yang seharusnya tidak dapat disebut sebagai tindak pidana korupsi, namun tetap dipidana dengan pasal korupsi.

Lebih dari itu, perubahan rumusan pasal-pasal tersebut menjadi delik materiil berpotensi semakin memperbesar kemungkinan dipidananya suatu kebijakan yang dapat semakin menimbulkan ketakutan pejabat publik dalam mengambil keputusan. Hal ini dikarenakan perumusan sebagai delik materiil berpotensi membuat pembuktian di persidangan atas pasal-pasal tersebut tidak lagi berfokus pada cara pelaku melakukan tindak korupsi, namun hanya berfokus pada akibat yang ditimbulkan dari perbuatan terdakwa, yaitu apakah telah ada kerugian keuangan negara yang secara nyata terjadi sebagai akibat perbuatan terdakwa. Dengan kata lain, apabila terbukti bahwa dari sebuah perbuatan telah menimbulkan kerugian

Negara secara nyata, maka otomatis perbuatan tersebut langsung diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi, tanpa harus melihat bagaimana perbuatan tersebut dilakukan. Padahal, seperti yang dijelaskan sebelumnya, inti dari perbuatan korupsi bukan terletak pada akibatnya, yaitu merugikan keuangan negara, namun pada perbuatannya, yaitu melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum dengan niat jahat memperkaya diri sendiri atau orang lain.

Apabila dicermati, pemidanaan atas kebijakan dengan tindak pidana korupsi pada dasarnya terjadi karena miskonsepsi tentang perbuatan korupsi itu sendiri dari penegak hukum Indonesia. Seperti yang dijabarkan sebelumnya, konsep dasar tindak pidana korupsi adalah adanya niat jahat untuk memperkaya/menguntungkan diri sendiri atau orang lain yang diwujudkan dengan melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum. Namun, proses hukum terhadap suatu kebijakan di Indonesia saat ini yang hanya berfokus pada adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum, pihak yang diuntungkan, dan kerugian keuangan negara yang terjadi tanpa mempertimbangkan niat/maksud pelaku untuk menguntungkan suatu pihak sekaligus merugikan keuangan negara tersebut melalui perbuatan yang bersifat melawan hukum menyebabkan suatu kebijakan berpotensi disebut sebagai tindak pidana korupsi, setidaknya seperti yang terjadi pada Hotasi Nababan.

Pada dasarnya, pejabat publik tidak perlu khawatir kebijakannya dapat dipidana dengan pidana korupsi karena adanya kata “dapat” dan/atau menggunakan konsep *potential loss*. Hal ini dikarenakan MK telah melindungi pejabat publik dari hal tersebut dengan menyatakan dalam Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 bahwa kata “dapat” di depan frase “merugikan keuangan Negara” haruslah ditafsirkan bahwa unsur kerugian Negara haruslah tetap dapat dihitung dan dibuktikan serta dibuktikan oleh ahli pada bidangnya, walaupun masih bersifat potensi. Hal ini menunjukkan bahwa penegak hukum tidak bisa menyatakan bahwa seseorang secara serta merta telah melakukan tindak pidana korupsi hanya karena adanya pelanggaran administrasi sebelum adanya penghitungan dan pembuktian secara pasti berapa besar potensi kerugian Negara yang ditimbulkan akibat perbuatan orang tersebut. Dengan demikian, penulis berpendapat bahwa kata “dapat” tidaklah menimbulkan ketidakpastian hukum, malah justru menciptakan sebuah kepastian hukum berupa perlindungan bagi pejabat publik dalam mengambil kebijakan, sehingga kata tersebut tidaklah harus dinyatakan inkonstitusional.

Berdasarkan hal-hal tersebut, dapat disimpulkan bahwa adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor serta perumusan pasal-pasal tersebut sebagai delik formil bukanlah penyebab terjadinya pemidanaan atas kebijakan dengan tindak pidana korupsi di Indonesia, melainkan miskonsepsi penegak hukum Indonesia terhadap konsep tindak pidana korupsi itu sendiri. Masalah miskonsepsi inilah yang seharusnya diselesaikan agar dapat menghentikan praktik pemidanaan atas kebijakan yang selama ini terjadi. Apabila penegak hukum Indonesia memiliki pemahaman yang baik terkait konsep dasar tindak pidana korupsi, maka pejabat publik tidak perlu lagi takut mengambil keputusan atau kebijakan karena khawatir dikenai pasal korupsi selama keputusan atau kebijakan tersebut tidak diambil dengan niat jahat untuk memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, walaupun keputusan atau kebijakan tersebut bersifat melawan hukum dan merugikan keuangan Negara.

