

TESIS

**KEBIJAKAN FORMULASI KATA “DAPAT” PASCA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
25/PUU-XIV/2016 DALAM KAITANNYA
TERHADAP PENANGGULANGAN
TINDAK PIDANA KORUPSI**



Oleh

SAYONARA, S.H.

NIM. 140720101020

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM PIDANA**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER**

2018

TESIS

**KEBIJAKAN FORMULASI KATA “DAPAT” PASCA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
25/PUU-XIV/2016 DALAM KAITANNYA
TERHADAP PENANGGULANGAN
TINDAK PIDANA KORUPSI**

Oleh

SAYONARA, S.H.

NIM. 140720101020

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM PIDANA**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS JEMBER**

JEMBER

2018

**KEBIJAKAN FORMULASI KATA “DAPAT” PASCA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
25/PUU-XIV/2016 DALAM KAITANNYA
TERHADAP PENANGGULANGAN
TINDAK PIDANA KORUPSI**

TESIS

Untuk Memperoleh Gelar Magister dalam Program Studi Ilmu Hukum pada
Program Pascasarjana Universitas Jember

Oleh

**SAYONARA, S.H.
NIM. 140720101020**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM PIDANA**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER
2018**

TESIS INI TELAH DISETUJUI

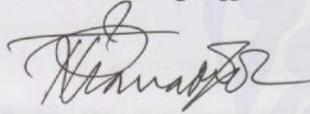
Tanggal : 05 Juni 2018

Oleh :
Dosen Pembimbing Utama



Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum.
NIP. 196001011988021001

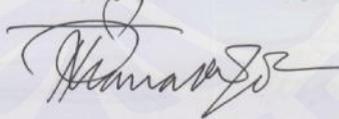
Dosen Pembimbing Anggota



Dr. Y. A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.
NIP. 196401031990022001

Mengetahui

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum
Program Pascasarjana Universitas Jember



Dr. Y. A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.
NIP. 196401031990022001

PENETAPAN PENGUJI

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Jum'at

Tanggal : 08

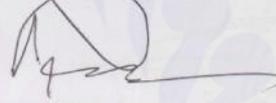
Bulan : Juni

Tahun : 2018

Diterima oleh Panitia Penguji Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember.

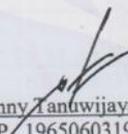
Panitia Penguji

Ketua,



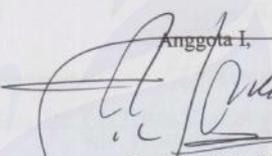
Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S.
NIP. 194907251971021001

Sekretaris,



Dr. Fanny Tantiwijaya, S.H., M.Hum.
NIP. 196506031990022001

Anggota I,



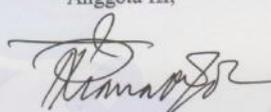
Dr. Jayus, S.H.,MH.
NIP. 195612061983031003

Anggota II,



Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M. Hum.
NIP. 196001011988021001

Anggota III,



Dr. Y.A Triana Ohoiwutun, S.H.,MH
NIP. 196401031990022001

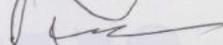
PENGESAHAN

Tesis berjudul "Kebijakan Formulasi Kata "Dapat" Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 Dalam Kaitannya Terhadap Penanggulangan Tidak Pidana Korupsi" telah diuji dan disahkan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember pada :

Hari/Tanggal : Jum'at, 08 Juni 2018

Tempat : Fakultas Hukum Universitas Jember

Panitia Penguji
Ketua,



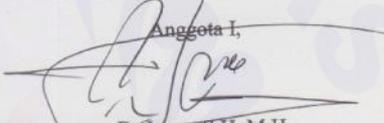
Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S.
NIP. 194907251971021001

Sekretaris,



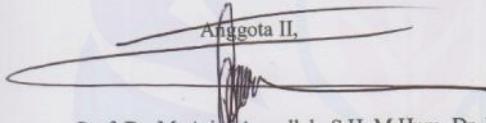
Dr. Fanny Tartuwijaya, S.H., M.Hum.
NIP. 196506031990022001

Anggota I,



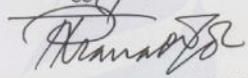
Dr. Javus, S.H., M.H.
NIP. 195612061983031003

Anggota II,



Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum. NIP. 196001011988021001

Anggota III,



Dr. Y.A Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.
NIP. 196401031990022001

Mengesahkan,
Kementerian Riset, Tehnologi, dan Pendidikan Tinggi
Universitas Jember

Fakultas Hukum
Dekan,



Dr. Nurul Ghufro, S.H., M.H.
NIP. 197409221999031003

Motto :

“Fiat Justitia Ruat Caelum”

(Hendaklah Keadilan Ditegakkan Walaupun Langit Akan Runtuh)



diakses 18 Juni 2018, Pkl 12.50 WIB di [https://id.m.wikipedia.org>wiki>Fiat_j...](https://id.m.wikipedia.org/wiki/Fiat_justitia_ruat_caelum)

PERNYATAAN ORISINILITAS TESIS

Dengan ini saya menyatakan bahwa:

1. Tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapat gelar akademik (Magister Ilmu Hukum), baik di Universitas Jember maupun di perguruan tinggi lain.
2. Tesis ini merupakan hasil gagasan, ide, pemikiran, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari tim pembimbing.
3. Dalam tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah dirilis atau dipublikasikan orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan maupun daftar bacaan.
4. Apabila ternyata dalam naskah tesis ini dapat dibuktikan adanya unsur-unsur jiplakan, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh dari karya tulis ini maupun sanksi lainnya yang berlaku di Universitas Jember.

Yang membuat pernyataan,

Sayonara, S.H.
NIM. 140720101020

UCAPAN TERIMA KASIH

Alhamdulillah, terima kasih tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya saya ucapkan kepada Prof.Dr.M.Arief Amrullah, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Utama (DPU) dan Dr.Y.A.Triana Ohoiwutun, S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Anggota (DPA) yang telah banyak meluangkan waktunya dan penuh kesabaran telah memberikan motivasi, bimbingan dan saran.

Dengan selesainya tesis ini, perkenankan saya mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Rektor Universitas Jember, Drs.Muhammad Hasan, M.Sc., Ph.D.
2. Pembantu Rektor II Universitas Jember, Dr.Ahmad Toha yang memberikan kami ijin melanjutkan studi strata dua.
3. Direktur Program Pascasarjana Universitas Jember, Prof.Dr.Ir.Rudi Wibowo, M.S.
4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Dr.Nurul Ghufron, S.H., M.H.
5. Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Jember, Dr.Y.A.Triana Ohoiwutun, S.H.
6. Para dosen penguji yakni: Prof.Dr.Drs.Abintoro Prakoso, S.H.,M.S., Dr.Jayus, S.H., M.H., dan Dr.Fanny Tanuwijaya, S.H., M.Hum.
7. Kedua orang tuaku Alm.Bi'un dan Sani.
8. Isteriku tercinta Anita Widyastuti, serta kelima putra-putriku: Warapsari Jihadtullah Tanara, Alghifari Jihadtullah Tanara, Virginia Jelita Jihadtullah Tanara, Ataka Daniyal Sayonara, dan Peer Fayyadh Parvaiz.
9. Teman-teman mahasiswa Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember angkatan tahun 2014, khususnya konsentrasi Hukum Pidana.

RINGKASAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 salah satunya menyatakan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan UUD RI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, (berikutnya disebut Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK). Dalam pertimbangan putusannya, Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa penerapan unsur kerugian negara dengan menggunakan konsepsi *actual loss* lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi antar instrumen hukum. Terdapat 4 (empat) pokok pertimbangan atau pendapat hukum Mahkamah yang berimplikasi pada Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 tersebut, yaitu : 1) tidak *nebis in idem* antara putusan MK a quo dengan Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006, 2) asas kepastian hukum dan sinkronisasi pengaturan hukum nasional terkait delik korupsi, 3) keberadaan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang mengambil pendekatan administratif bukan pendekatan pidana, 4) dugaan kriminalisasi Aparatur Sipil Negara akibat *freis emmersen* yang dianggap korupsi.

