

**TESIS**

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
TERKAIT TINDAK PIDANA KORUPSI  
(PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 25/PUU-XIV/2016)**

*ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL COURT DECISION RELATED TO  
CORRUPTION CRIME (CONSTITUTIONAL COURT DECISION  
NUMBER 25 /PUU-XIV/ 2016)*



**OLEH :**

**M. SAIFUL ARDHI TASLIM**

**P0902215008**

**SEKOLAH PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
KONSENTRASI ILMU HUKUM KEPIDANAAN  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR**

**2018**

**HALAMAN JUDUL**

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
TERKAIT TINDAK PIDANA KORUPSI  
(PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 25/PUU-XIV/2016)**

**UJIAN AKHIR**

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Magister  
Hukum**

**Disusun dan diajukan oleh :**

**M. SAIFUL ARDHI TASLIM**

**P0902215008**

**SEKOLAH PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
KONSENTRASI ILMU HUKUM KEPIDANAAN  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR**

**2018**

# TESIS

## ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERKAIT TINDAK PIDANA KORUPSI (PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 25/PUU-XIV/2016)

Disusun dan diajukan oleh:

**M. SAIFUL ARDHI TASLIM**

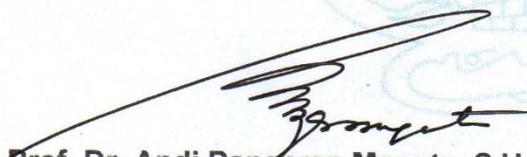
**Nomor Pokok P0902215008**

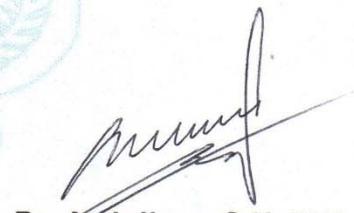
Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis  
Pada tanggal 2 Mei 2018

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

**Menyetujui**

**Komisi Penasehat**

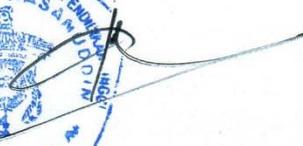
  
**Prof. Dr. Andi Pangeran Moenta, S.H.,M.H.DFM**  
Ketua

  
**Dr. Amir Ilyas, S.H.,M.H.**  
Anggota

Ketua Program Studi  
Magister Ilmu Hukum

  
**Dr. Hasbir, S.H.,M.H.,**

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin

  
  
**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.Hum.**

## PERNYATAAN KEASLIAAN SKRIPSI/ TESIS/ DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : M. SAIFUL ARDHI TASLIM

Nomor Induk Mahasiswa : P0902215008

Jenjang Pendidikan : S1/ S2/ S3

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan bahwa Skripsi/ Tesis/ Disertasi yang berjudul :

ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERKAIT TINDAK PIDANA KORUPSI (PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 25/PUU-XIV/2016) adalah **BENAR** merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Skripsi/ Tesis/ Disertasi ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 14 Februari 2018

Yang Menyatakan



M. SAIFUL ARDHI TASLIM

## **KATA PENGANTAR**

Alhamdulillah Robbil Alamin puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala rahmat dan ridho-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Tak lupa pula shalawat serta salam kepada Nabi Muhammad SAW yang menjadi suri tauladan dalam perjuangan menegakkan kebenaran dan kejujuran di muka bumi ini. Adapun judul penelitian tesis ini adalah Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Tindak Pidana Korupsi (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016) dalam penelitian tesis ini, penulis masih menyadari terdapat kekurangan, namun besar harapan semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih Gelar Magister Hukum pada Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Tesis ini dapat diselesaikan dengan usaha, ketekunan, dan doa serta dorongan semangat dan bantuan dari semua pihak, baik secara materiil maupun moril sehingga penyusun dapat menyelesaikan tesis ini dengan sebaik-baiknya. Penulis ucapkan terima kasih tak terhingga kepada kedua orang tua Bapak Taslim Arifin dan Ibu Nurpudji Astuti atas doa yang tidak pernah putus dan dukungan serta segala kebaikan mereka yang sampai kapanpun takkan pernah bisa untuk terbalaskan dan Saudara kandung saya Dewi Lestari, Shidi utama dan seluruh teman kerabat atas doa restu senantiasa memberi kasih sayang dan dukungan yang tiada henti dalam penyelesaian tesis ini

Penelitian tesis inipun tidak akan terwujud tanpa bantuan serta dukungan dari para pembimbing, dosen-dosen serta berbagai pihak. Untuk itu melalui tulisan ini peneliti mengucapkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A, selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Bapak Prof. Dr. Ir. Junaedi Muhidong. M. Sc, selaku Wakil Rektor Bidang Akademik
3. Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.H. Wakil Rektor Bidang Administrasi Umum, keuangan dan sumber daya
4. Bapak Dr. Ir. Abdul Rasyid M.Si selaku Wakil Rektor bidang Kemahasiswaan dan Alumni
5. Bapak Prof. dr. Budu, Ph.D, SPM(K) selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan dan pengembangan Kerjasama
6. Ibu Prof Dr. Farida Pattitingi, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
7. Bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H. selaku wakil dekan I Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
8. Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. selaku wakil dekan II Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
9. Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H. selaku wakil dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
10. Bapak Dr. Hasbir, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister

Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

11. Bapak Prof. Dr. Andi Pangeran Moenta, S.H., M.H., DFM, dan bapak Dr. Amir Ilyas, S.H., M.H selaku penasehat dalam penulisan tesis ini yang telah bersedia meluangkan waktunya dan memberikan bantuan dalam materi tesis serta memberikan banyak pengetahuan bagi penulis selama penulisan tesis ini.
12. Bapak Prof. Dr. Muhammad Said Karim, S.H., M.H., Ibu Prof. Dr. Marwati Riza S.H., M.H., dan bapak Dr. Abdul Asis. S.H., M.H selaku penguji penulis yang telah memberikan banyak masukan-masukan dan arahan dalam penyusunan tesis ini.
13. Bapak dan Ibu dosen Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang dengan tulus ikhlas memberikan ilmu pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya selama perkuliahan berlangsung sehingga memberikan banyak manfaat bagi penulis baik untuk saat ini maupun dimasa mendatang.
14. Seluruh staf dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
15. Teman-teman Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin khususnya Angkatan 2014 terima kasih atas kebersamaan dan persaudaraannya selama ini.

Makassar, 5 Januari 2018

M. SAIFUL ARDHI TASLIM

## ABSTRAK

M. Saiful Ardhi Taslim. *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Tindak Pidana Korupsi (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016)* dibimbing oleh Andi Pangeran Moenta dan Amir Ilyas .

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis Ratio decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 dan implikasi hukum yang ditimbulkan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode penelitian *Yuridis-Normative* dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang telah dikumpulkan tersebut kemudian dikelompokkan dan dikaji berdasarkan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.

Hasi penelitian ini menunjukkan bahwa: 1) Berdasarkan pendapat hakim Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa penyelesaian kasus tindak pidana korupsi tidak selalu dengan cara menerapkan hukum pidana, artinya penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). korupsi merupakan kejahatan yang dapat mendatangkan korban dengan jumlah besar seharusnya dilakukan dengan instrument hukum pidana sebagai *premium remedium* dalam penegakannya. 2.) Implikasi Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016 menjadikan penghitungan kerugian negara harus secara benar terjadi. Instansi yang berwenang menyatakan ada tidaknya kerugian keuangan negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan. Pembuktian kerugian negara oleh BPK memerlukan waktu yang lama, sehingga memberikan pengaruh pada lambatnya proses hukum kasus tindak pidana korupsi, oleh karena itu hadirnya Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016 telah melemahkan pemberantasan korupsi di Indonesia.

Kata kunci : Korupsi, Mahkamah Konstitusi, Tindak Pidana

## **ABSTRACT**

M. Saiful ardhi taslim. Analysis of Constitutional Court Decision Related to Corruption Crime (Constitutional Court Decision Number 25 /PUU-XIV/ 2016) supervised by Andi Pangeran Moenta and Amir Ilyas.

This study aims to analyze Ratio decidendi Decision of the Constitutional Court Number 25 / PUU-XIV / 2016 and legal implications caused post Constitutional Court Decision Number 25 / PUU-XIV / 2016

This research was done by using method of Juridical-Normative research with approach of legislation and conceptual approach. The collected primary and secondary legal materials are then grouped and studied on the basis of legislation and conceptual approaches.

The results of this study indicate that: 1) Based on the opinion of the judges of the Constitutional Court in its legal considerations states that the settlement of corruption cases is not always by applying criminal law. It means that criminal sanction is the last effort (*ultimum remedium*). Corruption as crime can bring large number of victims. Therefore, criminal law instrument should be enforced premium *remedium*. 2.) Implications of Decision of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia Number 25 / PUU-XIV / 2016 stipulates that the calculation of losses of the state must be real. The authorized institution states whether or not the state loss is Audit Board of the Republic of Indonesia. Verification state losses by the Audit Board of the Republic of Indonesia requires a long time, thus giving effect slow process of law of corruption criminal case, therefore the presence of Decision of Constitutional Court Number 25 / PUU-XIV / 2016 has weaken eradication of corruption in Indonesia.

Keywords: Corruption, Constitutional Court, Crime

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>HALAMAN PERETUJUAN</b> .....	ii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	iii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iv
<b>ABSTRAK</b> .....	vii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	ix
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	7
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Manfaat Penelitian .....	7
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Pengertian dan Unsur Tindak Pidana .....	8
1. Pengertian Tindak Pidana.....	8
2. Unsur Tindak Pidana .....	12
B. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Korupsi .....	16
1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi .....	16
2. Subjek Hukum Tindak Pidana Korupsi .....	19
3. Jenis – Jenis Tindak Pidana Korupsi .....	23
C. Konsep Menyalahgunakan Kewenangan .....	29
D. Perbuatan Melawan Hukum .....	34
E. Kerugian Keuangan Negara.....	43

F. Konsep Konstitusionalisme .....	46
G. Tinjauan Umum Tentang Mahkamah Konstitusi.....	49
1. Jenis Putusan .....	49
2. Amar Putusan .....	52
3. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi .....	54
4. Ratio Decidendi .....	55
H. Teori Kepastian Hukum.....	58
I. Kerangka Pikir.....	64
J. Defenisi Operasional.....	65
<b>BAB III METODE PENELITIAN</b>	
A. Tipe Penelitian .....	66
B. Pendekatan Penelitian .....	66
C. Bahan hukum .....	67
D. Analisis Bahan Hukum .....	68
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN</b>	
A. <i>Ratio decidendi</i> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 .....	69
B. Implikasi hukum yang ditimbulkan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.....	88
<b>BAB V PENUTUP</b>	
A. Kesimpulan .....	99
B. Saran.....	100
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Negara hukum dikenal adanya prinsip *“the rule of law, and not the rule of man”* dimana hukumlah yang memegang komando kepemimpinan sehingga kekuasaan yang dijalankan dalam kehidupan bernegara adalah kekuasaan yang berlandaskan hukum.<sup>1</sup> Negara hukum harus dimaknai sebagai komitmen untuk mencegah tindakan sewenang-wenang dan arogansi kekuasaan baik yang dilakukan oleh alat Negara maupun warganya.

Konstitusi dalam negara hukum menempati posisi yang sangat sentral. Konstitusi sebagai sumber dari segala sumber hukum otomatis menjadi acuan utama dalam penyelenggaraan Negara. Di Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) menempati posisi utama dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini berarti bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan lain haruslah selalu mengacu pada UUD NRI 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia. Orientasi dari sebuah negara hukum adalah mewujudkan negara kesejahteraan, akan tetapi hal itu bukanlah hal yang mudah untuk dicapai

---

<sup>1</sup> Ni'matul Huda, 2006, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 80.

mengingat bahwa terdapat penyakit yang rentan menyerang yang bernama korupsi. Tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945.

Tindak pidana korupsi diberi predikat sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*). Pemberian status luar biasa tersebut dimaksudkan memberikan pesan bahwa melakukan korupsi sangat mungkin dijatuhkan hukuman lebih berat dibandingkan dengan pidana biasa (*ordinary crime*). Ibarat labirin, korupsi menjadi virus perusak yang terus membelit dan melilit seujur tubuh Indonesia. Sekalipun telah disuntikkan berbagai vaksin guna menghentikan dan sekaligus mengurangi lajunya, karena itu menghentikan laju praktik koruptif akan selalu jadi pekerjaan yang membutuhkan komitmen dan perjuangan panjang nan melelahkan.<sup>2</sup>

Beberapa waktu lalu, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disingkat MK RI) mengeluarkan putusan mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor

---

<sup>2</sup>Secara kuantitatif, sebagaimana dicatat Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), hingga 31 Oktober 2016, perkara korupsi menunjukkan kenaikan tajam dibandingkan 2015. Misalnya, penanganan tindak pidana korupsi tahap penyidikan naik dari 57 menjadi 81 kasus dan penuntutan naik dari 62 menjadi 70 kasus (Kompas, 17/12). Apabila ditambah perkara sampai hari terakhir 2016, kenaikannya pasti semakin memprihatinkan. Cacatan ini akan makin memprihatinkan apabila ditambahkan dengan data kejaksaan dan kepolisian. <https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikel-kompas/628-labirin-praktik-korupsi.html> diakses Pada Tanggal 18 Maret 2017

20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU RI No 20/2001) yang dianggap kontroversial dan problematik dalam era pemberantasan korupsi saat ini. MK RI<sup>3</sup> telah menerima permohonan pengujian undang-undang (*judicial review*) terhadap Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU RI No 20/2001 yang menentukan:

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).

---

<sup>3</sup> Dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dilengkapi dengan 5 kewenangan atau sering disebut 4 kewenangan ditambah 1 kewajiban yaitu: (i) Menguji konstitusionalitas undang-undang (ii) Memutus sengketa kewenangan konstitusional antar lembaga negara (iii) Memutus perselisihan mengenai hasil pemilihan umum (iv) Memutus pembubaran partai politik (v) Memutus pendapat DPR yang berisi tuduhan bahwa Presiden melanggar hukum atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden atau Wakil Presiden sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945, sebelum hal itu dapat diusulkan untuk diberhentikan oleh MPR. Yang terakhir ini biasa disebut juga dengan perkara *impeachment*. Dikutip dalam Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, ( Selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie I ) h. 154.

Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016 menyatakan bahwa frase “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU RI No 20/2001 bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

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;

Menurut MK RI, hal ini bisa berakibat terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Demikian pula dalam praktik bisnis. Ketika kedua pasal itu dipandang sebagai delik formil, maka pejabat publik akan takut atau khawatir mengambil kebijakan karena akan terkena korupsi. Karena itu, MK menganggap pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU RI No 20/2001 menimbulkan ketidakpastian hukum, bertentangan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945, serta bertentangan dengan prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*), dan tidak multitafsir (*lex certa*).

Dengan begitu, delik korupsi yang selama ini sebagai delik formil berubah menjadi delik materil yang mensyaratkan ada akibat, yakni unsur kerugian keuangan negara harus dihitung secara nyata/pasti. Dalam putusannya, MK RI menilai penerapan unsur kerugian negara dalam Pasal

2 ayat (1) dan 3 UU RI No 20/2001 telah bergeser dengan menitikberatkan adanya akibat (delik materil). Unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*), tetapi harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*) dalam tipikor.

Terdapat empat Hakim Konstitusi yang mengajukan *dissenting opinion*<sup>4</sup> (pendapat berbeda) dalam Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016 yakni I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, dan Maria Farida Indrati. Intinya, keempat hakim ini menolak pengujian Pasal 2 dan Pasal 3 UU RI No 20/2001. Mereka beralasan kedua pasal yang diajukan tersebut tidaklah bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tetap sebagai delik formil.

“Kami berpendapat, keberadaan kata 'dapat' dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak bertentangan dengan kepastian hukum, sebagaimana didalilkan Para Pemohon,” kata “dapat” kedua pasal tersebut sebagai delik formil. Dengan menghilangkan kata “dapat” justru mengubah secara mendasar kualifikasi delik formil tindak pidana korupsi menjadi delik materil. Konsekuensinya, jika akibat yang dilarang yakni “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” belum atau tidak terjadi meski unsur “secara melawan hukum” dan unsur “memperkaya diri sendiri atau atau orang lain atau suatu korporasi” telah terpenuhi, maka berarti belum terjadi tindak pidana korupsi.

---

<sup>4</sup> *Dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda secara substantif sehingga menghasilkan amar yang berbeda. Misalnya , mayoritas hakim menolak permohonan , tetapi hakim minoritas mengabulkan permohonan yang bersangkutan atau mayoritas hakim mengabulkan , sementara minoritas hakim menyatakan tidak dapat menerima permohonan. Putusan Mahkamah Konstitusi memang hanya mengenal 3 alternatif putusan, yaitu (i)mengabulkan ; (ii)menolak ; atau (iii) menyatakan tidak dapat menerima (*niet ontvankelijk verlaard*). Jika kesimpulan hakim minoritas untuk salah satu dari ketiga pilihan itu berbeda dari kesimpulan hakim mayoritas, maka pendapat hakim minoritas yang berbeda itu disebut *dissenting opinion*. Jimly Asshiddiqie, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Konstitusi Press. Jakarta, (selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie II) h. 289.

Menurutnya, kekhawatiran adanya kata “dapat” berpotensi menjadikan seseorang pejabat pemerintah termasuk para Pemohon dapat dijatuhi pidana tanpa adanya kesalahan berupa kerugian negara 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. Kami berpendapat permohonan para Pemohon sepanjang berkenaan dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, Mahkamah seharusnya meNolak permohonan *a quo*.”

Laode M Syarif mengemukakan bahwa selama ini Komisi Pemberantasan Korupsi (selanjutnya disingkat KPK) bisa menetapkan tersangka jika terdapat indikasi kerugian negara. Sementara, penghitungan kerugian secara pasti baru didapat setelah Surat Perintah Penyidikan (Sprindik). Sebab, Sprindik itulah yang dijadikan KPK sebagai dasar untuk meminta penghitungan kerugian negara kepada Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Apabila penghitungan kerugian negara harus didapat terlebih dahulu sebelum KPK mengeluarkan Sprindik, hal itu justru tambah mempersulit langkah KPK. Putusan MK RI sangat tidak memihak pemberantasan korupsi. Ia memandang aneh jika kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU RI No 20/2001 malah dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan menghambat pemberantasan korupsi dan mengaburkan pengertian korupsi itu sendiri.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt588989ab4a66c/kpk-anggap-putusan-delik-tipikor-persulit-pemberantasan-korupsi> diakses Pada Tanggal 18 Maret 2017.