C. Penindakan kebijakan yang merugikan keuangan negara secara administratif dan pidana

Pasal 20 Ayat (1), (2) huruf c, (4), dan (6) UU Administrasi Pemerintahan pada intinya mengatur bahwa apabila ditemukan kesalahan administratif yang terjadi karena adanya penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan Negara berdasarkan hasil pengawasan Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP), maka pejabat pemerintahan yang melakukan kesalahan administratif tersebut harus mengembalikan kerugian Negara

tersebut paling lama 10 (sepuluh) kerja terhitung sejak hasil pemeriksaan dikeluarkan. Ketentuan-ketentuan ini menunjukkan bahwa kesalahan administratif yang terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan Negara harus diproses secara administrasi dengan sanksi pengembalian kerugian Negara. Ketentuan inilah yang menjadi dasar MK menyebutkan telah terjadi perubahan pendekatan penindakan kebijakan/keputusan yang mengandung kesalahan administratif atau penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara dari pendekatan pidana menjadi pendekatan administratif.

Secara umum, ketentuan-ketentuan di atas terlihat memiliki pengaturan yang sama dengan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, yaitu penindakan atas suatu kebijakan atau kesalahan administratif, yang bersifat melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang, yang merugikan keuangan negara. Dengan demikian, terdapat ketidakjelasan kapan suatu kebijakan atau kesalahan administratif yang bersifat melawan hukum/penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan negara harus ditindak secara administratif atau pidana. Putusan MK di atas pada dasarnya berupaya membuat batasan kapan suatu penyalahgunaan wewenang baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi, yaitu apabila: 1) berimplikasi terhadap kerugian Negara; 2) pelaku diuntungkan secara melawan hukum; 3) masyarakat tidak dilayani; dan 4) perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela. Namun, pembedaan tersebut berpotensi belum cukup efektif mengingat masih adanya unsur perbuatan yang sama dari pembedaan oleh MK tersebut dengan unsur dalam penindakan secara administratif.

Pertama, penyalahgunaan wewenang sebagai tindak pidana korupsi menurut MK dan sebagai tindakan yang dapat ditindak menurut UU Administrasi pemerintahan sama-sama mensyaratkan adanya "kerugian keuangan negara". Kedua, adanya "pihak yang diuntungkan secara melawan hukum" dalam unsur penyalahgunaan wewenang sebagai tindak pidana korupsi menurut MK tentu dapat pula dianggap sebagai konsekuensi logis dari timbulnya kerugian keuangan negara akibat penyalahgunaan wewenang dalam UU Administrasi Pemerintahan. Ketiga, unsur "perbuatan tersebut merupakan perbuatan tercela" menurut MK pada dasarnya sama dengan penyalahgunaan wewenang itu sendiri karena pada dasarnya sebuah "penyalahgunaan wewenang" pasti dapat dikatakan sebagai "perbuatan tercela". Dengan pertimbangan bahwa unsur "masyarakat tidak dilayani" bukanlah unsur perbuatan, namun merupakan unsur akibat, dapat disimpulkan bahwa seluruh unsur penyalahgunaan wewenang sebagai tindak pidana korupsi menurut MK adalah sama dengan unsur penyalahgunaan wewenang yang dapat ditindak menurut UU Administrasi pemerintahan. Dengan demikian, rumusan batasan penyalahgunaan wewenang sebagai tindak pidana korupsi oleh MK belum cukup efektif menjawab ketidakjelasan kapan sebuah kesalahan administrasi yang mengandung unsur penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan kerugian keuangan Negara akan ditindak secara administrasi atau pidana, sehingga masih berpotensi membuat perbuatan yang seharusnya ditindak secara administratif, namun ditindak secara pidana, atau sebaliknya.