Tujuan dari penelitian ini untuk menganalisa kebijakan hukum pidana yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 25/PUU-XIV/2016, dan untuk mengkaji kebijakan hukum pidana yang ideal dalam rangka menanggulangi tindak pidana korupsi dimasa yang akan datang. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan analisis yuridis kualitatif. Pendekatan yang digunakan dalam penulisan tesis ini ada tiga macam: 1) pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*) ialah : pendekatan dengan cara menggunakan legislasi dan regulasi serta menelaah terhadap UU yang bersangkutan paut dengan permasalahan yang diangkat, (2) pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) ialah : pendekatan dengan cara melakukan penelusuran terhadap pendapat para ahli dan pakar hukum dengan demikian diharapkan akan ditemukan ide-ide yang melahirkan konsep-konsep hukum, (3) pendekatan kasus ialah : pendekatan ini berkenaan dengan ketepatan *ratio decidendi* Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 dengan *ratio legis* dengan Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK.

Hasil dari penelitian menunjukkan bahwa, Putusan Mahkamah Konstitusi menggeser makna delik dalam ketentuan formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK yang semula dirumuskan meliputi perbuatan-perbuatan secara “melawan hukum” formil dan materiil, kemudian berubah hanya menjadi delik materiil saja, padahal dengan tegas sebagaimana penjelasan atas UU PTPK disebutkan bahwa tindak pidana korupsi (berikutnya disebut tipikor) dirumuskan sebagai tindak pidana formil. Melalui kebijakan legislatif dengan menetapkan UU PTPK yang di dalamnya mencantumkan sifat melawan hukum formil dan materiil sebenarnya telah sesuai dengan konsiderans sebagai cita-cita dan harapan pembentukan UU pemberantasan tipikor itu sendiri, sehingga pasca Putusan MK

tersebut menjadikan pemberantasan tipikor kedepan semakin sulit dilaksanakan, dan hal yang demikian merupakan preseden buruk bagi terciptanya Indonesia yang bersih Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (berikutnya disebut KKN) karena secara ekplisit akan menurunkan semangat penegakan hukum itu sendiri.

Memperhatikan kelemahan-kelemahan yang menjadi kendala pemberantasan tipikor yaitu mengenai instrumen hukum dan perundang-undangan yang masih didapati tidak terlalu jelas yang membuka peluang penafsiran lain dari yang seharusnya, sehingga dalam prakteknya dapat menguntungkan para koruptor, dan seyogianya formulasi rumusan tipikor tetap menekankan pada unsur “kerugian negara”. Perlu dilakukan pembaharuan kebijakan hukum pidana dalam pemberantasan tipikor dan menjadikan RKUHP 2015 sebagai sistem induk dari UU khusus tentang pemberantasan tipikor.



SUMMARY

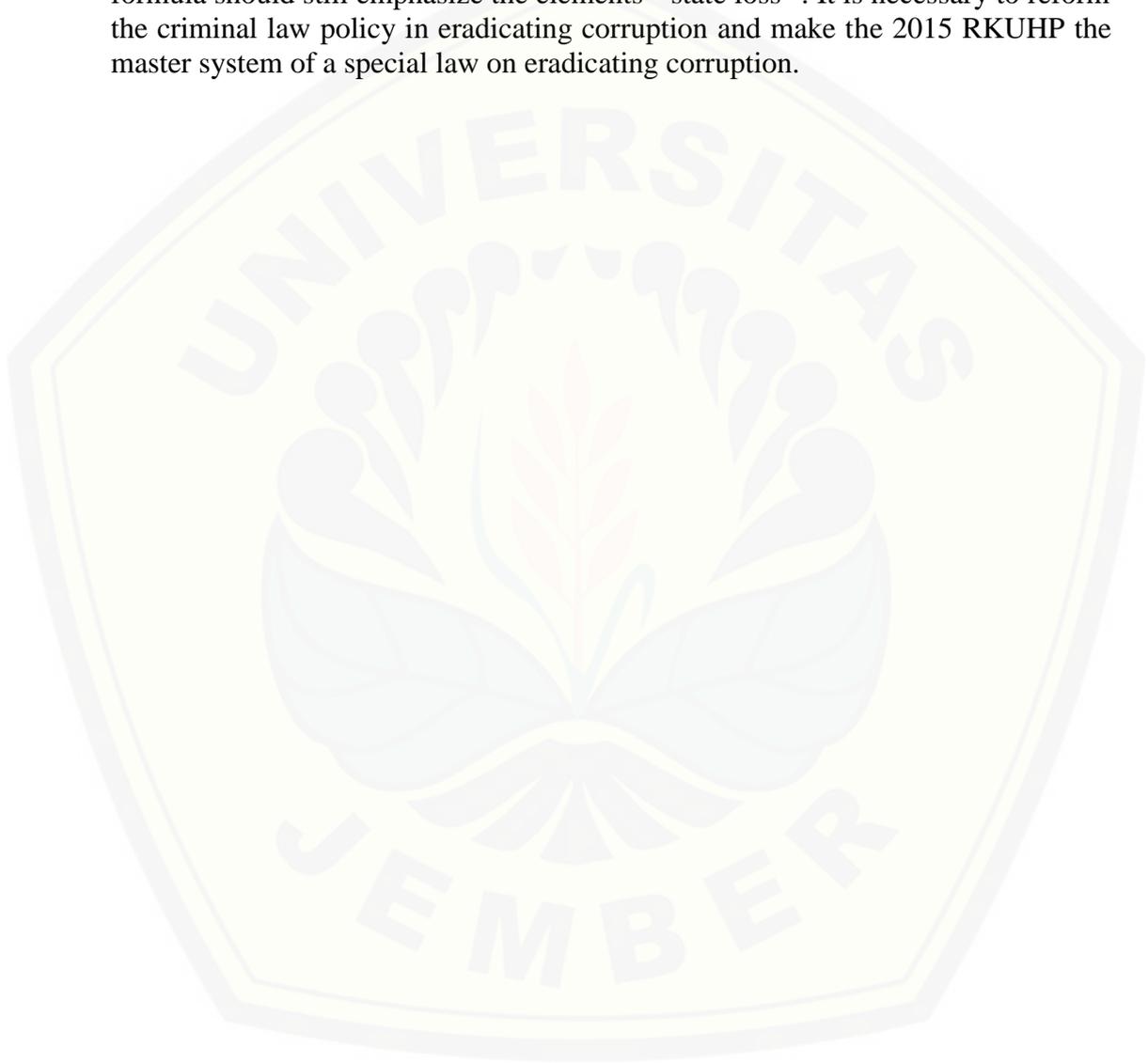
Constitutional Court Decision Number 25 / PUU-XIV / 2016 one of them stated the word "can" in Article 2 paragraph (1) and Article 3 of Law Number 31 Year 1999 as amended by Act Number 20 of 2001 concerning Eradication of Crime Corruption is contradictory to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and does not have binding legal force, (hereinafter referred to as Article that is subject to material review in the PTPK Law). In consideration of its decision, the Constitutional Court held the view that the application of state losses by using *actual loss* corsions would provide fair legal certainty and be consistent with synchronization and hamonization efforts between legal instruments. There are 4 (four) principal considerations or legal opinions of the Court which have implications for the Constitutional Court Decision Number 25 / PUU-XIV / 2016, namely: 1) no *nebis in idem* between MK decisions a qoa between MK decisions Number 003 / PUU-IV / 2006, 2) principle of legal certainty and synchronization of national legal arrangements related to corruption offenses, 3) there is Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration which takes an administrative approach rather than a criminal approach, 4) alleged criminalization of the State Civil Apparatus due to *freis emmersen* considered corruption.