Berdasarkan latar belakang diatas peneliti tertarik untuk mengkaji hal tersebut dalam penelitian tesis dengan judul Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Tindak Pidana Korupsi (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016).

### **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah *Ratio decidendi* Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016 ?
2. Bagaimanakah implikasi normatif pasca Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016 ?

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengkaji dan menganalisis *Ratio decidendi* Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016
2. Untuk mengkaji dan menganalisis implikasi normatif pasca Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016

### **D. Manfaat Penelitian**

Melalui penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis dan praktis, yaitu sebagai berikut :

1. Penelitian ini diharapkan memberikan sumbangsih positif dalam perkembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana
2. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi positif dalam praktek hukum kedepannya di Indonesia terutama peningkatan pemahaman tentang tindak pidana korupsi

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Pengertian dan Unsur Tindak Pidana

##### 1. Pengertian Tindak Pidana

Dalam hukum pidana dikenal beberapa istilah seperti delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana serta tindak pidana kata “delik” berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Prancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict* kadang-kadang juga memakai istilah *strafbaar feit*.<sup>6</sup> Menurut Pompe,<sup>7</sup> perkataan *strafbaar feit* itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai :

Suatu pelanggaran Norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum atau sebagai *de Normovertreding (verstoring der rechtsorde), waaran overtreder schuld heft en waarvan de bestraffing dienstig is voor de handhaving der rechtsorde en de behartiging van het algemeen welzijn*.

Sedangkan Van Hamel<sup>8</sup> “menguraikan tindak pidana (*strafbaar felt*) itu sebagai Perbuatan manusia yang diuraikan oleh Undang-undang, melawan hukum, *strafwaardig* (patut atau bernilai untuk dipidana), dan dapat dicela karena kesalahan (*en aan schuld te wijten*)”. E. Utrecht<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Leden Marpaung, 2008, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, h.7.

<sup>7</sup> P.A.F, Lamintang, 2011, *Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h.182.

<sup>8</sup> Zainal Abidin Farid, 2007, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 225.

<sup>9</sup> Leden Marpaung, *Loc.Cit*.

“memakai istilah “peristiwa pidana” karena yang ditinjau adalah peristiwa (*feit*) dari sudut hukum pidana”. Namun Moeljatno<sup>10</sup> “menolak istilah peristiwa pidana karena katanya peristiwa itu adalah pengertian yang konkret yang hanya menunjuk kepada suatu kejadian yang tertentu saja, misalnya matinya orang”. Hukum pidana tidak melarang matinya orang, tetapi melarang adanya orang mati karena perbuatan orang lain. Moeljatno<sup>11</sup> sendiri memakai istilah “perbuatan pidana” untuk kata “delik”. Menurut beliau, “kata “tindak“ lebih sempit cakupannya daripada “perbuatan”. Kata “tindak” tidak menunjukkan pada hal yang abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menyatakan keadaan yang konkret.”

Zainal Abidin<sup>12</sup> mengusulkan “pemakaian istilah “perbuatan kriminal”, karena “perbuatan pidana” yang dipakai oleh Moeljatno itu juga kurang tepat, karena dua kata benda bersambung yaitu “perbuatan” dan “pidana”, sedangkan tidak ada hubungan logis antara keduanya”. Jadi, meskipun ia tidak sama istilahnya dengan istilah Moeljatno, tetapi keduanya rupanya dipengaruhi oleh istilah yang dipakai di Jerman, yaitu “*Tat*” (perbuatan) atau “*handlung*” dan tidak dengan maksud untuk menerjemahkan kata “*feit*” dalam bahasa Belanda itu.

Zainal Abidin menambahkan “bahwa lebih baik dipakai istilah pidananya saja, yang umum dipakai oleh para sarjana, yaitu delik. Memang jika kita perhatikan hampir semua penulis memakai juga istilah

---

<sup>10</sup> Andi Hamzah, 1994. *Asas Asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Bandung, h. 86.

<sup>11</sup> Marpaung, *Loc.Cit.*

<sup>12</sup> Hamzah, *Op.Cit.*, h. 87.

“delik” di samping istilahnya sendiri seperti Roeslan Saleh di samping memakai “perbuatan pidana” juga memakai istilah “delik”, begitu pula Oemar SeNo Adji, di samping memakai istilah “delik” juga memakai istilah “delik”.

Di Negeri Belanda dipakai istilah *feit* dengan alasan bahwa istilah itu tidak meliputi hanya perbuatan (*handelen*), tetapi juga pengabaian (*nelaten*). Pemakaian istilah *feit* pun di sana oleh Van Der Hoeven, karena katanya yang dapat dipidana ialah pembuat, bukan *feit* itu. Senada dengan itu, Van Hamel mengusulkan istilah *strafwaardig feit* (*strafwaardig* artinya patut dipidana), oleh karena itu Hazenwinkel-Suringa mengatakan istilah *delict* kurang dipersengketakan, hanya karena istilah “*strafbaar feit*” itu telah bisa dipakai.

Vos<sup>13</sup> merumuskan delik itu sebagai “Suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberi pidana; jadi suatu kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan pidana.” Simons<sup>14</sup> memberikan defenisi lebih lanjut mengenai delik dalam arti *strafbaar feit* sebagai berikut:

Delik adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, h.88.

<sup>14</sup> Marpaung, *Op.Cit.*, h.8.

Van Hattum<sup>15</sup> mengatakan:

Oleh karena dengan perkataan “ *strafbaar feit* ” itu seolah-olah orang yang dapat dihukum telah ditiadakan, maka biasanya pada waktu orang menjabarkan sesuatu delik ke dalam unsur- unsurnya , orang terpaku pada unsur- unsur delik seperti yang dirumuskan di dalam undang-undang dan melupakan tentang adanya lain-lain syarat yang dapat membuat seseorang dapat dihukum, ataupun juga disebut “*bijikomende voorwaarden voor de strafbaarheid*”, termasuk syarat-syarat yang berkenaan dengan pribadi dari pelakunya itu sendiri.

Pengertian tindak pidana menurut Faried<sup>16</sup> mengatakan bahwa: “Delik sebagai suatu perbuatan atau pengabaian yang melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja atau kelalaian seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.”Menurut Van Hattum, semua syarat yang harus terpenuhi sebagai syarat agar seseorang itu dapat diadili haruslah juga dianggap sebagai unsur-unsur delik.

Syarat- syarat pokok dari suatu delik itu adalah :

- a. dipenuhi semua unsur delik seperti yang terdapat di dalam rumusan delik;
- b. dapat dipertanggungjawabkannya si pelaku atas perbuatannya;
- c. tindakan dari pelaku tersebut haruslah dilakukan dengan sengaja, dan
- d. pelaku tersebut dapat dihukum

---

<sup>15</sup> Lamintang, *Op.Cit.*, h.185.

<sup>16</sup> Faried, Zainal Abidin dan Hamzah, Andi, 1983, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik*, Sumber Ilmu Jaya, Jakarta, h.33.

## 2. Unsur- Unsur Tindak Pidana

Menurut Pompe dalam kutipan Poernomo<sup>17</sup> menyebutkan bahwa, ada tiga elemen suatu delik yaitu: “a. unsur melawan hukum, b. unsur kesalahan, dan c. unsur bahaya, gangguan, dan merugikan orang lain, pihak lain atau masyarakat pada umumnya.”

Perbuatan dikategorikan sebagai delik bila memenuhi unsur-unsur<sup>18</sup> sebagai berikut “Harus ada perbuatan manusia, perbuatan manusia tersebut harus sesuai dengan perumusan pasal dari undang-undang yang bersangkutan, perbuatan itu melawan hukum (tidak ada alasan pemaaf) dan dapat dipertanggungjawabkan

Sedangkan menurut Moeljatno<sup>19</sup> menyatakan bahwa:

1. Kelakuan dan akibat
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana
4. Unsur melawan hukum yang objektif
5. Unsur melawan hukum yang subjektif

Selanjutnya menurut Satochid Kartanegara<sup>20</sup> mengemukakan bahwa: Unsur delik terdiri atas unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri manusia, yaitu berupa “suatu tindakan, suatu akibat dan keadaan (*omstandigheid*).” Kesemuanya itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Unsur subjektif adalah unsur-unsur dari perbuatan yang dapat berupa kemampuan

---

<sup>17</sup> Poernomo, 1981, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Arena Ilmu, Bandung, h.99.

<sup>18</sup> *Ibid.*, h.184.

<sup>19</sup> Djoko Prakoso, 1988, *Hukum penitensier di Indonesia*. Liberty, Jakarta, h.104.

<sup>20</sup> Marpaung, *Op.Cit*, h.10.

(*toerekeningsvatbaarheid*) dan kesalahan (*schuld*). Sedangkan menguraikan bahwa unsur-unsur delik terdiri atas dua macam yaitu<sup>21</sup>:

1. Unsur Objektif, yaitu unsur yang terdapat di luar pelaku (*dader*) yang dapat berupa :

- a. Perbuatan, baik dalam arti berbuat maupun dalam arti tidak berbuat. Contoh unsur objektif yang berupa "perbuatan" yaitu perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Perbuatan-perbuatan tersebut dapat disebut antara lain perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam Pasal 242, Pasal 263 dan Pasal 362 KUHPidana. Di dalam ketentuan Pasal 362 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "perbuatan" dan sekaligus merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah perbuatan mengambil.
- b. Akibat, yang menjadi syarat mutlak dalam delik materiil. Contoh unsur objektif yang berupa suatu "akibat" adalah akibat-akibat yang dilarang dan diancam oleh undang-undang dan merupakan syarat mutlak dalam delik antara lain akibat-akibat sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 351 dan Pasal 338 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 338 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "akibat" yang dilarang dan diancam dengan undang-undang adalah akibat yang berupa matinya orang.
- c. Keadaan atau masalah-masalah tertentu yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Contoh unsur objektif yang berupa suatu "keadaan" yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah keadaan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 160, Pasal 281 dan Pasal 282 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 282 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "keadaan" adalah di tempat umum.

2. Unsur Subjektif, yaitu unsur yang terdapat dalam diri si pelaku (*dader*) yang berupa:

- a. Hal yang dapat dipertanggungjawabkannya seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukan (kemampuan bertanggung jawab).
- b. Kesalahan (*schuld*)  
Seseorang dapat dikatakan mampu bertanggungjawab apabila dalam diri orang itu memenuhi tiga syarat, yaitu :

---

<sup>21</sup> Tongat, 2002, *Hukum Pidana Materii*, UMM Press, Malang, h.3-5.

- 1) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat mengerti akan nilai perbuatannya dan karena juga mengerti akan nilai perbuatannya itu.
- 2) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang ia lakukan.
- 3) Orang itu harus sadar perbuatan mana yang dilarang dan perbuatan mana yang tidak dilarang oleh undang-undang.

Sebagaimana diketahui, bahwa kesalahan (*schuld*) dalam hukum pidana dibedakan menjadi dua bentuk, yaitu :

1. *Dolus* atau *opzet* atau kesengajaan

Menurut *Memorie van Toelichting* (selanjutnya di singkat MvT)<sup>22</sup>, *dolus* atau sengaja berarti menghendaki mengetahui (*willens en wetens*) yang berarti si pembuat harus menghendaki apa yang dilakukannya dan harus mengetahui apa yang dilakukannya.

Tingkatan sengaja dibedakan atas tiga tingkatan yaitu :

- a) Sengaja sebagai niat : dalam arti ini akibat delik adalah motif utama untuk suatu perbuatan, yang seandainya tujuan itu tidak ada maka perbuatan tidak akan dilakukan.
- b) Sengaja kesadaran akan kepastian : dalam hal ini ada kesadaran bahwa dengan melakukan perbuatan itu pasti akan terjadi akibat tertentu dari perbuatan itu.
- c) Sengaja insyaf akan kemungkinan: dalam hal ini dengan melakukan perbuatan itu telah diinsyafi kemungkinan yang dapat terjadi dengan dilakukannya perbuatan itu.

---

<sup>22</sup> Rusli Effendy, 1989, *Asas Asas Hukum Pidana*, Leppen UMI, Ujung Pandang, h.80.

## 2. *Culpa* atau kealpaan atau ketidaksengajaan

Menurut *Memorie van Toelichting* atas risalah penjelasan undang-undang *culpa* itu terletak antara sengaja dan kebetulan. *Culpa* itu baru ada kalau orang dalam hal kurang hati-hati, alpa dan kurang teliti atau kurang mengambil tindakan pencegahan. Yurisprudensi menginterpretasikan *culpa* sebagai kurang mengambil tindakan pencegahan atau kurang hati-hati.

Lebih lanjut<sup>23</sup> menerangkan bahwa kealpaan (*culpa*) dibedakan atas

1. Kealpaan dengan kesadaran (*bewuste schuld*). Dalam hal ini, si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah toh timbul juga akibat tersebut.
2. Kealpaan tanpa kesadaran (*onbewuste schuld*). Dalam hal ini, si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang dan diancam hukuman oleh undang-undang, sedang ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat.

Mengenai MvT tersebut, Satochid Kartanegara<sup>24</sup> mengemukakan bahwa “yang dimaksud dengan *opzet willens en weten* (dikehendaki dan diketahui) adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki (*willen*) perbuatan itu serta harus menginsafi atau mengerti (*weten*) akan akibat dari perbuatan itu.” Sedangkan menurut

D. Simons<sup>25</sup> mengemukakan bahwa kealpaan adalah :

Umumnya kealpaan itu terdiri atas dua bagian, yaitu tidak berhati-hati melakukan suatu perbuatan, di samping dapat menduga akibat perbuatan itu. Namun, meskipun suatu perbuatan dilakukan dengan hati-hati, masih mungkin juga terjadi kealpaan jika yang berbuat itu telah mengetahui bahwa dari perbuatan itu mungkin akan timbul

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, h.26.

<sup>24</sup> Marpaung, *Loc.cit.* h.13.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h.25.

suatu akibat yang dilarang undang-undang. Kealpaan terdapat apabila seseorang tetap melakukan perbuatan itu meskipun ia telah mengetahui atau menduga akibatnya. Dapat diduga bahwa akibat itu lebih dahulu oleh si pelaku adalah suatu syarat mutlak. Suatu akibat yang tidak dapat diduga lebih dahulu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai kealpaan. Tentu dalam hal mempertimbangkan ada atau tidaknya "dapat diduga lebih dahulu" itu, harus diperhatikan pribadi si pelaku. Kealpaan tentang keadaan-keadaan yang menjadikan perbuatan itu suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman, terdapat kalau si pelaku dapat mengetahui bahwa keadaan-keadaan itu tidak ada.

## **B. Tinjauan Hukum Tentang Tindak Pidana Korupsi**

### **1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi**

Salah satu larangan yang dipastikan sama di setiap negara bahkan serupa antara satu dengan yang lain adalah larangan untuk mengambil sesuatu yang bukan menjadi hak milik kita sebagai manusia, yakni melakukan tindak pidana korupsi. Sesungguhnya nama "korupsi" adalah nama yang sudah tidak asing lagi terdengar ditelinga kita, sangat populer dan mampu menyerang siapa saja yang mendekatinya terutama dari kalangan pejabat-pejabat negara Republik Indonesia. Sehingga siapapun yang melakukan tindak pidana tersebut seketika menjadi terkenal baik di media massa maupun media sosial. Korupsi adalah seonggok karakter manusia yang sangat meresahkan kehidupan masyarakat. Oleh karena korupsi hak-hak masyarakat terbelenggu dan terinjak.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Ismantoro Dwi Yuwono, 2008, *Para Pencuri Uang Rakyat*, Pustaka Timur, Yogyakarta, h.11.

Korupsi berasal dari kata berbahasa latin, *corruptio*. Kata ini sendiri punya kata kerja dasar yaitu *corrumpere* yang artinya busuk, rusak, menggoyahkan, memutarbalik atau menyogok. Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* pengertian korupsi yaitu penyelewengan atau penggelapan uang negara atau perusahaan, dan sebagiannya untuk keuntungan pribadi atau orang lain.<sup>27</sup> Selanjutnya pengertian korupsi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat UU RI No 20/2001). Pasal 2 Ayat (1) Korupsi dijelaskan bahwa:<sup>28</sup>

“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 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 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).”

Berdasarkan pengertian korupsi dalam Pasal 2 Ayat (1) UU RI No 20/2001 di atas, dapat disimpulkan ada tiga unsur tindak pidana korupsi yaitu secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan negara atau perekonomian negara; Pasal 3 menyebutkan bahwa tindak pidana korupsi dilakukan dengan tujuan

---

<sup>27</sup> Dep.P dan K, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, h.190.

<sup>28</sup> Lihat Bab II Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi.

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 dan memberi hadiah atau janji kepada Pegawai Negeri dengan mengingot kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya tersebut.

Masalah korupsi di Indonesia sangat kompleks. Korupsi sudah merambat ke mana-mana dalam lapisan masyarakat pelaku tindak pidana korupsi tidak saja dari kalangan pegawai negeri pada pejabat rendah tetapi sudah merambat pada pengusaha, menteri, duta besar, dan lain-lain dalam semua tingkatan baik dari kalangan eksekutif, legislatif, maupun yudikatif, maka tidak heran kalau golongan pesimis mengatakan korupsi di Indonesia adalah suatu bagian budaya (*sub cultural*) korupsi mulai dari pusat sampai ke daerah.<sup>29</sup> Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa korupsi merupakan tindak pidana dan suatu perbuatan melawan hukum bertujuan untuk menguntungkan diri sendiri, perusahaan dan menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang melekat pada jabatannya yang merugikan keuangan dan perekonomian negara serta berdampak pada kerugian seluruh masyarakat Indonesia.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Barda Nawawi Arief dan Muladi, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, h.56.

<sup>30</sup> *Ibid.*, h. 56.