Terlepas dari rumusan batasan oleh MK tersebut, apabila dicermati, perbuatan yang diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan pada dasarnya berbeda dengan perbuatan dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Perbedaan tersebut terletak pada ada tidaknya niat/maksud untuk memperoleh keuntungan dalam pengambilan kebijakan/keputusan yang kemudian merugikan keuangan Negara tersebut. Dengan konsep Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor yang mensyaratkan adanya niat/maksud untuk memperoleh keuntungan yang diambil dari keuangan negara, maka apabila terbukti bahwa kesalahan administratif/penyalahgunaan wewenang dilakukan dengan niat/

maksud untuk memperkaya/menguntungkan pihak tertentu dengan mengambil keuangan Negara, maka perbuatan tersebut harus dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi dan dijatuhi pidana. Sebaliknya, apabila pelaku tidak terbukti memiliki niat/maksud untuk memperkaya/menguntungkan pihak tertentu dengan mengambil keuangan negara ketika melakukan kesalahan administratif/penyalahgunaan wewenang, maka perbuatan tersebut bukanlah tindak pidana korupsi dan dapat ditindak secara administratif berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan karena UU Administrasi Pemerintahan tidak mensyaratkan adanya niat/maksud tertentu dari pelaku.

Hal ini pada dasarnya senada dengan pendapat Hikmahanto Juwana yang pada intinya menyatakan penegak hukum harus membuktikan niat jahat dan perbuatan jahat dari orang dalam jabatan yang melakukan perbuatan koruptif. Ia menyatakan bahwa orang tersebut baru dapat dipidana atas kebijakan yang diambilnya apabila terdapat niat jahat dan perbuatan jahat dalam pengambilan kebijakan tersebut. Dalam hal niat jahat tersebut tidak ditemukan, maka orang tersebut tidak dapat dipidana walaupun terdapat kesalahan dan kerugian negara dalam pengambilan kebijakan tersebut (Juwana: 2014). Ia kemudian mencontohkan hal ini dalam kasus Bank Century di mana para pengambil kebijakan tidak dapat dipidana selama unsur niat jahat, yaitu motif memperkaya diri sendiri atau orang lain, tidak terbukti dari pengambilan kebijakan tersebut.

Berdasarkan jabaran tersebut, dapat disimpulkan bahwa perbedaan antara penindakan secara administratif dan pidana atas suatu kebijakan atau kesalahan administratif, yang bersifat melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang, yang merugikan keuangan negara, terletak dari ada tidaknya niat/maksud untuk memperoleh keuntungan dalam pengambilan kebijakan/keputusan yang kemudian merugikan keuangan Negara tersebut. Lebih dari itu, terlihat bahwa ketentuan UU Administrasi Pemerintahan adalah pelengkap dari Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, di mana apabila pelaku terbukti mengambil keputusan/kebijakan atau melakukan penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian keuangan negara, namun pelaku tidak memiliki niat/ maksud untuk memperoleh keuntungan sehingga tidak dapat dipidana dengan tindak pidana korupsi, maka pelaku tetap dapat dihukum memulihkan kerugian keuangan negara melalui mekanisme administratif dalam UU Administrasi Pemerintahan. Dengan demikian, UU Administrasi Pemerintahan pada dasarnya tidak mengubah penindakan kesalahan administratif yang terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan Negara, dari dapat dipidana dengan korupsi, menjadi harus secara administratif, namun aturan di dalam UU Administrasi Pemerintahan dan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor adalah ketentuan yang saling melengkapi satu sama lain.

3. KESIMPULAN

Berdasarkan hal-hal tersebut, penulis berkesimpulan bahwa terdapat kesalahpahaman dalam memandang penyebab pemidanaan atas suatu kebijakan di Indonesia. Adanya kata "dapat" dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor serta perumusan pasal-pasal tersebut sebagai delik formil pada dasarnya bukanlah penyebab terjadinya praktik tersebut, melainkan miskonsepsi penegak hukum Indonesia tentang tindak pidana korupsi itu sendiri. Akibatnya, putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 yang mengubah ketentuan-ketentuan tersebut berpotensi belum cukup efektif menjadi solusi permasalahan pemidanaan atas suatu kebijakan. Menurut penulis, praktik pemidanaan atas suatu kebijakan tersebut dapat tidak terjadi lagi apabila penegak hukum Indonesia memahami penuh konsep dasar tindak pidana korupsi, termasuk perbedaan kebijakan yang bersifat melawan hukum/penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan negara yang dapat diproses UU Tipikor dan UU Administrasi Pemerintahan, sebagai berikut:

- 1) Konsep dasar tindak pidana korupsi adalah suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum, yang memang dilakukan dengan niat/maksud/tujuan menghasilkan keuntungan, baik untuk pelaku, maupun orang lain. Dengan demikian, seseorang hanya dapat dipidana atas kebijakan/keputusan yang diambil, khususnya dengan Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, apabila pengambilan kebijakan/keputusan tersebut didasari niat/maksud memperoleh keuntungan, baik untuk diri sendiri, orang lain, maupun korporasi, dengan mengambil bagian dari keuangan negara;
- 2) UU Administrasi Pemerintahan tidak mengubah pendekatan penindakan kesalahan administratif yang terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan Negara, dari dapat dipidana dengan korupsi, menjadi harus secara administratif. UU Administrasi Pemerintahan serta Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor adalah ketentuan-ketentuan yang saling melengkapi satu sama lain dan masing-masing dapat diterapkan sesuai dengan konstruksi kasus yang ada;
- 3) Perbedaan antara penindakan secara administratif dan pidana korupsi atas suatu kebijakan atau kesalahan administratif yang bersifat melawan hukum/penyalahgunaan wewenang, dan merugikan keuangan negara terletak pada ada tidaknya niat/maksud untuk memperoleh keuntungan dalam pengambilan kebijakan/keputusan tersebut, sehingga:
 - a) Apabila terbukti bahwa kesalahan administratif/penyalahgunaan wewenang dilakukan dengan niat/maksud untuk memperkaya/menguntungkan pihak tertentu dengan mengambil keuangan Negara, maka perbuatan tersebut harus dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi dan dijatuhi pidana;
 - b) Apabila pelaku tidak terbukti memiliki niat/maksud untuk memperkaya/menguntungkan pihak tertentu dengan mengambil keuangan negara ketika melakukan kesalahan administratif/penyalahgunaan wewenang, maka perbuatan tersebut ditindak secara administratif berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan.

REFERENSI

Buku

- Andrisman, Tri, *Tindak Pidana Khusus Diluar KUHP*, Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2010.
- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary 6th Edition*, Minnesota: West Publishing Co., 1990.
- Karsona, Agus Mulya, "Pengertian Korupsi" Bab dalam. *Pendidikan Anti-Korupsi Untuk Perguruan Tinggi*, Jakarta: Direktorat Jenderal Perguruan Tinggi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI, 2011.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1996.

Peraturan Perundang-undangan

- Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999.
- Indonesia, *Undang-undang tentang Perubahan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 20 Tahun 2001, LN No. 134 Tahun 2001.
- Indonesia, *Undang-undang tentang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014.

Putusan Pengadilan

- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.
- Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST.

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 417 K/Pid.Sus/2014.

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 41 PK/Pid.Sus/2015.

Situs Internet

“Presiden: Banyak Kepala Daerah Mengeluh”, <http://www.jpnn.com/read/2013/12/09/204866/Presiden:-Banyak-Kepala-Daerah-Mengeluh> , diakses pada Senin, 28 Februari 2022;

HRS, “Akademisi: Pengambil Kebijakan Publik Tak Dapat Dipidana”, <https://www.hukumonline.com/berita/a/akademisi--pengambil-kebijakan-publik-tak-dapat-dipidana-1t531b60851cc21> , diakses pada Senin, 28 Februari 2022.

Indonesia Corruption Watch, “Investigasi Korupsi”, <http://pukat.hukum.ugm.ac.id/upload/module/investigasikorupsi.pdf> , diakses pada Senin, 28 Februari 2022;

Juwana, Hikmahanto, “Patutkah Pengambil Kebijakan Dipidana?”, <https://law.ui.ac.id/v3/patutkah-pengambil-kebijakan-dipidana-2/> , diakses pada Senin, 28 Februari 2022.

Rastika, Icha, “Di Hadapan Presiden, Para Gubernur Curhat soal Pengusutan Kasus Korupsi”, <http://nasional.kompas.com/read/2014/11/24/12382641/Di.Hadapan.Presiden.Para.Gubernur.Curhat.soal.Pengusutan.Kasus.Korupsi> , diakses pada Senin, 28 Februari 2022;