The purpose of this study is to analyze criminal law policies relating to the eradication of corruption after the Constitutional Court Decision Number: 25 / PUU-XIV / 2016, and to review the ideal criminal law policy in order to cope with corruption in the future. The research method used is normative research with qualitative juridical analysis. There are three kinds of approaches used in writing this thesis: 1) legislation (*Status Approach*) are: approach by using legislation and regulations and reviewing the law related to the issues raised, 2) conceptual compliance (*Conceptual Approach*) is: an approach by tracing the opinions of experts and legal experts, thus it is hoped that ideas will emerge that give birth to legal concepts, 3) the case approach is this approach with regard to the accuracy of the *ratio decidendi* of the Constitutional Court Decision Number 25 / PUU-XIV / 2016 with the *ratio legis* with Article being tested for material in the PTPK Law.

The results and research show that the Decision of the Constitutional Court shifts the meaning of the offense in the provisions of Article formulation that the material tested in the PTPK Law which was originally formulated covering the actions of "legal" formal and material, then changes only to be material offenses, even though strictly as explained on the PTPK Law, it is stated that corruption acts (hereinafter referred to as *typikor*) are formulated as formal criminal acts. Through legislative policy by enacting the PTPK Law, which includes the nature of the fight against formal and material law, it is actually in accordance with the considerations as aspirations and hopes for the formation of the Corruption Eradication Law itself, so that after the Constitutional Court Decision, it is increasingly difficult to eradicate corruption in the future. this is a bad precedent for the creation of a clean Indonesia Free of Corruption, Collusion

and Nepotism (hereinafter called KKN) because it will explicitly reduce the spirit of law enforcement itself.

Paying attention to weaknesses which are obstacles to corruption eradication that is about legal instruments and legislation that are still found to be not too clear that opens up opportunities for other interpretations than they should, so that in practice it can benefit corruptors, and the formulation of the corruption formula should still emphasize the elements " state loss ". It is necessary to reform the criminal law policy in eradicating corruption and make the 2015 RKUHP the master system of a special law on eradicating corruption.



KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur kehadirat Allah swt atas segala limpahan rahmat, hidayah dan nikmat-Nya sehingga tesis yang berjudul: “Kebijakan formulasi kata “dapat” pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 dalam kaitannya terhadap penanggulangan tidak pidana korupsi” ini dapat terselesaikan. Dalam tulisan ini disajikan dua pokok bahasan utama yang meliputi ratio decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 25/PUU-XIV/2016 kaitannya dengan ratio legis dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pokok bahasan kedua adalah mengenai kebijakan formulasi tindak pidana korupsi yang ideal dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang akan datang.

Besar harapan kami agar tulisan ini bisa bermanfaat bagi pihak-pihak yang berkompeten dalam penegakan hukum kedepan khususnya dalam kerangka pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia. Namun penulis juga menyadari sepenuhnya keterbatasan kemampuan dan keterbatasan bekal ilmu yang dimiliki Penulis dalam menulis tesis ini. Oleh karenanya Penulis senantiasa menerima kritik dan saran yang konstruktif dari semua pihak untuk perbaikan dan penyempurnaan tesis ini.

Jember, 08 Juni 2018

Sayonara, S.H.
NIM.140720101020

DAFTAR ISI

Sampul Depan.....	i
Sampul Dalam.....	ii
Lembar Persetujuan.....	iii
PenetapanPenguji.....	iv
Pengesahaan.....	v
Motto.....	vi
PernyataanOrisinilitas.....	vii
UcapanTerimaKasih.....	viii
Ringkasan.....	ix
Summary.....	xi
KataPengantar.....	xiii
Daftar Isi.....	xiv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Masalah.....	5
1.3 Tujuan Penelitian.....	5
1.4 Manfaat Penelitian.....	6
1.5 Keaslian Penulisan.....	6
1.6 Metode Penelitian.....	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	17
2.1 Kebijakan Politik Hukum.....	13
2.2 Konsep Hukum Pidana.....	21
2.3 Sifat Melawan Hukum Sebagai Unsur Delik.....	26
2.4 Konsep Tipikor.....	29
2.5 Perbedaan Pengaturan Kerugian Negara Dan Kerugian Keuangan Negara.....	45
BAB III KERANGKA KONSEPTUAL	53
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	57

4.1 <i>Ratio Decidendi</i> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 25/PUU-XIV/2016 Dalam Kaitannya Dengan <i>Ratio Legis</i> Dalam Pasal 2 Ayat (1) Dan Pasal 3 UU PTPK.....	57
4.2 Kebijakan Hukum Pidana Yang Ideal Dalam Upaya Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Yang Akan Datang.....	69
BAB V PENUTUP.....	113
5.1 Kesimpulan.....	113
5.2 Saran.....	114
DAFTAR PUSTAKA.....	115

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Putusan Mahkamah Konstitusi (berikutnya disebut Putusan MK) Nomor: 25/PUU-XIV/2016 sebagai hasil uji materi khususnya terhadap berlakunya delik dalam frasa “dapat” dan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi”. yang terdapat dalam formulasi Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (berikutnya disebut Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK) menunjukkan putusan tidak serempak karena terjadi *dissenting opinion* (perbedaan pendapat) diantara beberapa hakim yang memeriksa perkara tersebut. Pergeseran makna keberlakuan delik yang dinyatakan tidak berlaku dan bertentangan dengan konstitusi kita yaitu UUD RI 1945 yaitu terhadap berlakunya delik dalam formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK, pengajuan uji materi yang dilakukan oleh para Pemohon yang berprofesi sebagai Pegawai Negeri Sipil (berikutnya disebut PNS) dan pensiunan PNS yaitu masing-masing 3 (tiga) orang mendudukan dirinya sebagai korban akibat pemberlakuan dan didakwa dengan formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK, sedangkan 4 (empat) orang Pemohon lainnya tersebut mendalilkan bahwa sebagai Aparatur Sipil Negara (berikutnya disebut ASN) berpotensi dirugikan hak konstitusionalnya akibat pemberlakuan formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut, yang mana posisi para Pemohon sebagai ASN dalam

pelaksanaan proyek-proyek pembangunan didaerahnya sering mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang berpotensi dipidana dengan Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut.

Keberatan para Pemohon tersebut dalam posita permohonannya menyampaikan bahwa sebagai pejabat ASN tidak mungkin untuk tidak mengeluarkan keputusan-keputusan dalam pelaksanaan proyek dan tidak mungkin pula pemenang tender tidak mencari keuntungan, sehingga posisi para Pemohon berada dalam kondisi dilematis seolah-olah diibaratkan memakan buah simalakama karena sewaktu-waktu bisa berpotensi dikriminalisasi dengan ketentuan Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut walaupun telah bekerja secara profesional dan prosedural berdasarkan ketentuan yang berlaku.

Mahkamah Konstitusi walaupun hanya mengabulkan sebagian dari permohonan para Pemohon tetapi setidaknya MK dalam pertimbangan hukumnya telah memberikan penafsiran bahwa delik korupsi yang dalam praktiknya semula diartikan sebagai suatu perbuatan yang merugikan keuangan negara hanya berdasarkan perkiraan-perkiraan kemudian beralih menjadi kerugian negara secara nyata, sehingga makna delik dalam ketentuan formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut yang semula dirumuskan meliputi perbuatan-perbuatan secara “melawan hukum” formil dan materiil, kemudian berubah hanya menjadi delik materiil saja, padahal dengan tegas sebagaimana penjelasan atas UU PTPK disebutkan bahwa tindak pidana korupsi (berikutnya disebut tipikor) dirumuskan sebagai tindak pidana formil.