## 2. Subjek Hukum Tindak Pidana Korupsi

Dalam hukum pidana korupsi yang bersumber pada UU RI No 20/2001 subjek hukum orang ini ditentukan melalui 2 (dua) cara, yaitu<sup>31</sup>

- a. Cara pertama disebutkan sebagai subjek hukum orang pada umumnya, artinya tidak ditentukan kualitas pribadinya. Kata permulaan dalam kalimat rumusan tindak pidana yang menggambarkan atau menyebutkan subjek hukum tindak pidana orang pada umumnya, yang *in casu* tindak pidana korupsi disebutkan dengan perkataan “setiap orang” misalnya Pasal 2, 3, 21, dan 22, tetapi juga subjek hukum tindak pidana juga diletakkan di tengah rumusan misalnya Pasal 5 dan 6.
- b. Sedangkan cara kedua menyebutkan kualitas pribadi dari subjek hukum orang tersebut, yang *in casu* ada banyak kualitasnya pembuatnya antara lain:
  - 1) Pegawai negeri; penyelenggara negara (misalnya Pasal 8, 9, 10, 11, 12 huruf a, b, e, f, g, h, i);
  - 2) Pemborong ahli bangunan (Pasal 7 ayat 1 huruf a);
  - 3) Hakim (Pasal 12 huruf c);
  - 4) Advokat (Pasal 12 huruf d)
  - 5) saksi (Pasal 24); bahkan

---

<sup>31</sup> Adami Chazawi, 2005, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, h. 343-344.

6) Tersangka bisa juga menjadi subjek hukum (Pasal 22 jo Pasal 28).

Menurut Pasal 1 sub 2 UU RI No 20/2001, pegawai negeri adalah meliputi:<sup>32</sup>

- 1) Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Kepegawaian
- 2) Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- 3) Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah
- 4) Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; atau
- 5) Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

Pasal 1 bagian 1 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian ditentukan bahwa yang dimaksud dengan Pegawai Negeri adalah setiap warga negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang

---

<sup>32</sup> Andi Hamzah, 2004, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional Internasional*, Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, Jakarta, h. 81-82.

berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri atau diserahi tugas negara lainnya dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (1) jo ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 jo Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999, ditentukan bahwa Pegawai Negeri tersebut terdiri atas:<sup>33</sup>

- a) Pegawai Negeri Sipil Pusat dan Pegawai Negeri Sipil Daerah,
- b) Anggota Tentara Nasional Indonesia, dan
- c) Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal 92 KUH Pidana memperluas apa yang dimaksud dengan Pegawai Negeri yaitu:<sup>34</sup>

- a. Termasuk ke dalam pegawai negeri adalah juga orang yang terpilih di dalam pemilihan umum yang diadakan berdasarkan peraturan umum, demikian juga semua orang yang menjadi anggota badan pembentuk undang-undang, badan pemerintah atau badan perwakilan yang diadakan oleh atau atas nama pemerintah, selanjutnya juga semua anggota dari seluruh Dewan Pengairan dan semua pemimpin orang-orang pribumi serta pemimpin orang-orang Timur Asing yang secara

---

<sup>33</sup> R. Wiyono, 2005, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 23.

<sup>34</sup> *Ibid.*, h. 23-24.

sah melaksanakan kekuasaan dan yang tidak dipilih di dalam suatu pemilihan.

- b. Termasuk ke dalam pengertian Pegawai Negeri dan hakim adalah juga seorang wasit, termasuk ke dalam pengertian hakim adalah juga mereka yang melaksanakan kekuasaan hukum administratif dan ketua serta anggota-anggota dari dewan-dewan agama.
- c. Semua orang yang termasuk di dalam Angkatan Bersenjata dianggap sebagai pegawai negeri.

Pengertian apa yang dimaksud dengan “Penyelenggara Negara” terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 yang menyebutkan bahwa “Penyelenggara Negara” adalah Pejabat Negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>35</sup> Dengan berpedoman pada Pasal 1 angka 8 KUHAP, yang dimaksud dengan “Hakim” dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi 1999 jo 2001 adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, h. 48-49.

<sup>36</sup> *Ibid.*, h. 53.

Yang dimaksud dengan “advokat” terdapat dalam Pasal 12 huruf d UU RI No 20/2001 adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>37</sup> Yang dimaksud dengan “pemborong” dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a UU RI No 20/2001 adalah pihak yang mengikatkan diri dalam suatu perjanjian pemborongan pekerjaan untuk menyelenggarakan suatu bangunan bagi pihak yang memborongkan dengan menerima suatu harga yang ditentukan. Sedangkan yang dimaksud dengan “ahli bangunan” adalah orang yang oleh pemborong disertai tugas membuat gambar dan/atau yang bertanggungjawab untuk mengerjakan sebuah bangunan.<sup>38</sup>

### **3. Jenis-Jenis Tindak Pidana Korupsi**

Menurut buku KPK, tindak pidana korupsi dikelompokkan menjadi 7 macam. yaitu:<sup>39</sup>

#### **a. Perbuatan yang Merugikan Negara**

Perbuatan yang merugikan negara, dapat dibagi lagi menjadi 2 bagian yaitu :

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, h. 55.

<sup>38</sup> *Ibid.*, h. 58-59.

<sup>39</sup> Rose Ackerman, dan Susan, 2010, *Korupsi Reformasi Birokrasi Pemerintahan: Akibat, Sebab Korupsi*, Cetakan ke II, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h 57.

- 1) Mencari keuntungan dengan cara melawan Hukum dan merugikan negara. Korupsi jenis ini telah dirumuskan dalam UU RI No 20/2001 :

”Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan yang paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

”Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana yang di maksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.”

- 2) Menyalahgunakan jabatan untuk mencari keuntungan dan merugikan negara. Penjelasan dari jenis korupsi ini hampir sama dengan penjelasan jenis korupsi pada bagian pertama, bedanya hanya terletak pada unsur penyalahgunaan wewenang, kesempatan, atau sarana yang dimiliki karena jabatan atau kedudukan. Korupsi jenis ini telah diatur dalam Pasal 3 UU RI No 20/2001 sebagai berikut ;

”Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, di pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

#### b. Suap-Menyuap

Suap-menyuap yaitu suatu tindakan pemberian uang atau menerima uang atau hadiah yang dilakukan oleh pejabat pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bertentangan 15 dengan kewajibannya. Contoh ; menyuap pegawai negeri yang karena jabatannya bisa menguntungkan orang yang memberikan suap, menyuap hakim, pengacara, atau advokat. Korupsi jenis ini telah diatur dalam UU RI No 20/2001 :

- a. Pasal 5 ayat (1) UU RI No 20/2001
- b. Pasal 5 ayat (1) huruf b UU RI No 20/2001
- c. Pasal 5 ayat (2) UU RI No 20/2001
- d. Pasal 13 UU RI No 20/2001
- e. Pasal 12 huruf a UU RI No 20/2001
- f. Pasal 12 huruf b UU RI No 20/2001
- g. Pasal 11 UU RI No 20/2001;
- h. Pasal 6 ayat (1) huruf a UU RI No 20/2001
- i. Pasal 6 ayat (1) huruf b UU RI No 20/2001
- j. Pasal 6 ayat (2) UU RI No 20/2001
- k. Pasal 12 huruf c UU RI No 20/2001
- l. Pasal 12 huruf d UU RI No 20/2001.

c. Penyalahgunaan Jabatan

Dalam hal ini yang dimaksud dengan penyalahgunaan jabatan adalah seorang pejabat pemerintah yang dengan kekuasaan yang dimilikinya melakukan penggelapan laporan keuangan, menghilangkan

barang bukti atau membiarkan orang lain menghancurkan barang bukti yang bertujuan untuk menguntungkan diri sendiri dengan jalan merugikan negara hal ini sebagaimana rumusan Pasal 8 UU RI No 20/2001. Selain undang-undang tersebut diatas terdapat juga ketentuan pasal-pasal lain yang mengatur tentang penyalahgunaan jabatan, antara lain:

- a. Pasal 9 UU RI No 20/2001;
- b. Pasal 10 huruf a UU RI No 20/2001;
- c. Pasal 10 huruf b UU RI No 20/2001;
- d. Pasal 10 huruf c UU RI No 20/2001.
- e. Pasal 9 UU RI No 20/2001

d. Pemerasan

Berdasarkan definisi dan dasar hukumnya, pemerasan dapat dibagi menjadi 2 yaitu :

- 1) Pemerasan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah kepada orang lain atau kepada masyarakat. Pemerasan ini dapat dibagi lagi menjadi 2 (dua) bagian berdasarkan dasar hukum dan definisinya yaitu :

- a) Pemerasan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah karena mempunyai kekuasaan dan dengan kekuasaannya itu memaksa orang lain untuk memberi atau melakukan sesuatu yang menguntungkan

dirinya. Hal ini sesuai dengan Pasal 12 huruf e UU RI No 20/2001

b) Pemerasan yang dilakukan oleh pegawai negeri kepada seseorang atau masyarakat dengan alasan uang atau pemberian ilegal itu adalah bagian dari peraturan atau haknya padahal kenyataannya tidak demikian. Pasal yang mengatur tentang kasus ini adalah Pasal 12 huruf e UU RI No 20/2001

2) Pemerasan yang dilakukan oleh pegawai negeri kepada pegawai negeri yang lain. Korupsi jenis ini diatur dalam Pasal 12 UU RI No 20/2001

e. Korupsi yang berhubungan dengan Kecurangan

Yang dimaksud dalam tipe korupsi ini yaitu kecurangan yang dilakukan oleh pemborong, pengawas proyek, rekanan TNI / Polri, 17 pengawas rekanan TNI / Polri, yang melakukan kecurangan dalam pengadaan atau pemberian barang yang mengakibatkan kerugian bagi orang lain atau terhadap keuangan negara atau yang dapat membahayakan keselamatan negara pada saat perang. Selain itu pegawai negeri yang menyerobot tanah negara yang mendatangkan kerugian bagi orang lain juga termasuk dalam jenis korupsi ini. Adapun ketentuan yang mengatur tentang korupsi ini yaitu :

a. Pasal 7 ayat 1 huruf a UU RI No 20/2001;

- b. Pasal 7 ayat (1) huruf b UU RI No 20/2001;
- c. Pasal 7 ayat (1) huruf c UU RI No 20/2001;
- d. Pasal 7 ayat (2) UU RI No 20/2001;
- e. Pasal 12 huruf h UU RI No 20/2001.
- f. Korupsi yang berhubungan dengan pengadaan

Pengadaan adalah kegiatan yang bertujuan untuk menghadirkan barang atau jasa yang dibutuhkan oleh suatu instansi atau perusahaan. Orang atau badan yang ditunjuk untuk pengadaan barang atau jasa ini dipilih setelah melalui proses seleksi yang disebut dengan tender. Pada dasarnya proses tender ini berjalan dengan bersih dan jujur. Instansi atau kontraktor yang rapornya paling bagus dan penawaran biayanya paling kompetitif, maka instansi atau kontraktor tersebut yang akan ditunjuk dan menjaga, pihak yang menyeleksi tidak boleh ikut sebagai peserta. Kalau ada instansi yang bertindak sebagai penyeleksi sekaligus sebagai peserta tender maka itu dapat dikategorikan sebagai korupsi. Hal ini diatur dalam Pasal 12 huruf i UU RI No 20/2001 sebagai berikut:

Pegawai Negeri atau penyelenggara Negara baik langsung maupun tidak langsung dengan sengaja turut serta dalam pemborongan, pengadaan, atau persewaan yang pada saat dilakukan perbuatan, seluruh atau sebagian di tugaskan untuk mengurus atau mengawasinya.

- g. Korupsi yang berhubungan dengan gratifikasi (Hadiah)

Yang dimaksud dengan korupsi jenis ini adalah pemberian hadiah yang diterima oleh pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara dan

tidak dilaporkan kepada KPK dalam jangka waktu 30 hari sejak diterimanya gratifikasi. Gratifikasi dapat berupa uang, barang, diskon, pinjaman tanpa bunga, tiket pesawat, liburan, biaya pengobatan, serta fasilitas-fasilitas lainnya. Korupsi jenis ini diatur dalam Pasal 12 B UU RI No 20/2001 dan Pasal 12C UU RI No 20/2001, yang menentukan:

Pegawai Negeri atau penyelenggara Negara yang menerima hadiah, padahal diketahui atau patut di duga bahwa hadiah, tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan jabatannya.

### **C. Konsep Menyalahgunakan Kewenangan**

Istilah “menyalahgunakan kewenangan” merupakan istilah yang digunakan dan populer dalam hukum pidana, khususnya dalam praktek peradilan pidana ketika berbicara tentang tindak pidana korupsi (selanjutnya disingkat tipikor) yang berkaitan dengan jabatan publik atau jabatan pemerintahan.

Hal ini tidak mengherankan karena “*menyalahgunakan kewenangan*” merupakan salah satu unsur penting dalam Tipikor yang berkaitan dengan jabatan bahkan merupakan *bestanddeel delict*.<sup>40</sup> Menyalahgunakan

---

<sup>40</sup> Lihat ketentuan Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor. Menurut yurisprudensi Mahkamah Agung RI, unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam ketentuan Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor merupakan inti delik dari pasal tersebut, sehingga dalam penerapannya untuk melakukan pemidanaan terhadap terdakwa korupsi berdasarkan ketentuan Pasal 3 ini, unsur “menyalahgunakan kewenangan” harus terpenuhi. Lihat Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1485K/Pid.Sus/2013, tanggal 2 Oktober 2013, h. 132

kewenangan sebagai salah satu unsur dalam Tipikor menurut Abdul Latif<sup>41</sup> merupakan *species delict* dari unsur melawan hukum sebagai genus delict.

Menyalahgunakan kewenangan dalam konteks ini akan selalu berkaitan dengan jabatan pejabat publik, bukan dalam kaitan dan pemahaman jabatan dalam ranah struktur keperdataan. Namun demikian, istilah “menyalahgunakan kewenangan” seperti halnya “penyalahgunaan wewenang” sebenarnya merupakan istilah yang lahir dalam rumpun Hukum Administrasi Negara, bahkan istilah tersebut merupakan salah satu asas dalam Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB), yaitu asas tidak menyalahgunakan kewenangan<sup>42</sup> Unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam Tipikor dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 3 UU RI No 20/2001, yang selalu dikaitkan dengan jabatan yang dimiliki seseorang pejabat publik (menyalahgunakan kewenangan karena jabatan), yang rumusannya sebagai berikut:

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 ... rupiah).” “

Subjek hukum dalam tindak pidana ini adalah setiap orang yang berarti orang perseorangan atau termasuk korporasi.<sup>43</sup> Akan tetapi karena korporasi sebagai *rechtsperson* tidak mungkin memiliki jabatan atau kedudukan seperti *natuurlijke person*, maka Tipikor yang terdapat dalam

---

<sup>41</sup> Abdul Latif, 2014, *Hukum Administrasi Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta, h. 41.

<sup>42</sup> Lihat ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf e UU Administrasi Pemerintahan.

<sup>43</sup> Lihat ketentuan Pasal 1 angka 3 UU PTPK

ketentuan Pasal 3 tersebut hanya dapat dilakukan oleh orang perseorangan yaitu aparatur Negara atau pejabat publik.<sup>44</sup>

Kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 3 UU RI No 20/2001 merupakan kewenangan dari Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU RI No 20/2001, yang pengertiannya lebih luas dari pengertian kewenangan menurut konsep Hukum Tata Negara atau Hukum Tata Usaha Negara yang hanya terbatas pada ketentuan Pasal 1 angka 2 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf e UU RI No 20/2001.<sup>45</sup> Secara yuridis, mengenai menyalahgunakan kewenangan karena jabatan, UU RI No 20/2001 tidak memberikan definisi atau pengertian tersendiri. Istilah “menyalahgunakan kewenangan” justru ditemukan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yaitu sebagai bagian dari Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), yang diantara berupa asas tidak menyalahgunakan kewenangan<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> R. Wiyono, *Op. Cit.* h. 45.

<sup>45</sup> Pegawai Negeri menurut ketentuan Pasal 1 angka 2 UU Pemberantasan Tipikor adalah meliputi: a) pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang tentang Kepegawaian; b) pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana; 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; atau e) orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat. Lihat R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan ...*, *Op.Cit.*, hlm. 35. Lihat juga Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam...*, *Op.Cit.*, hlm. 45. Lihat juga Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 2357K/Pid.Sus/2015, tanggal 4 November 2015, hlm. 62-62.

<sup>46</sup> Asas tidak menyalahgunakan kewenangan adalah “asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk tidak menggunakan kewenangannya bagi kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.” Lihat ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf e UU Administrasi Pemerintahan beserta penjelasannya.

Apabila dicermati, bentuk-bentuk atau jenis perbuatan yang dikategorikan sebagai tindakan menyalahgunakan kewenangan sebagaimana disebutkan dalam penjelasan asas “tidak menyalahgunakan kewenangan”, maka bentuk-bentuk atau jenis perbuatan tersebut sama dengan bentuk dan jenis keputusan dan/atau tindakan yang dikategorikan sebagai larangan penyalahgunaan wewenang, bahkan rincian dalam larangan penyalahgunaan wewenang lebih lengkap dan ada yang tidak tercakup dalam penjelasan asas “tidak menyalahgunakan kewenangan”. Namun yang pasti dalam penjelasan asas tersebut, unsur penyimpangan tujuan (asas *spesialitas*) yang dalam Hukum Administrasi Negara selama ini selalu diidentikkan dengan pengertian “penyalahgunaan wewenang”, juga dimasukkan dalam penjelasan asas “tidak menyalahgunakan kewenangan”. Larangan bagi Pejabat Administrasi Pemerintahan untuk “tidak menyalahgunakan kewenangan” dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan juga terdapat dalam Pasal 8 ayat (3) UU Administrasi Pemerintahan.

Adami Chazawi mendefinisikan “menyalahgunakan kewenangan” sebagai perbuatan yang dilakukan oleh orang yang sebenarnya berhak untuk melakukannya, tetapi dilakukan secara salah atau diarahkan pada hal yang salah dan bertentangan dengan hukum atau kebiasaan. Perbuatan “menyalahgunakan kewenangan” hanya mungkin terjadi apabila terpenuhi dua syarat, yaitu: a) si pembuat yang menyalahgunakan kewenangan berdasarkan kedudukan atau jabatan tertentu memang mempunyai

kewenangan yang dimaksudkan; b) kedudukan atau jabatan yang mempunyai kewenangan tersebut masih (sedang) dipangku atau dimilikinya.<sup>47</sup>

Badan Pemeriksa Keuangan, mengartikan “menyalahgunakan kewenangan” sebagai perbuatan yang dilakukan dengan cara bertentangan dengan tatalaksana yang semestinya sebagaimana yang diatur dalam peraturan, petunjuk tata kerja, instruksi dinas, dan lain-lain, dan berlawanan atau menyimpang dari maksud tujuan sebenarnya dari pemberian kewenangan, kesempatan atau sarana tersebut.<sup>48</sup>

Sementara Indriyanto Seno Adji,<sup>49</sup> menyatakan “menyalahgunakan kewenangan” dalam hukum pidana, khususnya dalam Tipikor tidak memiliki pengertian yang eksplisitas sifatnya. Oleh karena itu, dipergunakan pengertian dan kata yang sama yang terdapat atau berasal dari cabang hukum lainnya (Hukum Administrasi Negara) melalui pendekatan ektensif berdasarkan doktrin “*De AutoNomie van het Materiele Strafrecht*” dari H.A. Demeersemen dengan menggunakan pengertian “penyalahgunaan wewenang” dalam Pasal 52 ayat (2) huruf b UU Peradilan TUN, yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan “*detournement de poivoir*”.