Dalam penerapan formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut dalam penerapannya seringkali dijadikan dasar bagi penegak hukum untuk menyeret para pelaku korupsi menjadikan tersangka, mendakwa serta membuktikan dakwaannya di pengadilan, dan hasilnya tidak sedikit dakwaannya dapat dibuktikan sehingga banyak para koruptor masuk buih, dan tidak sedikit pula uang hasil korupsi yang dikembalikan dan disetor kepada negara. Dan dengan ketentuan Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut pula hampir tidak ada satupun koruptor yang lolos dari jeratan hukum kendati melakukan upaya hukum sampai tingkat kasasi sekalipun. Dengan demikian alasan-alasan para Pemohon dalam permohonannya yang menginginkan agar Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut untuk dinyatakan bertentangan dengan konstitusi UUD RI 1945 adalah merupakan suatu keinginan yang kontra produktif dengan harapan dan cita-cita masyarakat. Ketentuan formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut sebenarnya tergantung bagaimana cara kita memberi penilaian, bisa saja dipandang berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum, bagi para Pemohon terhadap unsur “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, (berikutnya disebut kerugian negara atau merugikan negara) karena kerap kali kebijakan yang dikeluarkannya dikawatirkan terjadi kriminalisasi kepada dirinya sewaktu-waktu. Kondisi yang demikian akan membuat jalannya roda pembangunan di daerah akan mengalami perlambatan karena setiap kebijakan yang dikeluarkan selalu diselimuti rasa kegamangan dan ketakutan terhadap kekawatiran adanya kriminalisasi tersebut, sebaliknya apabila unsur delik “dapat merugikan negara” dianulir dalam formulasi Pasal yang diuji

materi dalam UU PTPK tersebut maka hal ini menjadikan penyidik dan hakim tipikor dalam upaya pemberantasan tipikor akan semakin tertantang. Pertimbangan Putusan MK berpandangan bahwa unsur kerugian negara harus bersifat nyata akan memberikan kepastian hukum yang adil.

Bagi bangsa Indonesia dalam upaya pemberantasan tipikor mengalami sejarah yang panjang, mengingat telah dengan segala daya dan upaya yang dilakukan oleh pemerintah salah satunya melalui lembaga legislatif yaitu merumuskan kebijakan-kebijakan peraturan perundang-undangan pemberantasan tipikor, namun dengan adanya Putusan MK yang 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 justru dalam implikasinya bertentangan dengan suasana kebatinan masyarakat karena dianggap menyulitkan penegakan hukum dalam melakukan pemberantasan tipikor.

Melalui kebijakan legislatif dengan menetapkan UU PTPK yang di dalamnya mencantumkan sifat melawan hukum formil dan materiel sebenarnya telah sesuai dengan konsiderans sebagai cita-cita dan harapan pembentukan UU pemberantasan tipikor itu sendiri, sehingga pasca Putusan MK tersebut

menjadikan pemberantasan tipikor kedepan semakin sulit dilaksanakan dan hal yang demikian merupakan preseden buruk bagi terciptanya Indonesia yang bersih Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (berikutnya disebut KKN) karena secara eksplisit akan menurunkan semangat penegakan hukum itu sendiri. Maka kebijakan hukum pidana yang ideal sangat mendesak dibutuhkan dalam rangka menanggulangi tipikor yang akan datang. Hal ini merupakan titik sentral pemberantasan tipikor di tanah air. Sehingga persoalan ini perlu dikaji lebih lanjut secara ilmiah dalam bentuk tesis dengan judul : **Kebijakan formulasi kata “dapat” pasca Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 dalam kaitannya terhadap penanggulangan tindak pidana korupsi.**

1.2 Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalahnya yaitu :

1. Apakah *ratio decidendi* Putusan MK tersebut sudah tepat dengan ratio legis dalam formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut?
2. Bagaimana kebijakan hukum pidana yang ideal dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tipikor yang akan datang?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Menganalisa kebijakan hukum pidana pasca Putusan MK tersebut.
2. Mengkaji kebijakan hukum pidana yang ideal dalam penanggulangan tipikor di masa yang akan datang.

1.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Praktis

Memperluas wawasan dan memperoleh pengetahuan bagi legislatif dan eksekutif dalam memformulasikan hukum pidana.

2. Manfaat Teoritis

Sebagai sumbangsi pikiran dalam praktek peradilan pidana kaitannya dalam pemberantasan tipikor.

1.5 Keaslian Penulisan

Berdasar penelusuran Penulis terhadap penulisan karya ilmiah berjudul : “Kebijakan formulasi kata “dapat” pasca Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 kaitannya terhadap penanggulangan tipikor”, baik di Universitas Jember maupun pada Perguruan Tinggi yang lain belum dilakukan penelitian. Ada beberapa karya tulis yang meneliti tentang dampak Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 dan penerapan unsur dapat merugikan keuangan negara dalam tipikor, diantaranya:

1. Tesis Nike Beauty Lavenia pada Pasca Sarjana Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang pada tahun 2017 yang berjudul “Dampak Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 Tentang Pergeseran Konsep Kerugian negara Terhadap Penegakan Hukum Tipikor di Indonesia”. Adapun rumusan masalah yang diangkat adalah (1) Bagaimanakah konsep kerugian negara dalam tipikor sebelum putusan MK?, (2) Bagaimanakah konsep kerugian negara dalam tipikor setelah putusan MK

saat ini?, (3) Bagaimanakah dampak putusan MK berkaitan dengan konsep kerugian negara terhadap penegakan hukum tipikor di Indonesia?¹

2. Penelitian Arif Setiawan dan Umar Ma'ruf pada Pasca Sarjana Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang pada tahun 2017 dengan judul “Penerapan Unsur Dapat Merugikan Keuangan Negara Dalam Tipikor”. Adapun rumusan masalah yang diangkat : (1) Apakah unsur dapat merugikan keuangan negara sebagaimana dalam tipikor merupakan *actual loss* (kerugian yang nyata dan dapat dihitung) atau *potential loss* (potensi menimbulkan kerugian negara)?, (2) Siapa yang berwenang menghitung dan menyatakan telah terjadi kerugian negara dalam tipikor? (3) Bagaimana metode penghitungan kerugian negara dalam tipikor?²
3. Penelitian Suhendar pada Pasca Sarjana Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Pamulang pada tahun 2017 dengan judul “Unsur Kerugian Negara Tipikor Pasca Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016”. Adapun permasalahan yang diangkat : (1) Bagaimanakah unsur kerugian negara dalam pendekatan hukum pidana pasca Putusan MK Nomor 25/PUU-

¹ Nike Beauty Lavenia, *Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 Tentang Pergeseran Konsep Kerugian negara Terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Tesis pada Program Magister Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang, 2017, Diakses 18 Juni 2018, Pkl 10.00 WIB di <http://eprints.undip.ac.id/61632/>

² Arif Setiawan (dkk), *Penerapan Unsur Dapat Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Tesis pada Program Magister Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, 2017, Diakses 18 Juni 2018, Pkl 10.20 WIB, di <http://Jurnal.unissula.ac.id/index.php/jhku/article/download/1882/1426>

XIV/2016?, (2) Bagaimanakah unsur kerugian negara pasca putusan tersebut?³

Meskipun karya tulis diatas sama berdasarkan UU PTPK namun penelitian tesis ini khusus membahas alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan Putusan MK tersebut dalam ketepatan dengan Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut serta kebijakan 8atin pidana yang ideal dalam rangka menanggulangi tipikor yang akan 8ating. Judul dan pembahasan dalam tesis ini memberikan pandangan berbeda apabila terdapat karya tulis ilmiah sebelumnya. Kutipan dalam tulisan ini telah diberi keterangan secukupnya, dan berikut tabel orisinalitas :

No	Nama/ Instansi/ Tahun	Judul	Rumusan Masalah	Metode Penelitian	Kesimpulan
1	Nike Beauty Lavenia/ Undip Semarang/ 2017	Dampak Putusan MK No.25/PUU- XIV/2016 Tentang Pergeseran Konsep Kerugian Negara Terhadap Penegakan Hukum Tipikor di Indonesia	1).Bagaimana kah konsep kerugian negara dalam tipikor sebelum putusan MK? 2).Bagaimana kah konsep kerugian negara dalam tipikor setelah putusan MK saat ini? 3).Bagaimana kah dampak putusan MK berkaitan	Normatif	1).Munculnya ketidakpastian hukum. 2).Azas legalitas menjadi hal yang penting sehingga perbuatan tidak bisa dipidana tanpa ada peraturan terlebih dahulu yang mengaturnya 3).Konsep kerugian keuangan

³ Suhendar, *Unsur Kerugian negara Tindak Pidana Korupsi Kerugian negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016*, penelitian pada Program Magister Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Pamulang, 2017, Diakses 18 Juni 2018, Pkl 12.00 WIB, di <http://openjournal.unpam.ac.id/index.php/sks/article/download/594/477>

			dengan konsep kerugian negara terhadap penegakan hukum tipikor di Indonesia?		negara terhadap penegakan hukum tipikor di Indonesia sangat membantu aparat penegak hukum dalam memberantas tipikor terutama dalam menghitung kerugian keuangan negara.
2	Arif Setiawan dan Umar Ma'uf/ Unissula Semarang/ 2017	Penerapan Unsur Dapat Merugikan Keuangan Negara Dalam Tipikor	1).Apakah unsur dapat merugikan keuangan negara sebagaimana dalam tipikor merupakan <i>actual loss</i> (kerugian yang nyata dan dapat dihitung) atau <i>potential loss</i> (potensi menimbulkan kerugian negara? 2).Siapa yang berwenang menghitung dan menyatakan telah terjadi kerugian negara dalam tipikor? 3).Bagaimana metode penghitungan	Normatif	Unsur dapat merugikan keuangan negara harus dipahami sebagai kerugian sebenarnya keuangan negara (<i>actual loss</i>), sementara sebagian besar pejabat berwenang dalam penghitungan kerugian keuangan negara adalah BPK RI dengan menggunakan metode penghitungan yang disesuaikan dengan modus operandi.

			kerugian negara dalam tipikor?		
3	Suhendar/ Univ. Pamulang /2017	Unsur Kerugian Negara Tipikor Pasca Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016	1).Bagaimana kah unsur kerugian negara dalam pendekatan hukum pidana pasca Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016? 2).Bagaimana kah unsur kerugian nagara pasca putusan tersebut?	Normatif	Dengan demikian hilangnya unsur (<i>bestandeel</i>) “dapat” pada kata “merugikan keuangan negara atau perkonomian negara” dalam Pasal 2 Pasal 3 UU PTPK akan berdampak signifikan terhadap penuntutannya, sehubungan unsur sebagaimana kumpulan bagi apa yang disebut <i>bestandeel</i> (<i>bestanddelen van het delict</i>) adalah bagian-bagian yang terdapat dalam rumusan delik yang harus dibuktikan, harus dicantumkan didalam surat tuduhan dan bilamana satu atau lebih bagian ternyata tidak dapat dibuktikan, maka hakim

					<p>harus membebaskan tertuduh atau dengan kata lain hakim harus memutuskan suatu <i>vrijspraak</i>.</p>
--	--	--	--	--	---

1.6 Metode Penelitian

Penggunaan metode merupakan salah satu cara yang digunakan oleh ilmuwan yang dalam bahasa inggris : *method*, bahasa Latin : *methodus*, bahasa Yunani : *methodos* yang artinya *meta* yang memiliki pengertian sesudah, sedangkan *hodos* diartikan sebagai suatu jalan. Van Peursen menerjemahkan pengertian metode secara harfiah, mula-mula metode diartikan sebagai suatu jalan yang harus ditempuh, menjadi : penyelidikan atau penelitian berlangsung menurut suatu rencana tertentu.⁴

Suatu hasil penemuan informasi dengan cara menggunakan prosedur tertentu atau lewat prosedur yang telah ditentukan merupakan salah satu hakikat penelitian. Berdasarkan pengertian metode penelitian tersebut, maka fokus dalam penelitian ini yaitu penjelasan terhadap masalah yang diteliti sehingga perlu dijelaskan sumber bahan hukum diperoleh dan cara pembahasannya.

⁴Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2008:25-26.

1.6.1 Metode Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan tesis ini ada tiga macam:⁵

- (1) Pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*) ialah : pendekatan dengan cara menggunakan legislasi dan regulasi serta menelaah terhadap UU yang bersangkutan paut dengan permasalahan yang diangkat.
- (2) Pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) ialah : pendekatan dengan cara melakukan penelusuran terhadap pendapat para ahli dan pakar hukum dengan demikian diharapkan akan ditemukan ide-ide yang melahirkan konsep-konsep hukum. Penulis juga merujuk pada konsep-konsep hukum dalam sistem hukum positive yakni perundang-undangan.
- (3) Pendekatan kasus ialah : pendekatan ini berkenaan dengan ketepatan ratio decidendi pasca Putusan MK dengan Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK.

1.6.2 Sumber Bahan Hukum

1.6.2.1 Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan hukum yang mengikat, meliputi:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (berikutnya disebut UUD RI 1945);
- b. Peraturan Penguasa Perang Pusat atau Kepala Staf Angkatan Darat No. Prt/Peperpu/013/1958 dan Peraturan Penguasa Perang Pusat atau Kepala Staf Angkatan Laut No. Prt/Z/I/7 (berikutnya disebut Peraturan

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Edisi Revisi), Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005:136-180.

Pemberantasan Tipikor);

- c. UU No. 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tipikor (berikutnya disebut UU Pemberantasan Tipikor)
- d. UU No.24 Prp Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tipikor (berikutnya disebut UU PPP Tipikor);
- e. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (berikutnya disebut KUHP);
- f. UU No.31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tipikor (berikutnya disebut UU PTPK);
- g. UU No. 24 Tahun 2003 jo.UU No.8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi (berikutnya disebut UU MK);
- h. UU No.30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (berikutnya disebut UU AP);
- i. UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Perundang-undangan (berikutnya disebut UU PP);
- j. UU No.1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara (berikutnya disebut UU PN);
- k. UU No.15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan (berikutnya disebut UU BPK);
- l. UU No.7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corrruption* 2003 (berikutnya disebut UNCAC 2003).
- m. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2015 (berikutnya disebut RKUHP 2015).

1.6.2.2 Bahan Hukum Sekunder

Yaitu bahan hukum yang diperoleh meliputi :

- a. Buku-buku teks.
- b. Tulisan-tulisan atau pendapat pakar hukum pidana.
- c. Jurnal hukum.
- d. Kamus hukum.
- e. Putusan Mahkamah Konstitusi.

1.6.3 Tehnik Pengumpulan Bahan Hukum

Ditempuh dengan melakukan seleksi dan mempelajari peraturan dan perundang-undangan, konvensi UNCAC 2003, literatur buku teks, tulisan-tulisan atau pendapat pakar hukum pidana, jurnal hukum, kamus hukum dan, Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

1.6.4 Analisa Bahan Hukum

Analisa dapat dirumuskan dalam beberapa tahap antara lain:

1. Mempelajari fakta dan isu hukum yang diangkat.
2. Mengumpulkan bahan-bahan hukum yang relevan dengan topik yang diteliti.
3. Melakukan evaluasi dan membahas isu hukum yang akan dipergunakan.
4. Membuat kesimpulan sebagai jawaban atas isu hukum yang diangkat.
5. Memberikan petunjuk berdasarkan argumen yang telah dibangun didalam kesimpulan.