Pengertian-pengertian “menyalahgunakan kewenangan” yang disampaikan oleh para ahli hukum tersebut (khususnya ahli Hukum

---

<sup>47</sup> Adami Chazawi, *Op. Cit.*, h. 66-68.

<sup>48</sup> *Ibid.*, h. 66.

<sup>49</sup> Lihat Putusan MARI Nomor 977K/PID/2004, tanggal 10 Juni 2005, hlm. 196-197. Lihat juga Putusan MARI Nomor 979K/PID/2004, tanggal 10 Juni 2005, hlm. 86-88.

Pidana), termasuk pengertian yang disampaikan Badan Pemeriksa Keuangan, ketika dicermati ternyata tidak jauh berbeda dengan pengertian “penyalahgunaan wewenang” yang ada dalam konsep Hukum Administrasi Negara. Pengertian “menyalahgunakan kewenangan” ditekankan pada penyimpangan tujuan dari pemberian kewenangan tersebut (penyimpangan asas *spesialitas*), walaupun pada beberapa pengertian ditambahkan dengan unsur lain seperti penyalahgunaan prosedur dan perbuatan yang dilakukan tanpa wewenang/kewenangan. Tetapi unsur penyimpangan tujuan yang selama ini identik dengan pengertian “penyalahgunaan wewenang” dalam Hukum Administrasi Negara selalu disematkan terhadap pengertian “menyalahgunakan kewenangan”.

Absorpsi pengertian “penyalahgunaan wewenang” kedalam pengertian “menyalahgunakan kewenangan” selain dalam ranah akademis, juga dilakukan dalam tataran praktis. Praktik peradilan pidana, khususnya Peradilan Tipikor melalui pendekatan ekstensif dengan menggunakan doktrin otonomi hukum pidana telah menggunakan pengertian “penyalahgunaan wewenang” dalam Hukum Administrasi Negara untuk menjelaskan unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam Tipikor dan telah menjadi yurisprudensi.

#### **D. Perbuatan Melawan Hukum**

Hukum pidana dikenal sebagai *ultimum remedium* atau sebagai alat terakhir apabila usaha-usaha lain tidak bisa dilakukan, ini disebabkan karena sifat pidana yang menimbulkan nestapa penderitaan, kendati

demikian, tidak semua orang berpendapat bahwa pidana itu menimbulkan penderitaan, setidaknya-tidaknya dalam pidana itu mengandung pikiran-pikiran melindungi dan memperbaiki pelaku kejahatan.<sup>50</sup>

Untuk menjatuhkan pidana, harus dipenuhi unsur-unsur tindak pidana yang terdapat dalam suatu Pasal. Salah satu unsur dalam suatu Pasal adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijke*) baik yang secara eksplisit maupun yang secara implisit ada dalam suatu Pasal. Meskipun adanya sifat melawan hukum yang implisit dan eksplisit dalam suatu Pasal masih dalam perdebatan, tetapi tidak disangsikan lagi bahwa unsur ini merupakan unsur yang harus ada atau mutlak dalam suatu tindak pidana agar si pelaku atau terdakwa dalam dilakukan penuntatan dan pembuktian di pengadilan.

Demikian yang disebutkan, bahwa salah satu unsur utama tindak pidana yang bersifat objektif adalah sifat melawan hukum. Hal ini dikaitkan pada asas legalitas yang tersirat pada Pasal 1 ayat 1 KUHP. Dalam bahasa Belanda melawan hukum itu adalah *wederrechtelijk* (*weder* = bertentangan dengan, melawan; *recht* = hukum). Dalam menentukan perbuatan dapat dipidana, pembentuk undang-undang menjadikan sifat melawan hukum sebagai unsur yang tertulis. Tanpa unsur ini, rumusan undang-undang akan menjadi terlampau luas. Selain itu, sifat dapat dicela kadang-kadang dimasukkan dalam rumusan delik, yaitu dalam delik cupla. Sedangkan dalam hukum pidana, yang menjadi perhatian adalah perbuatan-perbuatan yang

---

<sup>50</sup> H. Soetiyono, 2005 *Kejahatan Korporasi*, Bayumedia Publishing, Malang, hal. 102

bersifat melawan hukum saja, perbuatan-perbuatan inilah yang dihukum dan diancam pidana.<sup>51</sup>

Menurut pendapat para ahli di dalam buku teguh prasetyo mengenai pengertian melawan hukum antara lain ialah :

1. Simon : melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum pada umumnya
2. Noyon : melawan hukum berarti bertentangan dengan hak subjektif orang lain
3. Pompe : melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum pengertian yang lebih luas, bukan hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga dengan hukum yang tidak tertulis.
4. Van Hammel : melawan hukum adalah *onrechmatig* atau tanpa hak/wewenang.
5. Hoge raad : dari *arrest-arrest*-nya dapat disimpulkan menurut HR melawan hukum adalah tanpa hak atau tanpa kewenangan.
6. Lamintang berpendapat bahwa perbedaan diantara pakar tersebut antara lain disebabkan karena dalam bahasa belanda *recht* dapat berarti "hak". Ia mengatakan, dalam bahasa indonesia kata *wederrechtelijk* itu berarti "secara tidak sah" yang dapat meliputi pengertian "bertentangan dengan hukum objektif" dan "bertentangan dengan hak orang lain atau hukum subjektif."<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta. hal. 140

<sup>52</sup> Teguh prasetyo dan Abdul Hakim Barakatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi Dan Deskriminasi*. Pustaka Belajar, Yogyakarta hal. 31-32.

Dalam hukum pidana yang menjadi perhatian adalah perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum saja, perbuatan-perbuatan inilah yang dilarang dan diancam dengan pidana. dan sifat melawan hukum didalamnya memiliki empat makna yakni :

1. Perbuatan melawan hukum diartikan syarat umum dapat dipidananya suatu perbuatan sebagaimana definisi perbuatan pidana yakni kelakuan manusia termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela.
2. Kata melawan hukum dicantumkan dalam rumusan delik. Dengan demikian, sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan.
3. Sifat melawan hukum formal mengandung arti semua unsur dari rumusan delik telah dipenuhi.

Sifat melawan hukum materil mengandung dua pandangan sebagai berikut :

1. Dari sudut perbuatannya mengandung arti melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang ruusan delik.
2. Dari sudut pandang hukumnya, sifat melawan hukum mengandung pertentangan dengan asas kepatutan, keadilan dan hukum yang hidup di masyarakat. Perkembangan berikut, sifat melawan hukum materil dibagi menjadi sifat melawan hukum materil dalam negatif dan fungsi positif. Sifat melawan hukum materil dalam fungsi negatif berarti meski

perbuatan memenuhi unsur delik tetapi tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan itu tidak dipidana. Adapun sifat melawan hukum materil dalam fungsi positif mengandung arti, meski perbuatan tidak memenuhi unsur delik, tetapi jika perbuatan itu dianggap tercela karena tidak sesuai rasa keadilan atau Norma di masyarakat, maka perbuatan itu dapat dipidana.

Dalam hukum pidana yang menjadi perhatian adalah perbuatan-perbuatan yang melawan hukum saja, perbuatan-perbuatan inilah yang dilarang dan diancam dengan pidana.<sup>53</sup>

Didalam KUHP istilah sifat melawan hukum itu bermacam-macam :

1. tegas dipakai istilah “melawan hukum”, (*wederrechtelijk*) dalam pasal 167, 168, 335 (1), 522;
2. dengan istilah lain misalnya : “tanpa mempunyai hak untuk itu” (pasal 303, 548, 549); “tanpa izin” (*zonder verlof*) (Pasal 496, 510); “dengan melampaui kewenangannya” (Pasal 430); “tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan oleh peraturan umum” (Pasal 429).<sup>54</sup>

Seperti yang telah di paparkan diatas, bahwa kata melawan hukum telah dicantumkan dalam beberapa pasal yang telah disebutkan. Pada umumnya para sarjana hukum menyatakan bahwa melawan hukum merupakan unsur-unsur dari tiap-tiap delik baik dinyatakan secara eksplisit atau tidak, tetapi tidak semua pasal dalam KUHP mencantumkan unsur

---

<sup>53</sup> Moeljatno, *op., cit.* Hal. 140

<sup>54</sup> P.A.F. Lamintang, *Op. Cit.*, hal. 332.

melawan ini secara tertulis, hal ini disebabkan oleh beberapa hal, antara lain:

1. Bilamana dari rumusan undang-undang, perbuatan yang tercantum sudah sedemikian wajar sifat melawan hukumnya sehingga tidak perlu dinyatakan secara eksplisit.
2. Perbuatan melawan hukum berarti bahwa perbuatan seseorang melanggar atau bertentangan dengan kaidah materil yang berlaku baginya, oleh karena itu dengan sendirinya berarti bahwa memidana orang yang tidak melakukan perbuatan pidana adalah *ionzining*, tidak masuk akal, sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemidanaan.<sup>55</sup>

Demikian memang, secara umum ajaran ini hanya dibagi menjadi dua bagian yakni; ajaran sifat melawan hukum yang formal dan juga yang materil.

#### 1. Ajaran sifat melawan hukum formal

Sifat melawan hukum formal terjadi karena memenuhi rumusan delik undang-undang. Sifat melawan hukum formal merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Ajaran sifat melawan hukum formal adalah apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur-unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang. Secara singkat melawan

---

<sup>55</sup> Andi Zainal Abidin, *Op. Cit.* hal. 269-270.

hukum formal di artikan bertentangan dengan rumusan undang-undang yang berlaku, atau apabila suatu perbuatan sudah memenuhi rumusan delik, maka biasanya dikatakan telah melawan hukum secara formal.<sup>56</sup> Keberadaan *formale wederrechtelijkheid* tidak menjadi persoalan karena ini secara eksplisit menjadi unsur dari suatu pasal, sehingga untuk menentukan apakah seseorang itu *wederrechtelijk* atau tidak cukup apabila orang itu melihat apakah perbuatan itu telah memenuhi semua unsur yang terdapat dalam rumusan delik atau tidak. Tetapi bagaimana dengan *materiele wederrechtelijkheid*.

Terhadap hal ini memang menjadi persoalan karena di negeri Belanda sendiri ajaran *materiele wederrechtelijkheid* kurang berkembang, sedangkan persoalannya menjadi lain karena di Indonesia berkembang pula hukum tidak tertulis yaitu hukum adat yang memungkinkan sifat melawan hukum tidak berdasarkan hukum tertulis dan terdapat dalam KUHP tetapi unsur melawan hukum itu ada dalam kehidupan masyarakat yang tidak tertulis. Sebagaimana menurut Simon, untuk dapat dipidana perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet*, jika sudah demikian biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki apakah perbuatan melawan hukum atau tidak.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> *Ibid* hal. 140

<sup>57</sup> *Ibid*, Hal 143

## 2. Ajaran sifat melawan hukum materil

Sifat melawan hukum materil merupakan suatu perbuatan melawan hukum yang tidak hanya terdapat didalam undang-undang (yang tertulis), tetapi harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis juga. Sifat melawan hukum itu dapat dihapuskan berdasar ketentuan undang-undang maupun aturan-aturan yang tidak tertulis.<sup>58</sup> Ajaran sifat melawan hukum materil adalah memenuhi semua unsur rumusan delik, perbuatan itu juga harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. Karena itu ajaran ini mengakui alasan lasan pembeda diluar undang-undang, dengan kata lain, alasan pembeda dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.

Ajaran sifat melawan hukum material (*materiele wederrechtelijheid*) di Indonesia bukan hanya hukum pidana yang berlaku di Indonesia bukan hanya hukum pidana yang didasarkan pada KUHP saja, tetapi juga hukum adat yang sampai sekarang masih terpelihara. Jika hal ajaran sifat melawan hukum material tidak ditampung dalam suatu perundang-undangan atau yurisprudensi maka dikhawatirkan hukum pidana adat akan mengalami kematian. Tetapi untungnya Mahkamah Agung dalam putusannya tahun 1965 berani bertolak belakang dengan KUHP yang berlaku pada saat itu sehingga hukum pidana atau hukum yang hidup dan tidak tertulis bisa diselamatkan.

---

<sup>58</sup> Teguh Prasetyo, *op. cit.*, hal. 34-35

Terhadap persoalan di atas, Oemar Seno Adjie berpendapat lain. Oemar Seno Adjie mengemukakan Maka, suatu konstruksi sekitar *materiele wederrechtlikheid* dan perumusannya yang mengakui adanya *strafuitsluitings*, tidak ada perbuatan melawan hukum yang materiil, jika ada *afweziheid van allemateriele wederrechtlikheid*. Ia merupakan suatu kesimpulan dalam ilmu hukum, yang seterusnya dapat dikembangkan pula oleh yurisprudensi dan semoga dapat disumbangkan bagi para legislator untuk menentukan perundang-undangnya.<sup>59</sup> Dari kedua pendapat tersebut memang terlihat tidak ada ukuran yang pasti tentang kapan dan dapat hilangnya sifat melawan hukum materiil. Tentu saja yang dimaksud dengan ukuran yang pasti di sini bukanlah suatu ukuran yang matematis, tetapi suatu ukuran obyektif yang dilihat dari asas-asas hukum yang berlaku.

Melawan undang-undang berarti secara formil melawan hukum. Mungkin perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma lain yang tidak diatur oleh undang-undang, di sinilah letaknya sifat melawan hukum materiil. Meskipun demikian belumlah tentu perbuatan itu perbuatan-perbuatan pidana jika tidak terlebih dahulu ditentukan dalam undang-undang. Hal inilah yang menyebabkan timbulnya kesulitan dalam penegakan hukum karena banyak perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma hukum yang belum diatur dalam perundang-undangan.

---

<sup>59</sup> Oemar Seno Adjie, *Hukum Pidana Pengembangan*. (Jakarta: Erlangga, 1985) hal. 44.

Kesulitan lain juga muncul di samping karena sifat hukum pidana sebagai *ultimum remidium*, yaitu karena badan legislatif kita tidak cepat tanggap terhadap pembentukan undang-undang baru untuk mengantisipasi kejahatan-kejahatan bentuk baru, sebagai akibatnya hakim harus berhadapan dengan masalah penafsiran yang bagi hakim pidana terbatas jenisnya. Peran legislatif menjadi sangat penting untuk membuat suatu peraturan hukum pidana. Menurut Roeslan Saleh, dengan jalan menyatakan sesuatu perbuatan dapat di pidana, maka pembentuk itu sebagai bersifat melawan hukum, atau untuk selanjutnya akan dipandang demikian.<sup>60</sup>

#### **E. Kerugian Keuangan Negara**

Menurut Pasal 1 angka 15 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (selanjutnya disingkat UU RI No 15/2006): “Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.” Dari rumusan menurut Pasal 1 angka 15 UU RI No 15/2006 tersebut dapat diperoleh unsur penting yang terkandung di dalamnya yaitu:

- a. Kekurangan: uang, surat berharga, dan barang;
- b. Yang nyata dan pasti jumlahnya;
- c. Sebagai akibat perbuatan hukum baik sengaja maupun lalai.

---

<sup>60</sup> Roeslan Saleh, 1987, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*. : Aksara Baru. Jakarta Hal. 7

Suatu kerugian negara dapat terjadi karena bencana alam, krisis moneter, kebakaran, kebijakan pemerintah karena adanya *discretionary* dari jabatan tertentu atau lalai. Kerugian negara sering diartikan sama dengan kerugian keuangan negara. Padahal wilayah pengaturan kerugian negara dengan kerugian keuangan negara berbeda.

Sesuai dengan yang tertera pada Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang dimaksud dengan 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. Dari pasal tersebut Hernol Ferry Makawimbang<sup>61</sup> merumuskan kerugian keuangan negara menjadi rumusan sebagai berikut:

1. Hilang atau berkurangnya hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, akibat perbuatan sengaja melawan hukum dalam bentuk:
  - a. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
  - b. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas laayanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pajak ketiga

---

<sup>61</sup> Hernol Ferry Makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi Suatu Pendekatan Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, 2014, h. 12

- c. Penerimaan negara dan pengeluaran negara;
  - d. Penerimaan daerah dan pengeluaran daerah;
  - e. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;
2. Hilang atau berkurangnya sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban akibat perbuatan sengaja melawan hukum dalam bentuk:
- a. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
  - b. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU RI No 20/2001 : “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.” Kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan negara atau perekonomian negara menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan pidana yang sudah

dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. Oleh karena itu, unsur kerugian negara harus dibuktikan dan dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi. Dengan demikian, maka pembuktian atas kerugian tersebut harus ditentukan oleh seorang ahli di bidangnya.

## F. Konsep Konstitusionalisme

Konstitusi dalam bahasa Inggris disebut sebagai *constitution*. Dalam *Oxford Dictionaries*, disebutkan “*constitution is a body of fundamental principles or established precedent according to which a state or other organization is acknowledged to be governed.*”<sup>62</sup> Hal yang hampir sama juga disampaikan oleh Brian Thompson dimana, “... *a constitution is a document which contains the rules for the operation of an organization*”.<sup>63</sup> Sedangkan menurut Phillips Hood dan Jackson, *constitution* diartikan sebagai: “*a body of laws, customs and conventions that define the composition and powers of the organs of the State and that regulate the relations of the various State organs to one another and to the private citizen*”.<sup>64</sup>

Konstitusi saat ini selalu diidentikkan dengan bentuk tertulis. Hal ini tidak terlepas dari kebutuhan yang ada khususnya dalam kaitannya dengan

---

<sup>62</sup>Oxford dictionaries, <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/constitin>, diakses pada tanggal 16 Maret 2017.

<sup>63</sup> Brian Thompson, 1997, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, Blackstone Press Ltd., London, h. 3.

<sup>64</sup> O. Hood Phillips, 1987, *Constitutional and Administrative Law*, 7<sup>th</sup> ed., Sweet and Maxwell, London, h. 5.

organisasi yang berbentuk badan hukum (*legal entity*). Di berbagai Negara, konstitusi juga ditemukan dalam bentuk naskah tertulis. Konsep konstitusi setidaknya mencakup beberapa hal diantaranya peraturan tertulis, kebiasaan, dan konvensi-konvensi kenegaraan (ketatanegaraan) yang memuat susunan dan kedudukan organ-organ Negara, mengatur hubungan antar organ-organ Negara itu, dan mengatur hubungan organ-organ Negara tersebut dengan warga Negara.

Konstitusi pada intinya dijadikan sebagai media untuk mengatur dan membatasi kekuasaan agar tidak sewenang-wenang. Oleh sebab itu maka muncul paham terkait konstitusi ini yang kemudian disebut sebagai konstitusionalisme. Konsep konstitusionalisme ini menjadi hal yang umum dalam kaitannya dengan Negara modern.

Pada pokoknya konstitusionalisme berpangkal pada kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang dianggap ideal dalam kaitannya dengan Negara. Kesepakatan (*consensus*) ini terdiri dari 3 (tiga) elemen yaitu:<sup>65</sup>

- a. Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*).

---

<sup>65</sup> William G. Andrews, *Constitution and Constitutionalism*, 3<sup>rd</sup> ed., Van Nostrand Company, New Jersey, h. 9.

- b. Kesepakatan tentang *the rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan Negara (*the basis of government*).
- c. Kesepakatan tentang bentuk institusi dan prosedur ketatanegaran (*the form of institution and procedures*).

Konstitusionalisme dalam fungsinya sebagai pembatas kekuasaan pemerintah merupakan bentuk Norma yang dioperasikan oleh konstitusi.

Karakter konstitusionalisme dalam konstitusi terdiri dari:

- a. Konstitusi merupakan seperangkat Norma-Norma hukum.
- b. Norma-Norma hukum tersebut adalah untuk mendirikan dan mengatur kekuasaan.
- c. Norma-Norma hukum tersebut adalah komprehensif dalam arti tidak dimungkinkan adanya kekuasaan dan penggunaan kekuasaan yang bertentangan dengan Norma-Norma konstitusi.
- d. Konstitusi adalah berasal dari rakyat sebagai sumber kekuasaan (*constituent power*).
- e. Konstitusi adalah hukum tertinggi.

Tidak semua konstitusi menganut paham konstitusionalisme. Hanya konstitusi yang memuat esensi pembatasan kekuasaan dalam norma-normanya saja kemudian disebut menganut konstitusionalisme.

## G. Tinjauan Umum Tentang Mahkamah Konstitusi

### 1. Jenis putusan

Putusan dalam suatu peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri perkara. Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan perkara maka putusan hakim itu merupakan tindakan negara yang kewenangannya dilimpahkan kepada hakim, baik berdasarkan undang-undang dasar maupun undang-undang.<sup>66</sup> Pasal 14 Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 1 Tahun 2012 tentang Produk Hukum Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan pernyataan Mahkamah yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum dalam rangka menjalankan kewenangan dan kewajiban Mahkamah untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Jenis putusan Mahkamah Konstitusi yang disimpulkan dari amarnya dapat dibedakan antara putusan yang bersifat *condemnatoir*, *declaratoir*, dan *constitutief*. Suatu putusan dikatakan *condemnatoir* apabila putusan tersebut berisi penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan suatu prestasi (*tot het verrichten van een prestatie*). Perkara di Mahkamah Konstitusi yang dapat dipandang

---

<sup>66</sup> Abdul Latif, dkk, 2009, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, h. 205.

sebagai putusan yang bersifat *condemnatoir* adalah putusan terkait dengan sengketa kewenangan antarlembaga negara.<sup>67</sup>

Hal tersebut termuat di dalam Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU RI No 24/2003) yang menyatakan bahwa “Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan yang dipersengketakan”. Putusan *declaratoir* adalah putusan yang menyatakan suatu yang menjadi hukum. Putusan yang menyatakan permohonan atau gugatan ditolak merupakan suatu putusan yang bersifat *declaratoir*. Hakim dalam hal ini menyatakan permohonan tidak mempunyai dasar hukum berdasarkan fakta-fakta yang ada.<sup>68</sup> Ketentuan mengenai putusan yang bersifat *declaratoir* termuat di dalam Pasal 56 ayat (3) UU RI No 24/2003 yang menyatakan bahwa “Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagaian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD NRI 1945. Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum atau menciptakan suatu keadaan hukum baru. Menyatakan undangundang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan

---

<sup>67</sup> Maruarar Siahaan, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, h. 205.

<sup>68</sup> *Ibid.*, h. 206.

UUD NRI 1945 adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>69</sup>

Jenis putusan yang berkembang dalam praktik adalah adanya jenis putusan sela dalam putusan Mahkamah Konstitusi selain putusan akhir.<sup>70</sup> Namun demikian dalam hal pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar tidak ada putusan sela yang ada hanya putusan akhir. Putusan sela biasanya digunakan dalam hal perkara sengketa kewenangan lembaga negara dan juga perkara perselisihan hasil pemilihan umum. Hal tersebut termuat di dalam Pasal 63 UU RI No 24/2003 yang menyatakan bahwa “Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.

Pasal 1 angka 19 PMK Nomor 16 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD disebutkan bahwa “Putusan sela adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim sebelum putusan akhir berupa putusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang berkaitan dengan objek yang dipersengketakan yang hasilnya akan dipertimbangkan dalam putusan akhir”. Sedangkan putusan akhir yaitu putusan yang dikeluarkan untuk

---

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Abdul Latif, dkk, *Op. Cit.*, h. 131.

mengakhiri suatu perkara. Mahkamah Konstitusi juga menghasilkan produk hukum selain putusan yang dihasilkan dalam rangka melaksanakan tugas, wewenang, dan kewajibannya. Produk hukum tersebut antara lain ketetapan, peraturan, dan keputusan yang termuat di dalam PMK Nomor 1 Tahun 2012.

Ketetapan Mahkamah merupakan penetapan tertulis Mahkamah yang berisi tindakan hukum, baik yang bersifat konkret-tertentu maupun bersifat konkretindividual, dan final untuk menindaklanjuti hal-hal yang diperlukan bagi pelaksanaan tugas, wewenang, dan kewajiban Mahkamah dalam bidang yudisial berdasarkan peraturan perundang-undangan. Peraturan Mahkamah merupakan peraturan tertulis yang memuat Norma hukum yang mengikat secara umum baik dalam bidang yudisial maupun Non-yudisial. Keputusan Ketua Mahkamah merupakan penetapan tertulis yang berisi tindakan hukum yang bersifat konkret, individual, dan final dalam bidang Non-yudisial.

## **2. Amar Putusan**

Terdapat 3 (tiga) jenis amar putusan yang diterbitkan oleh mahkamah konstitusi, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak. Ketentuan tersebut termuat di dalam Pasal 56 UU RI No 24/2003 dan diatur lebih lanjut di dalam Pasal 36 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. *Pertama*, amar putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat

diterima (*niet ontvankelijk verklaard*) termuat di dalam Pasal 56 ayat (1) UU RI No 24/2003 yang menyatakan bahwa “Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima”.

*Kedua*, amar putusan yang menyatakan permohonan dikabulkan, termuat di dalam Pasal 56 ayat (2) yang menyatakan bahwa “Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan”. Selanjutnya Pasal 56 ayat (4) menyatakan bahwa “Dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan”.

*Ketiga*, amar putusan yang ditolak, termuat di dalam Pasal 56 Ayat (5) yang menyatakan bahwa “Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan amar putusan menyatakan permohonan ditolak”.

Selain ketiga amar putusan di atas, dalam perkembangannya terdapat pula amar putusan lainn dalam praktik di Mahkamah Konstitusi, yaitu putusan yang amarnya menyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), tidak konstitusional bersyarat (*conditionally*

*unconstitutional*), penundaan keberlakuan putusan, dan perumusan Norma dalam putusan.<sup>71</sup>

### **3. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi**

Putusan yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi sedikitnya akan menimbulkan akibat hukum terhadap tiga hal, yang antara lain terhadap perkara terkait yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi, terhadap peraturan terkait, dan juga terhadap subjek dan perbuatan hukum sebelum putusan. *Pertama*, perkara pengujian undang-undang terkait erat dengan perkara yang menggunakan undang-undang yang bersangkutan sebagai dasar penuntutan, gugatan, ataupun putusan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Berkaitan dengan hal tersebut, Pasal 58 UU RI No 24/2003 menegaskan bahwa “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyebutkan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Dengan demikian, undang-undang yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi tetap sah untuk dijadikan dasar penuntutan ataupun dasar gugatan serta dasar bagi pengambilan putusan oleh hakim di pengadilan dalam lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sampai undang-undang itu tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, h. 142.

<sup>72</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, h. 217-218.

*Kedua*, berkenaan dengan akibat hukum terhadap peraturan terkait, Pasal 55 UU RI No 24/2003 menyatakan bahwa “Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang dijadikan dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”.

*Ketiga*, Pasal 47 UU RI No 24/2003 menyatakan bahwa “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleNo terbuka untuk umum”. Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi berlaku prospektif kedepan (*foreward looking*), tidak retrospektif ke belakang (*backward looking*). Oleh karena itu, segala subjek perbuatan hukum dan subjek hukum yang sah menurut rezim hukum lama sebelum putusan Mahkamah Konstitusi, tetap harus dianggap sah setelah adanya rezim hukum baru sesudah berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>73</sup>

#### 4. ***Ratio Decidendi***

*Ratio decidendi* (Jamak: *rationes decidendi*) adalah sebuah istilah latin yang sering diterjemahkan secara harfiah sebagai “alasan untuk keputusan itu”, “*the reason*” atau “*the rationale for the decision.*” *Black’s Law Dictionary* menyatakan *ratio decidendi* sebagai “[t]he point in a case

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, h. 224.

*which determines the judgment*" atau menurut *Barron's Law Dictionary* adalah *"the principle which the case establishes."* *Ratio decidendi* tidak hanya penting dalam sistem dimana hakim terikat keputusan hakim yang terlebih dahulu (*precedent*), akan tetapi juga di negara bertradisi *civil law system* seperti Indonesia. Istilah hukum ini digunakan dalam masyarakat hukum yang merujuk prinsip hukum, moral, politik dan sosial yang digunakan pengadilan sehingga sampai membuat keputusan demikian.<sup>74</sup>

Jadi setiap kasus memiliki *ratio decidendi*, alasan yang menentukan atau inti-inti yang menentukan putusan. Kadang *ratio decidendi* jelas terlihat, akan tetapi terkadang pula perlu dijelaskan. Biasanya memang dalam praktek, hal-hal yang esensial ini menjadi kepentingan para pihak dalam perkara untuk membuktikannya atau membantahnya atau menurut penulis sebagai "pusat pertarungan para pengacara untuk dibuktikan". Ketika melihat sebuah keputusan pengadilan, *ratio decidendi* berdiri sebagai dasar hukum atas dasar putusan dijatuhkan. *Ratio decidendi* secara hukum mengikat pengadilan yang lebih rendah melalui doktrin "*stare decisis*", tidak seperti *obiter dicta*, seperti komentar yang dibuat sehubungan dengan kasus yang mungkin relevan atau menarik, tetapi tidak menarik dari keputusan hukum. *Ratio decidendi* dapat dikatakan mengikat untuk masa depan.

---

<sup>74</sup> Miftakhul Huda, 2011, *Ratio Decidendi*, *Majalah Konstitusi*, No.48, h. 84.

Semua pernyataan lain tentang hukum dalam pendapat pengadilan tidak membentuk bagian dari putusan pengadilan pada isu-isu yang benar-benar memutuskan dalam kasus tertentu (apakah mereka adalah pernyataan yang benar dari hukum atau tidak) adalah disebut *obiter dicta*.<sup>75</sup> Menurut pendapat, *dissenting opinion* juga termasuk *obiter dicta*. Namun, bisa terjadi dalam perkembangan, yang semula *obiter dicta* dalam perkara lain atau di kemudian hari menjadi *ratio decidendi*. Contoh cukup jelas diberikan oleh Kusumadi Pudjosewojo untuk menggambarkan perbedaan *ratio decidendi* dan *obiter dicta*.<sup>76</sup> Ia mengatakan jika suatu perkara mengandung faktor-faktor a, b dan c. Dari faktor-faktor ini yang dianggap esensiil ialah faktor a dan b, sedangkan c hanya penambah saja. Berdasarkan hal tersebut, hakim mengambil putusan x. Maka *ratio decidendi* dari perkara itu adalah a dan b (beserta x). Jika kemudian terjadi perkara yang mengandung faktor a dan b (dan c) maka bisa dipastikan bahwa keputusannya akan x. Jika terjadi perkara yang mengandung faktor a dan b dan c dan d, sedangkan d adalah esensiil, maka dalam perkara ini keputusannya tidak mungkin x.<sup>77</sup>

Misalkan ada seseorang mengendarai mobil karena kesalahannya sehingga menabrak orang yang naik sepeda motor. Bahwa faktor yang menabrak memakai baju biru, rambutnya keriting, terjadi pada hari Selasa Kliwon dan lain sebagainya adalah bukan faktor yang esensiil

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

dalam perkara ini. Akan tetapi bahwa pengemudi mobil kemudian menjalankan kendaraannya terlalu kencang, sehingga jauh melebihi maksimum diperkenankan, atau misalkan saja mengendarai mobil dengan kondisi mabuk, maka itulah faktor yang esensiil yang menyebabkan pengendara diputuskan bersalah atau tidaknya atau berat ringannya.

Faktor-faktor yang esensiil inilah yang menyebabkan keputusan bersalah tidaknya pengemudi, atau dengan kata lain dapat dikatakan sebagai faktor-faktor yang “*yuridis relevant*”, sedangkan faktor selainnya dalam perkara ini adalah “*yuridis irrelevant*”.<sup>78</sup> Dengan demikian, dapat dikatakan, pertimbangan hukum yang panjang lebar dari putusan tidak semuanya merupakan *ratio decidendi* dari putusan itu. Namun, membutuhkan ketelitian juga untuk menemukan *ratio decidendi*-nya sebagai dasar dalam masalah dan fakta yang sama mengambil keputusan yang konsisten di kemudian hari.

## H. Teori Kepastian Hukum

Kepastian Hukum adalah salah satu tujuan hukum. Sebagaimana diketahui bahwa tujuan hukum itu sangat beragam dan berbeda-beda menurut pendapat dari para ahli hukum. Salah satunya, seperti yang diajarkan oleh Gustav Radbruch<sup>79</sup> bahwa, tujuan hukum itu adalah

---

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*. Gunung Agung, Jakarta, h. 83.

keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Gustav Radbruch merupakan seorang filsuf Jerman yang mengajarkan tiga ide dasar dari tujuan hukum tersebut.

Kepastian hukum sebagai tujuan hukum merupakan konsep yang bersumber dari pemikiran positivis di dunia hukum, yang melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, mandiri dan berpandangan bahwa hukum adalah seperangkat Norma-Norma. Sehingga tujuan pelaksanaan hukum dalam hal ini adalah untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum. Menurut Lon L. Fuller terkait dengan teori kepastian hukum memperkenalkan konsepnya yang dikenal dengan istilah "*Eight Ways to Fail to Make Law*",<sup>80</sup> ia mengilustrasikan bahwa ketidakpastian hukum terjadi apabila terdapat kesesuaian dari salah satu dalam delapan prinsip berikut;

1. "*A failure to achieve rules at all, so that every issue must be decided on an ad hoc basis*" (Kegagalan membentuk hukum, sehingga setiap isu harus diputuskan secara *ad hoc*);"
2. "*A failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observe*" (Kegagalan dalam publikasi/sosialisasi atau memperkenalkan aturan hukum kepada pihak terkait dalam hal ini masyarakat yang diharapkan mempelajari aturan tersebut);

---

<sup>80</sup> Lon L. Fuller. 1969. *The Morality of Law - revised edition*. Yale University Press: London. hlm 39 ([http://bookzz.org/book/831228/49d378/?\\_ir=1](http://bookzz.org/book/831228/49d378/?_ir=1)) Diakses pada 10 Maret 2017.

3. *“The abuse of retroactive legislation, which Not only canNot itself guide action, but undercuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of retrospective change”* (Penyalahgunaan undang-undang yang berlaku surut);
4. *“A failure to make rules understandable”* (Gagal dalam menciptakan aturan yang dapat dimengerti);
5. *“The enactment of contradictory rules”* (Pemberlakuan atau pembuatan aturan-aturan yang bertentangan satu sama lain),
6. *“Enactment Rules that requires conduct beyond the powers of affected party”* (Pemberlakuan/pembuatan aturan yang mencantumkan persyaratan di luar kemampuan pihak yang terkait);
7. *“Introducing such frequent changes in the rules that the subject canNot orient his action by them”* (Perubahan aturan yang terus-menerus);
8. *“A failure to congruence between rules as anNounced and their actual administrations”* (Gagal dalam mengharmonisasikan antara peraturan dengan penerapan).

Dari prinsip-prinsip diatas, Lon L. Fuller berpandangan bahwa ketika suatu sistem hukum memiliki karakter yang bersesuaian dengan prinsip-prinsip diatas, maka sistem hukum tersebut tidak dapat disebut sebagai sebuah sistem hukum, atau dalam analogi penulis, terjadi ketidakpastian hukum terhadap sistem hukum tersebut.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> *Ibid.*

H.L.A. Hart dalam karyanya *The Concept of Law* mengomentari kepastian hukum dalam undang-undang. Menurut pandangannya bahwa kadang-kadang kata-kata dalam sebuah undang-undang dan apa yang diperintahkan undang-undang tersebut dalam suatu kasus tertentu bisa jadi jelas sekali, namun terkadang mungkin ada keraguan terkait dengan penerapannya. Hal inilah menurut H.L.A Hart salah satu contoh ketidakpastian (legal uncertainty) hukum.<sup>82</sup>

Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan. Maka dari itu, Norma-Norma hukum haruslah jelas dan tegas. Ketika suatu Norma-Norma hukum tidak jelas dan tegas maka disitu terdapat ketidakpastian hukum.<sup>83</sup> Pengertian kepastian dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum dalam masyarakat, hal ini akan berkaitan dengan terwujudnya ketertiban dalam masyarakat.