Berdasarkan tahapan-tahapan tersebut, maka cara pertama yaitu mengumpulkan fakta-fakta untuk menentukan isu hukum yang akan diangkat. Dalam penelitian ini ditemukan kelemahan-kelemahan dalam pemberantasan Tipikor terutama pasca Putusan MK tersebut dan, kemudian dirumuskan suatu isu hukum mengenai ketepatan ratio decidendi Putusan MK tersebut dengan ratio legis dalam formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK dan menganalisa kebijakan hukum pidana yang ideal dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tipikor yang akan datang. Selanjutnya mengumpulkan bahan hukum yaitu dengan mengutamakan pengumpulan bahan hukum berupa peraturan dan perundang-undangan diantaranya: UUD RI 1945, Peraturan Penguasa Perang Pusat atau Kepala Staf Angkatan Darat No. Prt/Peperpu/013/1958, Peraturan Penguasa Perang Pusat atau Kepala Staf Angkatan Laut No. Prt/Z/I/7, UU No. 24 Prp Tahun 1960, UU No. 3 Tahun 1971, KUHP, UU PTPK, UU AP, UU PPP, UU PN, UU BPK, UU No. 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan Konvensi UNCAC 2003 dan RKUHP 2015.

Selebihnya Penulis menggunakan literatur pendukung lainnya dan sesuai dengan isu hukum yang diangkat yaitu : buku teks, tulisan-tulisan atau pendapat pakar hukum pidana, jurnal hukum, kamus hukum dan, Putusan MK yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat. Selanjutnya Penulis melakukan analisis terhadap isu yang diangkat yaitu ratio decidendi Putusan MK tersebut dan ketepatan ratio legis dalam formulasi Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK serta mengkaji kebijakan hukum pidana yang ideal dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tipikor yang akan datang. Dengan demikian diharapkan mendapatkan kesimpulan

yang menjawab isu hukum sehingga mendapatkan solusi yang tepat berdasarkan argumen yang diperoleh dalam kesimpulan.



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Kebijakan Politik Hukum

Para ahli hukum memberikan pengertian “politik hukum” di dalam berbagai literatur telah banyak didefinisikan. Salah satunya sekian dengan mengambil substansinya yang ternyata sama dan tidak jauh berbeda bahwa, “politik hukum” adalah pemberlakuan kebijakan formal yang telah ditentukan oleh hukum yang berlaku baik dengan hukum baru maupun hukum lama, dalam memenuhi cita-cita dan tujuan negara bersama, sehingga diartikan bahwa “politik hukum” adalah voting tentang aturan-aturan yang akan diterapkan, dicabut atau dirubah dengan maksud dan tujuan yang diinginkan oleh bangsa dan negara.

Menurut Padmo Wahjono bahwa, yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum adalah kebijakan dasar. Definisi tersebut diperjelas dengan mengatakan bahwa, politik hukum adalah pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum merupakan cakupan bagi kebijakan penyelenggara didalam menghukumkan sesuatu.⁶ Menurut Sudarto bahwa Perkembangan dan perubahan masyarakat membutuhkan pembaharuan hukum. Hal tersebut dalam rangka mewujudkan hukum yang baik sesuai dengan kebutuhan.⁷

⁶ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012: 1.

⁷ Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana* (cetakan ketiga), Alumni, Bandung, 1983: 159.

Bahwa istilah “politik hukum” secara logika dapat dipandang sebagai “hukum sebagai produk politik” hal ini dalam pandangan sempit berpotensi menimbulkan masalah. Karena sejatinya negara Indonesia yang menjunjung tinggi supremasi hukum, sudah seharusnya politik harus berkiblat kepada hukum. Secara metodologis-ilmiah sebenarnya tidak ada yang salah dari pernyataan tersebut. Dalam pandangan satu sisi bahwa hukum adalah produk politik, tetapi dalam pandangan lain dapat juga mengatakan bahwa, politik adalah produk hukum secara ilmiah hukum ditentukan politik, tetapi bisa saja pandangan lain berpendapat bahwa politik ditentukan hukum, sehingga sebenarnya tergantung kita memandangnya dari sudut mana. Kebenaran ilmiah didalam ilmu sosial dan disiplin akademik hanyalah kebenaran relatif yang berarti kebenaran ilmiah itu hanya benar tergantung asumsi yang diinginkan berdasarkan konsep yang dipergunakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu dalam suatu penelitian ilmiah. Misalnya dideskripsikan bahwa “hukum adalah manifestasi politik” adalah tidak salah jika *das Sein* dijadikan dasar untuk mengonsepan hukum sebagai perundang-undangan. Pada kenyataannya jika hukum dikonsepan sebagai perundang-undangan yang dibuat legislatif maka analoginya bahwa hukum adalah manifestasi politik karena keputusan yang dibuat adalah bentuk legalisasi oleh kekuatan politik. Pengertian tersebut akan menjadi salah jika dasarnya adalah *das Sollen* atau jika hukum tidak diartikan sebagai UU. Bahwa hubungan antara hukum dan politik bisa didasarkan pada pandangan *das Sollen* (keinginan, keharusan) atau *das Sein*

(kenyataan), karena hukum bisa diartikan sebagai peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan atau yang lain.

2.1.1 Kebijakan Hukum Pidana

“Kebijakan hukum pidana” dapat diartikan pula sebagai “politik hukum pidana” dan sering juga diistilahkan *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitik*. Perkembangan masyarakat dan perubahan masyarakat membutuhkan pembaharuan hukum pidana. Hal tersebut dalam rangka mewujudkan hukum yang baik sesuai dengan kebutuhan itu sendiri.

Bertolak dari pengertian tersebut diatas Sudarto menyatakan, bahwa penerapan “politik hukum pidana” berarti untuk mendapatkan hasil peraturan dan perundang-undangan pidana yang lebih baik maka perlu mengadakan pemilihan yang bertujuan untuk mencapai suatu keadilan dan berguna. Selanjutnya disampaikan bahwa, “politik hukum pidana” berarti, upaya untuk terlaksananya hukum pidana yang cocok dengan kondisi untuk jangka pendek dan untuk jangka panjang. Dengan demikian “politik hukum pidana” mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.⁸

2.1.2 Kebijakan *Penal*

Bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur *penal* lebih menitik beratkan pada sifat represive (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah

⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Ranpai Kebijakan Hukum Pidana*, (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru), Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008:23.

kejahatan terjadi. Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan :⁹

- (1) perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
- (2) sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisaan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah diatas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana, termasuk pula kebijakan dalam menangani dua masalah sentral diatas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Sudah barang tentu pendekatan kebijakan yang integral ini tidak hanya dalam bidang hukum pidana, tetapi juga pada pembangunan hukum pada umumnya. Pendekatan demikian terlihat pula misalnya, pada tulisan Satjipto Rahardjo yang berjudul “Pembangunan Hukum Yang Diarahkan Kepada Tujuan Nasional.”¹⁰ Dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa tidak dijumpai perbedaan antara fungsi hukum sebelum dan sesudah kemerdekaan. Perbedaannya terletak pada keputusan politik yang diambil dalam kedua masa tersebut dan pengimplemetasiannya kedalam sistem hukum masing-masing. Apabila keputusan politik yang diambil setelah kemerdekaan 17 Agustus 1945 adalah mengutamakan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya, maka keputusan demikian harus

⁹*Ibid.*, hlm:27.

¹⁰*Masalah-masalah Hukum*, No.5-6, Tahun XII-1982, FH UNDIP hlm:2 dan seterusnya.

dirumuskan dalam kaidah-kaidah hukum dan struktur hukumnya pun harus menyediakan kemungkinan untuk melakukan hal itu.

Namun demikian, pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini menurut Bassiouni seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan dengan penilaian emosional (*the emotionally laden value judgment approach*) oleh kebanyakan badan-badan legislatif. Dikemukakan pula, bahwa perkembangan dari *a policy oriented approach* ini lamban datangnya, karena proses legislatif belum siap untuk pendekatan yang demikian. Masalahnya antara lain, terletak pada sumber-sumber keuangan untuk melakukan orientasi ilmiah itu.

2.1.3 Kebijakan Non Penal

Upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur *non penal* lebih menitik beratkan pada sifat *preventive* (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan kasar, karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.¹¹ Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur *non penal* lebih bersifat persuasif, maka yang penting tujuannya adalah kekondusifan sebelum terjadi kejahatan itu sendiri, yang berorientasi pada tumbuhnya kondisi sosial yang berpotensi menimbulkan suatu kejahatan, yang berarti upaya non penal merupakan kunci upaya politik hukum pidana.¹²

¹¹Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, 1981:118.

¹²Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm:40.

Beberapa masalah dan kondisi sosial yang dapat merupakan faktor kondusif penyebab timbulnya kejahatan, jelas merupakan masalah yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan *penal*. Disinilah keterbatasan jalur *penal* dan oleh karena itu, harus ditunjang oleh jalur *non penal*. Salah satu jalur *non penal* untuk mengatasi masalah-masalah sosial seperti dikemukakan diatas adalah lewat jalur “kebijakan sosial” (*social policy*). Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya-upaya rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Disamping upaya-upaya *non penal* dapat ditempuh dengan menyehatkan masyarakat lewat kebijakan sosial dan dengan menggali berbagai potensi yang ada didalam masyarakat itu sendiri, dapat pula upaya nonpenal itu digali dari berbagai sumber lainnya yang juga mempunyai potensi efek-preventif. Sumber lain itu misalnya, pers atau media masa, pemanfaatan kemajuan tehnologi (dikenal dengan istilah *techno prevention*) dan pemanfaatan potensi efek-preventif dari aparat penegak hukum. Mengenai yang terakhir ini, Sudarto pernah mengemukakan, bahwa kegiatan patroli dari polisi yang dilakukan secara kontinu termasuk upaya nonpenal yang mempunyai pengaruh preventif bagi penjahat (pelanggar hukum) potensial.¹³

Perlunya sarana *non penal* diintensifkan dan diefektifkan, disamping beberapa alasan yang telah dikemukakan diatas, juga karena masih diragukannya atau dipermasalahkan efektivitas sarana *penal* dalam mencapai tujuan politik

¹³Sudarto Op.cit.,hlm.115

kriminal. Bahkan untuk menempuh tujuan pemidanaan yang berupa prevensi-umum dan prevensi-khusus saja, efektivitas sarana penal masih diragukan atau setidaknya tidaknya tak diketahui seberapa jauh dampaknya. Beberapa pendapat dan hasil penelitian berikut ini patut kiranya mendapat perhatian :

- a. Rubin mengungkapkan, bahwa pemidanaan (sesungguhnya, ditujukan untuk menghukum atau untuk membetulkan) sedikit atau tidak memiliki pengaruh terhadap masalah kejahatan.
- b. Scultz menyatakan, bahwa naik turunnya kejahatan disuatu negara tidak berhubungan dengan perubahan-perubahan didalam hukumnya atau kecenderungan-kecenderungannya dalam putusan-putusan di pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat.
- c. Wolf Middendorff menyatakan, bahwa terhadap efektivitas *general deterrence* sangatlah sulit untuk dilakukan evaluasi dikarenakan mekanisme pencegahan (*deterrence*) itu tidak diketahui. Kita tidak dapat mengetahui hubungan yang sesungguhnya antara sebab dan akibat. Orang mungkin melakukan kejahatan atau mungkin mengulangnya lagi tanpa hubungan dengan ada tidaknya undang-undang atau pidana yang dijatuhkan. Sarana-sarana kontrol sosial lainnya, seperti kekuasaan orang tua, kebiasaan-kebiasaan atau agama mungkin dapat mencegah perbuatan yang sama kuatnya dengan ketakutan orang pada pidana. Dikemukakan pula oleh Middendorff, bahwa dalam prakteknya sulit menetapkan jumlah (lamanya) pidana yang sangat cocok dengan kejahatan dan kepribadian sipelanggar karena tidak ada hubungan logis antara kejahatan dengan jumlah

lamanya pidana. Akhirnya ditegaskan olehnya, bahwa “kita masih sangat sedikit mengetahui tentang apa yang membuat seorang terpidana kembali melakukan atau tidak melakukan aktivitas kejahatan”.

- d. Donald R.Taft dan Ralph W.England pernah juga menyatakan, bahwa efektifitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu sarana kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dan kelompok-kelompok interest dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.
- e. Karl. O. Christiansen pada waktu membicarakan beberapa pertimbangan mengenai kemungkinan suatu politik kriminal yang rasional, mengemukakan antara lain : “Pengaruh pidana terhadap masyarakat luas sangat sulit diukur. Pengaruh itu (maksudnya pengaruh dalam arti *general prevention*). Terdiri dari sejumlah bentuk aksi dan reaksi yang berbeda dan saling berkaitan erat, yang disebut dengan berbagai macam nama, misalnya pencegahan, pencegahan umum, memperkuat kembali nilai-nilai moral, memperkuat kesadaran kolektif.
- f. Akhirnya secara lebih umum M.Charif Bassiouni pernah juga menegaskan bahwa kita tidak tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (*treatment*) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kitapun tidak mengetahui seberapa jauh efektifitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebab-sebab kejahatan, dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan yang lengkap mengenai *etiologi* tingkah laku manusia.

2.2 Konsep Hukum Pidana

Hukum pidana adalah : bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :¹⁴

1. mengatur setiap perbuatan apa saja yang dilarang, yang diikuti dengan ancaman pidana bagi pelanggar tersebut;
2. mengatur waktu dan keadaan bagi pelanggar tentang penjatuhan sanksi pidana tersebut;
3. mengatur secara teknis mengenai penjatuhan sanksi pidana terhadap tersangka yang telah melanggar larangan tersebut.

Menurut wujud dan sifatnya perbuatan-perbuatan pidana adalah bertentangan dengan tata atau ketertiban yang telah ditentukan oleh hukum, adalah perbuatan yang secara “melawan hukum” yaitu suatu perbuatan yang tidak dikehendaki oleh masyarakat. Maka konsepsi perbuatan sebenarnya sudah ada sejak dahulu kala.

Tentang perbuatan “melawan hukum” yang mana yang ditentukan sebagai perbuatan pidana, hal itu adalah termasuk kebijaksanaan pemerintah, yang dipengaruhi oleh berbagai faktor dan kepentingan. Dasar kebijaksanaan pemerintah tersebut menyesuaikan apa yang ditentukan sebagai perbuatan pidana itu dengan perasaan hukum yang hidup dan berkembang dalam kebiasaan masyarakat, maka penentuan itu juga tergantung pada pandangan, perlunya

¹⁴ Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta, PT.Bina Aksara, 1987:1

ancaman dan penjatuhan pidana untuk antisipasi terhadap larangan yang dilanggar tersebut.

Tentang penentuan perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana, kita menganut azas yang dinamakan *azas legalitas*, yakni azas yang menentukan bahwa setiap perbuatan pidana harus ditentukan sebagai demikian oleh suatu aturan perundang-undangan.

2.2.1 Tujuan Hukum Pidana

Hukum di Indonesia merupakan kompilasi dari sistem hukum Eropa, hukum agama, dan hukum adat. Mayoritas sistem hukum yang dianut, baik perdata maupun pidana berbasis pada hukum Eropa, khususnya dari Belanda karena aspek histori negara Indonesia yang merupakan wilayah jajahan Belanda dengan sebutan Hindia-Belanda (*Nederlandsch-Indie*). Hukum agama merupakan hukum yang dipergunakan oleh negara Indonesia dalam konteks hukum Islam karena sebagian besar masyarakat Indonesia memeluk agama Islam, maka dominasi hukum atau syariat Islam lebih banyak terutama di bidang perkawinan, perceraian, gono-gini, hibah, dan warisan. Selebihnya, negara Indonesia juga memberlakukan sistem hukum adat yang diadopsi dari peraturan dan perundang-undangan atau yurisprudensi, yang merupakan representasi dari norma-norma lokal atau masyarakat tradisional dan adat-istiadat yang ada dan hidup di wilayah nusantara dari sabang sampai meraoke.