Secara Normatif dapat cermati bahwa kepastian hukum bukan hanya terkait pelaksanaan hukum itu sendiri atau bagaimana suatu tindakan sudah bersesuaian dengan hukum tetapi juga Norma Norma hukum atau materi hukum tersebut haruslah jelas dan tegas. Jelas dalam artian yakni tidak menimbulkan keragu-raguan atau multi-tafsir dan logis dalam artian hukum dipahami sebagai suatu sistem. Sehingga Norma

---

<sup>82</sup> H.L.A Hart, 1997, *The Concept of Law*, terjemahan oleh M. Khozim. 2010. Konsep Hukum, Nusamedia, Bandung. h. 230.

<sup>83</sup> Ahmad Rifai, 2011, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*. Sinar Grafika, Jakarta, h. 131.

hukum yang satu dengan Norma yang lainnya tidak berbenturan atau menimbulkan konflik Norma. Konflik Norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi Norma, reduksi Norma atau distorsi Norma.<sup>84</sup>

## I. Kerangka Pikir

Penelitian ini dibatasi dengan judul yang hendak diteliti, dalam hal ini judul yang hendak diteliti yaitu Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Tindak Pidana Korupsi (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, hal ini akan dikaji dengan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yakni berusaha menjelaskan dan menganalisis *Ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 dan implikasi normatif pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016. Adapun dalam penelitian ini ditetapkan dua variabel yang akan diteliti dan dianalisis, variabel pertama yaitu *Ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, dan variabel kedua adalah implikasi hukum yang ditimbulkan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.

*Ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, dijadikan sebagai variabel pertama karena *ratio decidendi* dalam setiap Putusan Mahkamah Konstitusi yang menjadi latar belakang hakim

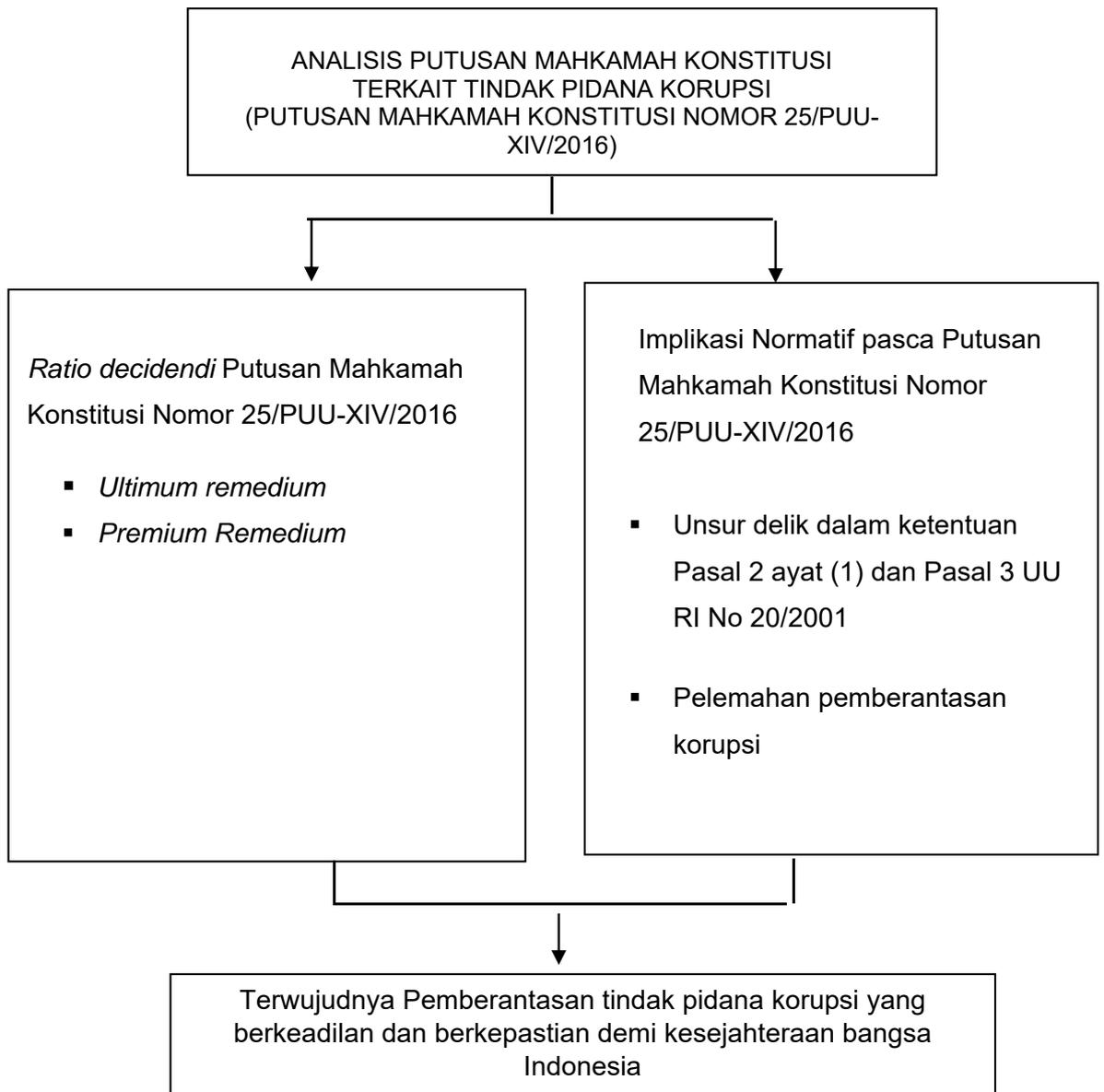
---

<sup>84</sup>(<https://ml.scribd.com/doc/170579596/Tiga-NilaiDasar-Hukum-MenurutGustav-Radbruch>) diakses pada 18 Maret 2017.

Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara. Oleh karena itu peneliti merasa perlu untuk membahas masalah *Ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 pada variabel pertama dengan indikator *Ultimum Remedium* dan *Premium Remedium*.

Variabel kedua tentang implikasi hukum yang ditimbulkan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, dijadikan salah satu fokus pembahasan karena karena peneliti hendak melihat implikasi pasca ditetapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 . Oleh karena itu peneliti merasa perlu untuk membahas masalah implikasi normatif pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 pada variabel kedua dengan indikatornya Unsur delik dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK dan Pelemahan pemberantasan korupsi. Dari hubungan kedua variabel tersebut diatas maka tujuan yang hendak dicapai adalah terwujudnya pemberantasan tindak pidana korupsi yang berkeadilan dan berkepastian demi kesejahteraan bangsa Indonesia.

## Bagan Kerangka Pikir



## **J. Defenisi Operasional**

1. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Hakim adalah jabatan yang berwenang dalam memutus perkara di Mahkamah Konstitusi
3. Tindak pidana korupsi adalah suatu tindak pidana yang dengan penyuaapan manipulasi dan perbuatan-perbuatan melawan hukum yang merugikan atau dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, merugikan kesejahteraan atau kepentingan rakyat/umum
4. Pelemahan adalah sesuatu hal yang menghambat proses pemberantasan korupsi
5. *Dissenting opinion* adalah perbedaan pendapat hakim tentang amar putusan hukum dalam suatu kasus
6. Kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis
7. *Ultimum remedium* adalah Sanksi pidana dijadikan upaya terakhir dalam hal penegakan hukum
8. *Premium Remedium* adalah sanksi Pidana dijadikan upaya utama dalam hal penegakan hukum

## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### A. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan suatu penelitian hukum Normatif yang dilakukan untuk mencari masalah atau isu hukum dan permasalahan hukum yang ada. Hasil dari penelitian hukum ini adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya mengenai isu hukum yang diajukan.

#### B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) diperlukan guna mengkaji lebih lanjut mengenai landasan hukum dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani<sup>85</sup> yaitu Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Tindak Pidana Korupsi (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016)
2. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Peneliti akan menemukan ide-ide yang

---

<sup>85</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi Cetakan ke-9, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, h. 133.

melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi<sup>86</sup>.

### **C. Bahan Hukum**

Bahan-bahan penelitian berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan Non-hukum.

#### 1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang dimaksud dalam bentuk Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 baik sebelum maupun sesudah amandemen. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

#### 2. Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum,

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, h. 135.

jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.<sup>87</sup>

#### **D. Analisis Bahan Hukum**

Begitu isu hukum ditetapkan, perlu dilakukan penelusuran untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi.<sup>88</sup> Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang telah dikumpulkan tersebut kemudian dikelompokkan dan dikaji berdasarkan pendekatan yang digunakan. Dalam penelitian ini, yang digunakan adalah pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan, untuk memperoleh gambaran yang sistematis dan komprehensif dari bahan hukum primer dan sekunder yang diperoleh untuk menghasilkan preskripsi atau argumentasi hukum yang baru.

---

<sup>87</sup> *Ibid*, h.181.

<sup>88</sup> *Ibid*, h. 237.

## BAB IV

### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### A. *Ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

Salah satu yang dijadikan alasan hukum pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 menganggap frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 bertentangan dengan UUD NRI 1945 adalah munculnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disingkat UU RI No 30/2014). Mahkamah berpendapat dalam pertimbangan hakimnya Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016 bahwa setelah Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006, pembentuk undang-undang mengundang UU RI No 30/2014 yang di dalamnya memuat ketentuan antara lain; Pasal 20 ayat (4) mengenai pengembalian kerugian negara akibat kesalahan administratif yang terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan, Pasal 21 mengenai kompetensi absolut peradilan tata usaha negara untuk memeriksa ada atau tidak adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan, Pasal 70 ayat (3) mengenai pengembalian uang ke kas negara karena keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah dan Pasal 80 ayat (4) mengenai pemberian sanksi administratif berat kepada pejabat pemerintahan karena melanggar ketentuan yang menimbulkan kerugian negara.

Dengan demikian berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka dengan adanya UU RI No 30/2014, kesalahan administratif yang mengakibatkan kerugian negara dan adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan tidak selalu dikenai tindak pidana korupsi. Demikian juga dengan penyelesaiannya yang tidak selalu dengan cara menerapkan hukum pidana, bahkan dapat dikatakan dalam penyelesaian kerugian negara, UU RI No 30/2014 tampaknya ingin menegaskan bahwa penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*).

Selanjutnya Mahkamah berpendapat bahwa dengan keberadaan UU RI No 30/2014 dikaitkan dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (3) UU RI No 20/2001 menurut Mahkamah menyebabkan terjadinya pergeseran paradigma penerapan unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Dalam perkembangannya dengan lahirnya UU RI No 30/2014 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 RI No 20/2001, 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 RI No 20/2001 dan 2) penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 UU RI No 20/2001. 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

Pendekatan *Ultimum remedium* dalam hukum biasa dipakai dan diartikan sebagai penerapan sanksi pidana yang merupakan sanksi pamungkas (terakhir) dalam penegakan hukum. Hal ini sejalan dengan perkembangan politik pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, karena kualifikasi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara itu adalah delik materiil setelah adanya perubahan atas undang-undang tindak pidana korupsi. Jika melihat Pasal 1 angka 22, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dimana dinyatakan, "Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat

perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai". Kerugian keuangan negara/daerah nyata dan pasti adalah kata lain dari kerugian itu harus betul-betul ada dan merupakan akibat yang nyata dari perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan, sehingga menjadi delik materiil.

Perubahan pandangan dalam pemberantasan korupsi ini, tentu harus dimaknai bahwa yang dapat dihukum melakukan perbuatan pidana korupsi adalah orang yang secara materiil melakukan perbuatan pidana korupsi dan secara materiil merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara. Penegasan terhadap kompetensi absolut dari peradilan administrasi dan penegasan bahwa unsur penyalahgunaan wewenang itu berada dalam ranah hukum administrasi. Dari perspektif politik hukum, frasa tersebut menegaskan apa yang menjadi gejala umum di negeri Belanda dan di beberapa negara Eropa, yaitu mengoptimalkan penggunaan instrumen penegakan hukum administrasi dari pada pidana. penegakan hukum pidana menjadi *ultimum remedium*. Dalam hal ini, Crinice Le Roy menggambarkan hukum administrasi mendesak hukum pidana dan perdata. Gejala sebaliknya terjadi di negeri ini, hukum pidana mendesak hukum administrasi dan hukum perdata. Tidak sedikit persoalan wanprestasi beralih rupa menjadi delik pengelapan, dan tidak sedikit pula kesalahan administrasi beralih rupa menjadi delik korupsi.

Hal ini sesuai dengan konsep asas *contrarius actus* menetapkan bahwa apabila penyelesaian perdata pemeriksaan perdata terlebih dahulu, demikian juga apabila pemeriksaan hukum administrasi ada, maka

pemeriksaan administrasi dilakukan. Tetapi apabila suatu ketentuan menyatakan bahwa dia merupakan hukum pidana, maka ketentuan hukum pidana menjadi salah satu yang *premium remedium* tetapi selain sebagai prinsip, hukum pidana merupakan *ultimum remedium*.

Terjadinya perubahan kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan administrasi negara yang termuat dalam peraturan perundang-undangan baru, yang membutuhkan harmonisasi dan sinkronisasi dengan peraturan perundang-undangan yang terbit sebelumnya, menjadi hal yang merupakan perubahan konteks. Terbitnya UU RI No 30/2014 dengan pendekatan administratif dalam penyelesaian kerugian negara yang timbul, tampaknya ingin menegaskan doktrin bahwa hukum pidana merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*), dapat mempengaruhi interpretasi tentang konstitusionalitas norma. Jika timbul keadaan bahwa undang-undang yang dilahirkan justru tidak menimbulkan *order* (tertib sistem hukum) melainkan *disorder*, sehingga terjadi ketidakserasian antara satu undang-undang dengan undang-undang yang lain, karena terbentuknya undang-undang dalam waktu dan konteks yang berbeda, boleh jadi timbul hukum yang tidak sistematis.

Penegakan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dalam penegakan hukum dipandang sebagai upaya penegakan hukum terakhir karena penegakan hukum melalui instrumen hukum pidana dipandang berat karena hal ini terkait pemberian nestapa kepada subjek hukum yang

sangat memberatkan. Menurut Mr. De Bunt, *ultimum remedium* mempunyai arti tiga macam, yaitu sebagai berikut:<sup>89</sup>

1. Hukum pidana itu hanya diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang sangat tidak benar secara etis (*hoog ethische onwaarde*)

Sebagai contoh Menteri Kehakiman Belanda pada tahun 1989 pernah mengucapkan, bahwa hukum pidana pada umumnya harus dilihat sebagai *ultimum remedium*. Maksud Menteri telah berbicara mengenai pengertian *ultimum remedium* secara klasik; hukum pidana itu secara khusus adalah merupakan instrumen penegak hukum yang khusus. Jadi, penerapannya juga dalam hal-hal yang khusus. Harus dicegah bahwa obat jangan lebih berat daripada kejahatan. Hukum pidana itu merupakan alat yang sangat berat karena ciri khas pidana itu adalah nestapa yang dengan sengaja dikenakan. Oleh karena itu hukum pidana harus dipandangan sebagai *ultimum remedium*. *Ultimum remedium* didasarkan pada:

- a. Hukum pidana bersifat *retributive*
- b. Pelanggaran hukum pada hakikatnya tidak penting secara etis

---

<sup>89</sup> Andi Hamzah. 2004. *Penegakan Hukum Lingkungan*. Sinar Grafika. Jakarta. H. 122.

Tidak ada penegakan hukum pidana dalam hukum kecuali beberapa perbuatan melanggar hukum yang mencolok. Sebenarnya tidak dapat dipisahkan secara tajam antara sanksi administrasi dan sanksi hukum pidana kecuali terhadap perbuatan yang mencolok melanggar hukum (*onrecht-matig*), menurut De Bunt dapat diperdebatkan karena tidak ada perbedaan mendasar antara sanksi hukum pidana dan sanksi hukum administratif.

Menurut Belifante, perbedaan antara sanksi administrasi dan sanksi pidana adalah yang pertama menghendaki pemulihan atau perbaikan kembali kepada keadaan semula, sedangkan yang kedua adalah pengenaan nestapa yang istimewa. Menurut Mulder, keduanya mempunyai persamaan, yaitu alat paksa untuk menegakan hukum publik, tidak ada perbedaan yang asasi antara kedua sanksi. Berkembanglah ajaran hukum pidana fungsional yang Mulder menjadi pelopornya. Hukum pidana tidak merupakan disiplin ilmu yang berdiri sendiri melainkan menjadi fungsi sistem sosial Negara, ditujukan pada suatu tujuan yang hendak dicapai oleh Negara. Pikiran yang paling menonjol ajaran hukum pidana fungsionalnya adalah Hulsman. Katanya, "pada dasarnya tidak ada bedanya penegakan hukum pidana dan penegakan sistem hukum yang lain." Selain tidak ada perbedaan asasi antara kedua sanksi, De Bunt juga mengemukakan bahwa

alasan mengatakan pelanggaran hukum diluar tindak pidana itu suatu delik yang tidak penting, juga tidak tepat. Menurut dia, anggapan yang mengatakan bahwa pelanggaran terhadap hukum tidak sama dengan kejahatan dalam KUHP adalah keliru

Pertama, karena penempatan kaidah dalam KUHP atau diluar KUHP sebenarnya berasal dari pertimbangan etika. Kelirunya katanya jika orang mengatakan, bahwa KUHP merupakan barometer moral terhadap kaidah dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Kerusakan lingkungan karena perbuatan sering sekali harus dipikul oleh Negara. Kedua, karena ia sependapat dengan Schaffmeister, bahwa tidak ada mamfaatnya untuk membeda-bedakan kaidah-kaidah dalam hukum pidana.

Apa yang dikemukakan oleh kedua pakar ini lebih mengena lagi jika diperhatikan keadaan di Indonesia. Di Indonesia, kaidah hukum pidana diluar kodifikasi (KUHP) banyakyang acaman pidananya lebih berat daripada KUHP, misalnya UUPTPK, UU Narkotika, *Money Laundering*, dan lain-lain. Begitu pula UULH 2009 yang mengancam pidana penjara maksimum 15 tahun dan / atau denda maksimum liba belas miliar rupiah, dibandingkan dengan pencurian di dalam KUHP yang maksimumnya 5 tahun penjara atau perusak barang (Pasal 406) yang hanya maksimum 2 tahun 8 bulan penjara atau denda maksimum 4.500 rupiah. Etika, tetapi pada keseluruhan kompleks perbuatan pembuat

(*daad-dader complex*). Jadi, dua kelemahan pendapat yang mengatakan bahwa penerapan hukum pidana merupakan *ultimum remedium* yang telah disebutkan sebelumnya karena tiada perbedaan asasi antara sanksi administrasi dan hukum pidana serta delik lingkungan bukan pelanggaran yang tidak berarti

2. Pengertian yang kedua mengenai *ultimum remedium* menurut De Bunt adalah dalam arti harfiah, yaitu alat (obat) yang terakhir yang diterapkan terhadap delik lingkungan. Hal ini dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Belanda De Ruyter yang mengatakan hukum pidana sebagai alat yang terakhir.

Hukum pidana menjadi obat yang terakhir karena membawa dampak sampingan yang merugikan. Hukum pidana menyinggung sangat dalam terhadap kehidupan pribadi terpidana (perampasan kemerdekaan, proses acara dengan alat paksa dan noda), jadi mesti dilakukan dengan hati-hati. De Ross mengatakan bahwa walaupun tidak ada perbedaan antara sanksi hukum pidana dan sanksi administratif, sanksi hukum pidana itu relative lebih berat karena pidana perampasan kemerdekaan merupakan sanksi yang menonjol. Penerapan hukum pidana dalam pengertian *ultimum remedium* seperti ini selalu dalam pilihan yang mana yang menguntungkan dan merugikan dalam pelbagai alat penegakan hukum. Pendapat yang demikian ini

juga dibantah oleh De Bunt, karena katanya ada pelanggaran hukum yang sanksi administratifnya dipandang terlalu berat dan tidak dapat diterapkan, misalnya perbuatan yang sekali saja terjadi mungkin ringan, seperti tidak memenuhi kewajiban melapor, dan yang paling berat adalah pencabutan izin usaha. Yang kedua adalah tidak perlu dipertimbangkan sanksi administratif atau sanksi hukum pidana dalam penegakan hukum. Seperti pada residivis yang penerapan hukum pidana menjadi pilihan. Maksudnya, sudah pasti harus sanksi hukum pidana yang mesti diterapkan. De Bunt membuktikan juga bahwa sanksi berat hukum pidana, yaitu pidana perampasan kemerdekaan ternyata jarang sekali diterapkan di Belanda.

Banyak pelanggaran justru ditindak dengan paksaan administratif seperti pengusuran kaki lima yang melanggar peraturan kebersihan kota. Alasan sebagai alat yang terakhir seperti yang dikemukakan oleh Petri dan Dorssen bahwa penerapan instrument hukum pidana baru diterapkan jika instrument-instrumen lain telah gagal. Jadi, penerapan instrument hukum pidana menduduki tempat sebagai *subsider*. Kalau demikian, kata De Bunt, penerapan instrument hukum pidana menjadi alat yang pada akhirnya diterapkan.

3. Pengertian *ultimum remedium* yang ketiga, yaitu pejabat administratiflah yang pertama-tama harus bertanggung jawab.

Kalau pejabat administratif dipandang sebagai yang pertama-tama bertanggung jawab, dan oleh karena itu berarti bahwa kekuasaan yustisial ditetapkan sebagai *ultimum remedium*. Pejabat administrasi bereaksi terlebih dahulu. Yang memberi izin harus lebih dahulu memberi sanksi jika izin dilanggar

Akan tetapi bagaimna jika pejabat administrasi itu enggan atau tidak mau bertindak, bahkan bagaimana jika pejabat administrasi itu terlibat dalam pelanggaran hukum. Menurut pendapat penulis dalam hal seperti itu instrument hukum pidana perlu ditempatkan sebagai *premium remedium* tiada satupun instrument hukum yang dapat dikatakan sebagai harus yang pertama diterapkan secara apriori. Masing-masing mempunyai dasar pertimbangan sendiri untuk diterapkan yang hanya dapat dilihat secara kasus demi kasus

Drupsteen dan Kleijs Wijn Nobel juga mengatakan demikian. Ditunjukkan bahwa paksaan administratif atau penutupan perusahaan lebih memberi penderitaan bagi pelanggar dari pada sanksi hukum pidana berupa denda. Perbedaan antara sanksi administratif dan sanksi hukum pidana menurut kedua pakar ini hanya karena sanksi hukum pidana harus dijatuhkan oleh hakim (tentu dengan pengecualian transaksi yang dilakukan oleh penuntut umum) oleh karena itu, menurut mereka prioritas asasi bahkan sanksi administratif harus didahulukan dari sanksi hukum

pidana tidak dapat diterima. Jadi, prioritas untuk pilihan antara kedua sanksi adalah bobot delik, sifat delik, dan kemungkinan penegakan hukum antara pejabat administratif dan penuntut umum.

Apa yang dikemukakan para pakar Belanda ini didasarkan pada argumentasi teoritis. Fangman, mengemukakan bahwa pendapat yang mengatakan penerapan hukum pidana merupakan *ultimum remedium* telah ditinggalkan di negeri Belanda, karena hal itu menimbulkan pertengkaran disana antara pejabat administrasi dan penuntut umum tentang kapan tiba saatnya penggunaan obat terakhir itu (hukum pidana) maksudnya, sering pejabat administrasi mengatakan belum tiba saatnya penggunaan instrumen hukum pidana, sedangkan penuntut umum mengatakan sudah saatnya menerapkannya. Jadi, baik berdasarkan teori maupun praktik, tidak lagi dapat dipakai adagium bahwa instrument hukum pidana merupakan *ultimum remedium* untuk pelanggaran hukum.<sup>90</sup>

Mengenai hukum pidana sebagai media penyelesaian akhir dalam suatu kasus hukum adalah sesuai dengan asas hukum yang berlaku secara universal, hampir di seluruh negara di dunia. Teori yang berkaitan dengan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, pertama-tama dikemukakan oleh paling tidak, ada tiga ahli hukum pidana Jerman, yaitu Zevenbergen, Merkel, dan Frank von Litz, yang kemudian ini diikuti di Belanda oleh Mulder dan Modderman. Modderman ini adalah *minister van Justitie* yang sangat

---

<sup>90</sup> *Ibid* h. 128

berkutat pada saat penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang pada intinya mengatakan bahwa *der strafe komt eine subsidiare stellung zu* bahwa tempat hukum pidana adalah selalu subsider terhadap upaya hukum lainnya.

Negara wajib menindak suatu pelanggaran hukum atau ketidakadilan yang tidak dapat ditanggulangi secara memadai oleh sarana hukum lainnya. Dengan demikian, pidana adalah dan akan tetap harus dipandang sebagai *ultimum remidium*. H.G. de Bunt dalam bukunya *Strafrechtelijke handhaving van milieu recht* atau penegakan hukum pidana lingkungan, menyatakan bahwa hukum pidana dapat menjadi *primum remidium* jika korban sangat besar, tersangka atau terdakwa merupakan *recidivist* dan kerugian tidak dapat dipulihkan dan berdasarkan penjelasan Undang-Undang *a quo* jika disandingkan dengan teori-teori tersebut di atas, telah sangat jelas menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remidium* yang sesuai dengan ajaran yang berlaku secara universal di seluruh dunia.<sup>91</sup>

Undang-undang yang memuat pasal sanksi pidana sebagai *primum remedium* Misalnya saja ketentuan Pidana yang termuat dalam Pasal 104 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan. Ketentuan *a quo*, mengatur larangan bagi pelaku usaha yang tidak menggunakan atau tidak melengkapi label berbahasa Indonesia pada Barang yang diperdagangkan di dalam negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima)

---

<sup>91</sup> Pendapat Ahli Eddy O.S. Hiariej dalam Putusan Nomor 18/PUU-XII/2014

tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Sanksi pidana dalam Pasal 100 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (selanjutnya disingkat UUPPLH) yang difungsikan tatkala sanksi administratif maupun denda tidak dapat menimbulkan efek jera, maka sanksi pidana diterapkan diakhir setelah sebelumnya perbuatan tersebut dikenai sanksi administratif maupun sanksi denda.<sup>92</sup>

Pasal 100:

- (1).Setiap orang yang melanggar baku mutu air limbah, baku mutu emisi, atau baku mutu gangguan dipidana, dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah)
- (2).Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dikenakan apabila sanksi administratif yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran dilakukan lebih dari satu kali”.

Ketentuan Pasal 100 ayat (1) dan ayat (2) UUPPLH merupakan salah satu contoh penerapan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium* dimana pemidanaan pada Pasal 100 ayat (1) hanya dapat dikenakan apabila sanksi administratif yang telah dijatuhkan oleh pemerintah tidak dipatuhi oleh pemegang usaha dan kegiatan yang memanfaatkan lingkungan.<sup>93</sup>

Penegakan hukum pidana dapat dijadikan *Primum remedium* menurut H.G. de Bunt jika korban yang dihasilkan dari sebuah kejahatan itu sangatlah besar, sehingga instrument penegakan hukum dijadikan *Primum*

---

<sup>92</sup> Anindyajati, T., Rachman, I. N., & Onita, A. A. D. (2015). Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana Sebagai *Ultimum Remedium* Dalam Pembentukan Perundang-undangan. *Jurnal Konstitusi*, volume 12(4), h. 872-892.

<sup>93</sup> *Ibid*

*remedium*.<sup>94</sup> oleh karena itu muncul pertanyaan sederhana apakah kasus dari tindak pidana korupsi merupakan kasus dimana korban yang dihasilkan dari kejahatan tersebut adalah korban yang begitu besar, apakah kejahatan korupsi adalah kejahatan yang tidak menyengsarakan rakyat sehingga menurut hemat penulis perlu terlebih dahulu menjelaskan kejahatan tindak pidana korupsi.

Berdasarkan UU RI 20/2001, yang termasuk dalam tindak pidana korupsi adalah

*Setiap orang yang dikategorikan melawan hukum, melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri, menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan maupun kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.*

Apapun alasannya, korupsi merupakan tindakan yang tidak bisa dibenarkan dilihat dari aspek manapun. Banyak kepentingan publik yang terbengkalai, juga kerugian negara yang sangat besar akibat dari korupsi itu sendiri. Selain itu, korupsi juga memberikan dampak negatif yang meliputi :

1. Kerugian ekonomi Negara

Maju tidaknya suatu negara biasa diukur dengan tingkat ekonomi negara tersebut. Dan penelitian juga telah membuktikan, makin maju suatu negara biasanya diikuti dengan makin rendahnya tingkat korupsi negara tersebut. Korupsi

---

<sup>94</sup> *Ibid*

memang biasa terjadi di negara-negara berkembang. Maka tidak heran pula, jika negara-negara berkembang memiliki perekonomian yang tidak baik dan relatif tidak stabil. Bahkan pada beberapa kasus, sering ditemukan perusahaan-perusahaan yang memiliki koneksi dengan pejabat mampu bertahan dan dilindungi dari segala macam persaingan. Akibatnya, perusahaan-perusahaan yang tidak efisien bertahan dan justru merugikan perekonomian Negara tetap tumbuh dan eksis.

## 2. Keselamatan dan Kesehatan Manusia

Anda mungkin masih mengingat robohnya jembatan Kutai Kertanegara. Masih ada kasus-kasus lain mengenai kerusakan fasilitas publik yang juga menimbulkan korban jiwa. Selain itu, ada pula pekerja-pekerja fasilitas publik yang mengalami kecelakaan kerja. Ironisnya, kejadian tersebut diakibatkan oleh korupsi. Bukan rahasia jika dana untuk membangun infrastruktur publik merupakan dana yang sangat besar jika dilihat dalam catatan. Nyatanya, saat dana tersebut melewati para pejabat-pejabat pemerintahan, dana tersebut mengalami pangkas sana-sini sehingga dalam pengerjaan infrastruktur tersebut menjadi minim keselamatan. Hal tersebut terjadi karena tingginya resiko yang timbul ketika korupsi tersebut memangkas dana menjadi sangat minim pada akhirnya.

Keselamatan para pekerja dipertaruhkan ketika berbagai bahan infrastruktur tidak memenuhi standar keselamatan karena minimnya dana.

### 3. Merugikan kesejahteraan umum

Dampak korupsi dalam bidang ekonomi lainnya adalah tidak adanya kesejahteraan umum. Anda pasti sering memperhatikan tayangan televisi tentang pembuatan peraturan-peraturan baru oleh pemerintah. Dan tidak jarang pula, ketika dicermati, peraturan-peraturan tersebut ternyata justru lebih memihak pada perusahaan-perusahaan besar yang mampu memberikan keuntungan untuk para pejabat. Akibatnya, perusahaan-perusahaan kecil dan juga industri menengah tidak mampu bertahan dan membuat kesejahteraan masyarakat umum terganggu. Tingkat pengangguran makin tinggi, diikuti dengan tingkat kemiskinan yang juga semakin tinggi

### 4. Kerusakan pada demokrasi

Dampak akibat korupsi bagi negara yang utama adalah di bidang demokrasi. Bagi Anda yang pernah menjadi Dewan Pemilih Tetap (DPT) saat pesta demokrasi (pemilu) berlangsung pasti pernah mengetahui yang disebut “serangan fajar”. Sejumlah calon tertentu memberikan imbalan uang bagi siapa saja yang memilihnya saat pemilu, sehingga ia terpilih

menduduki jabatan tertentu. Pemberian imbalan uang tersebut sifatnya adalah sogokan. Beberapa memang tidak memberikan uang untuk melancarkan jalannya menduduki suatu jabatan, namun ia memberikan barang tertentu kepada masyarakat. Apapun bentuk sogokan yang diberikan tersebut adalah salah satu bentuk korupsi. Sayangnya, masyarakat Indonesia kebanyakan tidak cukup cerdas untuk memikirkan dampak jangka panjang jika mereka menerima sogokan tersebut

Dengan kerugian yang disebabkan akibat kasus korupsi ini menjadikan korupsi wajib dikatakan sebagai kejahatan luar biasa karena dampak yang timbulkan akibat korupsi ini sangat merugikan rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi Negara. Bahkan di beberapa Negara, korupsi dijadikan kejahatan yang dikategorikan sebagai *extraordinary crime* dimana korupsi dikatakan sebagai kejahatan yang begitu mendatangkan momok yang sangat merugikan bagi sebuah Negara. Dengan proposisi ini penanganan kasus korupsi tidak bisa dilakukan dengan “asal-asalan” penegakan hukum kasus korupsi haruslah dilakukan dengan sistematis dan penuh keseriusan baik itu terkait pencegahan ataupun penerapan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi mengingat akibat korupsi yang begitu merugikan bagi rakyat.

Terkait penegakan hukum pidana korupsi yang mendatangkan korban dengan jumlah besar perlu digunakan instrument hukum yang dapat

memberikan efek jera terhadap pelaku tindak pidana korupsi oleh karena kasus ini merupakan kejahatan dengan akibat korban yang begitu besar menjadi sebuah kewajiban menjadikan instrument hukum pidana sebagai *premium remedium* dalam penegakannya, sehingga semua bentuk kejahatan korupsi yang tercantumkan didalam undang-undang diselesaikan dengan menjadikan instrument hukum pidana sebagai *premium remedium*. Mengatakan bahwa instrument hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dalam kasus tindak pidana korupsi menurut penulis adalah sebuah kekeliruan karena jika melihat jumlah korban yang dihasilkan dari kasus tindak pidana korupsi begitu besar, dan sangat merugikan Negara sehingga dengan akibat seperti ini instrument penegakan hukum pidana pada kasus korupsi wajib menjadi *Premium remedium*.

Hukum pidana sebagai *premium remedium* dalam kasus tindak pidana korupsi yang termasuk kejahatan *extraordinary crime* merupakan keharusan yang harus dipertahankan. Meskipun kasus korupsi dapat terkait kejahatan melalui administrasi ataupun hukum perdata. Namun dengan kejahatan luar biasa ini instrument hukum pidana dalam kejahatan korupsi untuk dijadikan *premium remedium* adalah sebuah kewajiban. Hal ini sejalan dengan kasus korupsi yang semakin parah melanda Indonesia dan bahkan semakin menjadi-jadi sehingga di perlukan penegakan yang cepat dan efisien untuk memberantas kasus korupsi di Indonesia.

Menjadikan hukum pidana sebagai *premium remedium* dalam penegakan hukum pada kejahatan korupsi menurut penulis merupakan hal

yang tepat mengingat pentingnya instrument hukum pidana untuk menjaga kepentingan manusia baik sebagai pribadi, anggota masyarakat, maupun anggota suatu negara, yang wajib dijaga dan dipertahankan agar tidak dilanggar oleh perbuatan-perbuatan manusia. Semua ini ditujukan untuk terlaksana dan terjaminnya ketertiban di dalam segala bidang kehidupan. Salah satu tujuan pokok hukum pidana adalah mengenai pelaksanaan tujuan pemidanaan dan untuk mengetahui secara komprehensif mengenai tujuan pemidanaan terkait korupsi ini harus dikaitkan dengan undang-undang tindak pidana korupsi. Karena kasus korupsi merupakan kasus pidana akan menjadi hal yang aneh apabila justru penegaknya tidak menggunakan instrumen hukum pidana. Sehingga dari penjelasan diatas menjadi sebuah kewajiban dalam kasus pemberantasan tindak pidana korupsi wajib menggunakan hukum pidana sebagai *premium remedium*.

#### **B. Implikasi Hukum Yang Ditimbulkan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016**

Korupsi adalah kejahatan luar biasa yang apabila terjadi akan sangat merugikan Negara dan warga negaranya karena efek dari kasus korupsi berdampak buruk pada hampir seluruh elemen bernegara. Dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil, makmur, dan sejahtera perlu secara terus menerus ditingkatkan usaha pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pada umumnya serta tindak pidana korupsi pada khususnya. Pada saat ini korupsi tidak hanya dianggap masalah suatu negara, tetapi sudah merupakan masalah transnasional, di samping

merupakan "*core crime*" yang berkaitan dengan tindak pidana-tindak pidana lain. Salah satu kesimpulan Forum Global Konferensi Internasional untuk memerangi korupsi yang dilaksanakan di Washington ditegaskan bahwa: *"We are on the eve of a new millenium. As never before, the world's people need officials of their governments to serve them with unquestioned integrity. Corruption common long co-exist with democracy and the Rule of Law"*. Seiring dengan perkembangan internasional tentang bahayanya tindak pidana korupsi tersebut, maka di tengah upaya pembangunan nasional di berbagai bidang, aspirasi masyarakat untuk memberantas korupsi dan bentuk penyimpangan lainnya makin meningkat karena perbuatan korupsi telah menimbulkan kerugian negara yang sangat besar. Untuk itu, upaya pencegahan dan pemberantasannya perlu semakin ditingkatkan dan diintensifkan dengan tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kepentingan masyarakat.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terhadap UU RI No 20/2001 merubah konsep delik korupsi yang awalnya delik formil, menjadi delik materiil. Dalam putusan MK tersebut, mengartikan frasa "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU RI No 20/2001 tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Jadi, rumusan delik korupsi di Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 sudah harus ada akibat nyata dari kerugian keuangan negara tersebut, dan dapat dibuktikan di Pengadilan dengan adanya audit dari BPK.

Dari sekian banyak ketentuan dalam UU RI No 20/2001, Pasal 2 dan Pasal 3 UU RI No 20/2001 harus diakui merupakan pasal yang paling sering digunakan oleh aparat penegak hukum dalam menjerat pelaku korupsi. sudah banyak koruptor yang dijerat oleh kedua Pasal UU RI No 20/2001 tersebut karena terbukti merugikan keuangan negara. Hal ini dapat dilihat dari 735 kasus korupsi yang diperiksa dan diputus ditingkat kasasi Mahkamah Agung, yang datanya dikumpulkan oleh LeIP pada 2013 . Dari 735 perkara, terdapat 503 perkara atau 68,43% menggunakan Pasal 3 UU RI No 20/2001 untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi. Selain pasal 3 UU RI No 20/2001, Jaksa Penuntut Umum juga sering menggunakan Pasal 2 UU RI No 20/2001 untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi sekitar 147 perkara atau 20%. Sedangkan untuk perbuatan suap-menyuap, hanya ada 26 perkara yang menggunakan Pasal 11 UU RI No 20/2001.<sup>95</sup>

Kata “dapat” dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU RI No 20/2001 harus dinilai pengertiannya menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat. kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar, sangatlah sulit dibuktikan secara tepat.

---

<sup>95</sup> Hasil Penelitian Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi, Indonesia Corruption Watch. 2014. H. 19

Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika jumlah kerugian diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, namun kerugian telah terjadi, akan berakibat pada terbukti adanya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian telah mendorong antisipasi atau akurasi kesempurnaan pembuktiaan, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa kerugian negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dengan secara melawan hukum telah terbukti.

Tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang *a quo* sebagai delik formil delik formil terpenuhi ketika unsur-unsur telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan, yaitu kerugian yang timbul tersebut dan telah terjadi. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata “dapat” yang mendahului frasa “membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang”, sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP. Delik demikian dipandang terbukti kalau unsur perbuatan pidana tersebut telah dipenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan

yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah nyata terjadi.

Menurut Komariah, UU RI No 20/2001 menganut konsep kerugian negara dalam arti delik formil. Unsur “dapat merugikan keuangan negara” seharusnya diartikan merugikan negara dalam arti langsung maupun tidak langsung. Artinya, suatu tindakan otomatis dapat dianggap merugikan keuangan negara apabila tindakan tersebut menimbulkan kerugian negara. Jadi, ada atau tidaknya kerugian negara secara riil menjadi tidak penting. Konsep kerugian negara dalam arti delik formil sebenarnya sudah dikenal dalam UU Korupsi yang lama, yaitu UU No. 3/1971.<sup>96</sup>

Sementara dalam Pasal 2 ayat (1) UU RI No 20/2001, konsep delik formil dapat disimpulkan dari kata “dapat” dalam rumusan “...*dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*’ . Hal tersebut kemudian dipertegas oleh penjelasan pasal tersebut yang menyatakan *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* . Pembuat undang-undang secara cermat dan visioner mengantisipasi kemungkinan terjadinya penafsiran yang berbeda terhadap kata “dapat” dengan memberikan penjelasan dalam penjelasan Pasal 2 dan Pasal 3 UU RI No 20/2001. Kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3,

---

<sup>96</sup> *Ibid* 31

penekanannya sebenarnya pada aspek pencegahan (*deterrence*) dan upaya *shock therapy* bagi masyarakat luas, selain dimaksudkan untuk merumuskan delik secara formil. Selain itu penggunaan kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, didasarkan pada adanya keinginan kuat untuk memberantas tindak pidana korupsi dan memberikan peringatan kepada semua orang untuk tidak melakukan tindak pidana korupsi serta untuk meminimalisir baik secara kualitatif atau kuantitatif atau mencegah adanya *potensial lost*.

Tanpa harus membuktikan unsur kerugian negara dapat mendorong percepatan penanganan perkara korupsi khususnya yang dijerat dengan Pasal 2 dan Pasal 3 UU RI No 20/2001. Sebagaimana disampaikan sebelumnya penghitungan kerugian negara yang dilakukan oleh BPK memerlukan waktu yang lama. Hal ini memberikan pengaruh pada lambatnya proses hukum yang sedang ditangani oleh institusi penegak hukum. Tercatat ada beberapa kasus yang ditangani oleh KPK yang masih menunggu hasil perhitungan kerugian negara. Salah satunya, perkara korupsi pengadaan *Quay Container Crane* (QCC) yang hingga hari ini masih menunggu hasil perhitungan kerugian negara oleh BPK. Padahal KPK sudah melakukan penetapan tersangka sejak 18 Desember 2015. Kedepan, akan banyak perkara yang lama penanganannya seperti perkara korupsi pengadaan (QCC) sebagai akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016. Namun perbedaannya, penetapan

tersangka dilakukan diakhir setelah ada perhitungan kerugian negara.<sup>97</sup> Begitupun yang dikemukakan Kejari Ngada yang menilai BPK dan BPKP di wilayah Nusa Tenggara Timur (NTT) menghambat proses hukum dugaan korupsi di Kabupaten Ngada dan Nagekeo. Itu terutama dalam mengeluarkan sebuah rekomendasi perhitungan kerugian keuangan negara atas sejumlah perkara dugaan tindak pidana korupsi yang diajukan Kejari Ngada. Sehingga sejumlah kasus dugaan tindakan korupsi tidak bisa berjalan. Lambannya proses sejumlah perkara dugaan tindak pidana korupsi di dua kabupaten itu, akibat lamanya hasil perhitungan kerugian negara oleh BPK dan BPKP di wilayah NTT. Akibat dari kondisi tersebut sejumlah perkara dugaan tindak pidana korupsi berjalan di tempat. Sehingga kasus yang ditangani sejak tahun 2015 itu, belum bisa dinaikan ke pengadilan. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi yang mengubah dari delik formil menjadi delik materil, otomatis menambah beban berat bagi jaksa.<sup>98</sup>

Tindak pidana korupsi selama ini terjadi secara sistematis dan meluas tidak hanya merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan secara luar biasa bukan dengan melemahkan penegakannya. MK mengaitkan ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 UU No 20/2001 dengan hadirnya UU RI No 30/2014 yang sebenarnya

---

<sup>97</sup> [https://kumparan.com/aradila-caesar-ifmaini-idris/memaknai-la#8V0hbsGGZFfFXT\\_y\\_5](https://kumparan.com/aradila-caesar-ifmaini-idris/memaknai-la#8V0hbsGGZFfFXT_y_5). Diakses pada tanggal 28 Oktober 2017

<sup>98</sup> <http://voxntt.com/2017/04/03/bpk-dan-bpkp-menghambat-proses-hukum-kasus-dugaan-korupsi-ngada-dan-nagekeo/jaksanaan>. diakses Pada tanggal 10 Februari 2018

telah memperlambat penegakan tindak pidana korupsi, hal ini terlihat dalam rumusan Pasal 19 UU RI No 30/2014. Pasal ini menyebutkan keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a dan Pasal 18 ayat (1) serta keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c dan Pasal 18 ayat (3) tidak sah apabila telah diuji dan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Disebutkan pula bahwa keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan wewenang dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Rumusan norma pada Pasal 19 UU RI No 30/2014 dapat memperpanjang proses administrasi penyelesaian perkara korupsi. Rumusan ini justru membebani PTUN dengan menguji dugaan penyalahgunaan wewenang. Memberi PTUN beban-beban baru tidak sejalan dengan problem eksekusi putusan PTUN

Selain itu menurut Indriyanto Seno Adji berpendapat,<sup>99</sup> penempatan unsur kerugian negara justru menjadi kendala bagi penegak hukum. Berdasarkan asas hukum pidana, sebenarnya perbuatan yang dipidana cukup adanya perbuatan melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang. Keberadaan unsur kerugian negara, makin menghambat

---

<sup>99</sup> *Ibid* 43

pengusutan korupsi karena perhitungannya dilakukan lembaga lain, yakni Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) atau Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP). Tidak dimasukkannya unsur kerugian keuangan negara dalam delik korupsi, sejalan dengan masuknya draf RUU Perampasan Aset dalam program legislasi nasional, dimana perampasan aset tidak harus menunggu putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewisdje*) yang menyatakan bahwa terdakwa bersalah.

Akan tetapi Putusan MK telah terbit dan sesuai dengan karakternya Putusan MK bersifat *final and binding* yang artinya putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh dan berkekuatan hukum mengikat oleh karena itu penanganan kasus korupsi digunakan delik materil bukan delik formil.

Untuk kasus-kasus korupsi yang masih berjalan dan belum pada fase putusan hakim maka itu, dapat dijawab dengan asas subsidiaritas, yang tercantum pada Pasal 1 ayat (2) KUHP. Rumusan norma didalam Pasal 1 ayat (2) KUHP ialah *jikalau undang-undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan, maka kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan*. Norma tersebut ialah wujud dari asas subsidiaritas. Konsep dari asas ini yakni jika didalam masa transisi menghadapi dua pilihan perundang-undangan , harus diterapkan atau didahulukan hukum yang menguntungkan atau meringankan kepada tersangka. Konsep yang lebih mendalam pada Pasal 1 ayat (2) KUHP ini ialah segala sesuatu yang mempunyai pengaruh atas penilaian sesuatu delik. Nah, sekarang sudah

terang benderang bagaimana penafsiran Pasal 1 ayat 2 KUHP ini, dengan adanya Putusan MK terkait Pasal 2 dan Pasal 3 UU RI No 20/2001 dengan mengartikan frasa “dapat” yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat berdampak pada inti delik dari Pasal 2 dan Pasal 3 ialah akibat nyata dari perbuatan melawan hukum dan perbuatan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, sarana jabatan, atau kedudukan.

Dengan adanya putusan MK ini, maka pada kasus-kasus yang sudah berjalan, yang masih belum diputus oleh majelis hakim, yang dahulunya Pasal 2 dan Pasal 3 ini menggunakan frasa “dapat” sebagai inti deliknya, maka hakim dalam putusannya nanti dapat menerapkan asas subsidiaritas ini, yakni yang meringankan terdakwa sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Selanjutnya, setelah mengartikan frasa “dapat” tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, maka yang menjadi titik sentral didalam pembuktian hukum korupsi untuk Pasal 2 dan Pasal 3 yakni dengan menggunakan audit dari BPK untuk mengetahui secara benar apakah sudah terjadi kerugian keuangan negara tersebut. Hal ini dipertegas setelah adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar MA Tahun 2016 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan pada huruf A angka 6 menyatakan *Instansi yang berwenang menyatakan ada tidaknya kerugian keuangan Negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan yang memiliki kewenangan konstitusional*. Jadi dalam hal ini, untuk pembuktian perkara

korupsi yang rumusan deliknya menjadi delik materiil, sebagai alat bukti untuk menyatakan kerugian keuangan negara telah terjadi ialah BPK.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

1. Berdasarkan pendapat hakim Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa penyelesaian kasus tindak pidana korupsi tidak selalu dengan cara menerapkan hukum pidana, artinya penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Namun sanksi pidana dapat menjadi *premium remedium* jika korban yang dihasilkan dari sebuah kejahatan itu sangatlah besar, sehingga dapat dikatakan bahwa korupsi merupakan kejahatan yang dapat mendatangkan korban dengan jumlah besar yang seharusnya penegakannya dilakukan dengan menggunakan instrument hukum pidana sebagai *premium remedium* dalam penegakannya.
2. Implikasi Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016 menjadikan penghitungan kerugian negara harus secara benar terjadi. Instansi yang berwenang menyatakan ada tidaknya kerugian keuangan Negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan yang memiliki kewenangan konstitusional. Pembuktian kerugian negara oleh BPK memerlukan waktu yang lama, sehingga memberikan pengaruh pada lambatnya proses hukum yang sedang ditangani oleh institusi penegak hukum dalam memproses kasus tindak pidana korupsi, oleh karena itu hadirnya

Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016 telah melemahkan pemberantasan korupsi di Indonesia.

## **B. Saran**

1. Diharapkan pemerintah, legislatif dan yudisial memiliki pemahaman yang sama dalam merumuskan tindak pidana korupsi sebagai kejahatan yang luar biasa sehingga perlu adanya instrumen pidana sebagai tindak awal untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi, karena posisi *premium remedium* dalam konteks hukuman pelaku korupsi bukan lagi menjadi tindakan terakhir melainkan menjadi tindakan pertama untuk membuat jera pelaku yang melakukan tindak pidana korupsi.
2. Diharapkan dalam upaya lebih mengefektifkan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi hendaknya semua pihak penegak hukum yang terlibat dalam pemberantasan korupsi membangun koordinasi untuk pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia dapat tercapai.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Achmad Ali. 2002. *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*. Gunung Agung. Jakarta.
- Ahmad Rifai. 2011. *Penemuan Hukum Oleh Hakim*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Abdul Latif. dkk. 2009. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Total Media. Yogyakarta.
- Abdul Latif. 2014. *Hukum Administrasi Dalam Tindak Pidana Korupsi*. Prenada Media Group. Jakarta
- Andi Hamzah. 1994. *Asas Asas Hukum Pidana*. PT. Rineka Cipta. Bandung.
- \_\_\_\_\_. 2004. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional Internasional*. Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti. Jakarta.
- \_\_\_\_\_. 2004. *Penegakan Hukum Lingkungan*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Adami Chazawi. 2005. *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*. Bayu media Publishing. Malang.
- Brian Thompson. 1997. *Textbook on Constitutional and Administrative Law*. edisi ke-3. Blackstone Press ltd.. London.
- Barda Nawawi Arief dan Muladi. 1992. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Alumni. Bandung.
- Dep.P dan K. 1989. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka.
- Djoko Prakoso. 1988. *Hukum penitensier di Indonesia*. Liberty. Jakarta.
- H.L.A Hart. 1997. *The Concept of Law*. terjemahan oleh M. Khozim. 2010. Konsep Hukum. Nusamedia. Bandung.
- Hernol Ferry Makawimbang. 2014. *Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi Suatu Pendekatan Hukum Progresif*. Thafa Media. Yogyakarta.
- Ismantoro Dwi Yuwono. 2008. *Para Pencuri Uang Rakyat*. Pustaka Timur. Yogyakarta.

- Leden Marpaung. 2008. *Asas. Teori. Praktik Hukum Pidana*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Maruarar Siahaan. 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Jakarta.
- Nimatul Huda. 2006. *Hukum Tata Negara Indonesia*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie. 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI. Jakarta.
- \_\_\_\_\_. 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta : Konstitusi Press .
- O. Hood Phillips. 1987. *Constitutional and Administrative Law*. 7<sup>th</sup> ed.. Sweet and Maxwell. London.
- Oemar Seno Adjie. 1985. *Hukum Pidana Pengembangan*. Erlangga. Jakarta.
- Peter Mahmud Marzuki. 2014. *Penelitian Hukum*. Edisi Revisi Cetakan ke-9. Kencana Pranada Media Group. Jakarta.
- Poernomo. 1981. *Kriminologi Suatu Pengantar*. Arena Ilmu. Bandung.
- P.A.F. Lamintang. 2011. *Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Rusli Effendy. 1989. *Asas Asas Hukum Pidana*. Leppen UMI. Ujung Pandang.
- R. Wiyono. 2005. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Rose Ackerman. dan Susan. 2010. *Korupsi Reformasi Birokrasi Pemerintahan: Akibat. Sebab Korupsi*. Cetakan ke II. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.
- Roeslan Saleh. 1987. *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*. Aksara Baru. Jakarta.
- H. Soetiyono. 2005. *kejahatan korporasi*. Bayumedia publishing. Malang.

Tongat. 2002. *Hukum Pidana Materii*. UMM Press. Malang.

Teguh prasetyo dan Abdul Hakim Barakatullah. 2005. *Politik hukum pidana kajian kebijakan kriminalisasi dan deskriminasi*. Pustaka belajar. Yogyakarta

William G. Andrews. *Constitution and Constitutionalism*. 3<sup>rd</sup> ed.. Van Nostrand Company. New Jersey.

Zainal Abidin Farid. 2007. *Hukum Pidana 1*. Sinar Grafika. Jakarta.

Zainal Abidin dan Andi Hamzah. 1983. *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik*. Sumber Ilmu Jaya. Jakarta.

### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140/Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 387)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 75/Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3851)

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)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 85/Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 4654)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292/Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601)

Putusan MK RI Nomor 25/PUU-XIV/2016

## **JURNAL, ARTIKEL DAN WEBSITE**

Anindyajati, T., Rachman, I. N., & Onita, A. A. D. (2015). Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana Sebagai Ultimum Remedium Dalam Pembentukan Perundang-undangan. *Jurnal Konstitusi*, volume 12(4),

Hasil Penelitian Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi. *Indonesia Corruption Watch*. 2014

Miftakhul Huda. 2011. *Ratio Decidendi*. *Majalah Konstitusi*. No.48.

<https://ml.scribd.com/doc/170579596/Tiga-NilaiDasar-Hukum-MenurutGustav Radbruch>)

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

[.https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikel-kompas/628-labirin-praktik-korupsi.html](https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikel-kompas/628-labirin-praktik-korupsi.html)

([http://bookzz.org/book/831228/49d378/?\\_ir=1](http://bookzz.org/book/831228/49d378/?_ir=1))

Oxforddictionaries.<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/constitin>.

<https://kumparan.com/aradila-caesar-ifmaini-idris/memaknai-la#8V0hbsGGZFfFXTy5>.

<http://voxntt.com/2017/04/03/bpk-dan-bpkp-menghambat-proses-hukum-kasus-dugaan-korupsi-ng-ada-dan-nagekeo/jaksaan>