Dalam pengertian terbatas tujuan hukum pidana yaitu:

1. Sebagai alat agar setiap orang tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang tidak baik dengan harapan hukum pidana sebagai pengontrol dan pedoman.
2. Agar orang jera tidak melakukan perbuatan yang tidak baik kemudian mau berubah menjadi baik dan masyarakat dapat menerima kembali orang tersebut karena telah insaf akibat telah mendapatkan sanksi pidana sesuai dengan perbuatannya.

Pada umumnya tujuan hukum pidana ialah untuk melindungi kepentingan setiap orang, baik golongan minoritas maupun mayoritas, dan melindungi kepentingan masyarakat dan negara yang seimbang antara hak dan kewajiban bagi masyarakat dan negara dalam memberlakukan hukum itu sendiri artinya hukum harus ditegakkan tetapi masalah hak asasi manusia juga harus diperhatikan sehingga tidak terjadi suatu tindakan yang semena-mena baik dipihak masyarakat maupun negara. Sebagaimana garis besar kewajiban negara kepada hak konstitusi masyarakat yang terdapat pada alinea ke-empat Pembukaan UUD RI 1945, bahwa negara harus mensejahterakan dan melindungi segenap tumpah darah Indonesia, dan berkeadilan sosial serta memperlakukan sama dihadapan hukum, sehingga hukum pidana bertujuan khusus yaitu melindungi dan mengayomi masyarakat Indonesia dengan berpedoman kepada Pancasila dan UUD RI 1945. Maka jika dimaknai secara umum tujuan diberlakukannya hukum pidana ialah sebagai langkah preventif dan penindakan terhadap gejala-gejala sosial yang dianggap tidak baik dan melanggar hukum.

Hukum Pidana merupakan norma yang berisi aturan-aturan atau kaidah-kaidah sebagai pedoman manusia dalam menjalankan aktifitas kehidupan sosial untuk menghindari kesalahan-kesalahan yang mengganggu ketertiban masyarakat. Peraturan-peraturan yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh mentaatinya, menyebabkan terdapatnya keseimbangan dalam tiap perhubungan dalam masyarakat. Setiap hubungan kemasyarakatan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang ada dan berlaku dalam masyarakat. Setiap pelanggar peraturan hukum yang ada akan dikenakan sanksi yang berupa hukuman sebagai reaksi terhadap perbuatan yang melanggar peraturan hukum yang dilakukannya.

Untuk menjaga agar peraturan-peraturan hukum itu dapat berlangsung berkesinambungan dan diterima oleh seluruh anggota masyarakat maka peraturan-peraturan hukum yang ada harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan asas-asas keadilan dari masyarakat tersebut. Sebagaimana dinyatakan oleh Moeljatno, Hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan sertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.

3. menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Menurut Subekti, melayani tujuan negara dengan menyelenggarakan keadilan dan ketertiban syarat-syarat yang pokok untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Bahwa keadilan itu kiranya dapat digambarkan sebagai suatu keadaan keseimbangan yang membawa ketentraman didalam hati orang dan jika di usik atau dilanggar akan menimbulkan kegelisahan dan kegoncangan. Keadilan selalu mengandung unsur “penghargaan”, “penilaian” atau “pertimbangan” dan oleh karena itu lazim dilambangkan dengan suatu neraca keadilan. Dikatakan bahwa keadilan itu menuntut bahwa dalam keadaan yang sama setiap orang harus menerima bagian yang sama pula.

2.2.2 Azas Legalitas

Biasanya dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* yang berarti tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu yaitu azas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak terlebih dahulu dalam perundang-undangan.

Azas legalitas mengandung tiga pengertian antara lain:¹⁵

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.

¹⁵ *Ibid.*, hlm : 25

2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh di gunakan analogi atau kiyasan.
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Pengertian tersebut diatas bahwa harus ada aturan undang-undang yang menjadi aturan hukum yang tertulis terlebih dahulu, hal tersebut terdapat dalam Pasal 1 KUHP, dan yang demikian juga terdapat dalam UUD Sementara Pasal 14 ayat 2 yaitu ditentukan “tidak seorang juapun boleh dituntut untuk di hukum atau di jatuhi hukuman kecuali karena suatu aturan hukum yang sudah ada dan berlaku terhadapnya”.

2.3 Sifat Melawan Hukum Sebagai Unsur Delik

Ternyata sifat melawan hukum dalam sistem perundang-undangan hukum pidana tidak selalu mencantumkan sebagai salah satu unsur delik, sehingga apakah walaupun tidak dirumuskan secara tegas sifat melawan hukum harus selalu dianggap sebagai salah satu unsur delik, atau suatu delik hanya dipandang sebagai satu unsur saja, apabila secara tegas diformulasikan?. Bahwa setiap pasal di dalam KUHP yang secara tegas mencantumkan sifat melawan hukum diantaranya : Pasal : 167, 168, 333, 334, 335, 362, 368, 378, 406, 302, 392, 282.

Suatu tindakan disebut sebagai bersifat melawan hukum secara formal atau secara perumusan UU, suatu tindakan apabila seseorang melanggar suatu ketentuan UU, karena bertentangan dengan UU. Dengan perkataan lain terhadap perbuatan yang mengandung unsur delik yang bertentangan dengan UU baik

dirumuskan atau tidak, hal tersebut merupakan perbuatan yang dianggap mengandung sifat melawan hukum, terkecuali ada alasan lain menurut peraturan perundang-undangan.

2.3.1 Sifat Melawan Hukum Formil

Setiap pelanggaran delik dapat dipastikan terdapat sifat melawan hukum dari perbuatan pelanggaran tersebut. Dengan demikian sifat melawan hukum pada unsur delik tidak dengan tegas dinyatakan karena sifat melawan hukum telah melekat pada delik tersebut. Dan jika pencantuman sifat melawan hukum sebagai unsur delik maka harus dibuktikan terlebih dahulu, sebelum seseorang dapat dikatakan telah melakukan delik tersebut.

Pencantuman sifat melawan hukum tidak terlepas dari sejarah sifat melawan hukum sebagai unsur delik, yaitu kekawatiran, apabila seseorang yang benar-benar menjalankan hak atau kewajibannya dapat dianggap telah melakukan suatu delik tertentu.

2.3.2 Sifat Melawan Hukum Materiil

Zevenbergen mengatakan, “Pembuktian harus dilakukan ketika setiap delik dianggap ada unsur bersifat melawan hukum”. Van Hamel mengatakan, “pada setiap delik unsur sifat melawan hukum”, sehingga suatu pembuktian harus dilakukan jika sifat melawan hukum dicantumkan dengan tegas sebagai unsur delik, atau apabila timbul keragu-raguan terhadap sifat melawan hukum yang tidak dinyatakan dengan tegas dalam suatu delik, apakah tindakan atau

perbuatan tersebut menurut kebiasaan masyarakat bersifat melawan hukum, atau tidak maka pembuktian dalam hal tersebut harus dilakukan.

2.3.3 Alasan-Alasan Sifat Melawan Hukum Formil

Alasan-alasan yang diberikan oleh Simons mengatakan:¹⁶

1. Bahwa “setiap orang dianggap mengetahui UU”, maka berdasarkan *adagium* tersebut sifat melawan hukumnya tidak perlu dibuktikan. Bukankah setiap orang mengetahui UU dan ia telah melanggar UU?.
2. Apabila sifat melawan hukum materiil diberlakukan terhadap alasan tersebut diatas maka hakim harus membuktikan sifat terlarang dari perbuatan tersebut, dan sebagai akibat dari tugas yang sulit ini, ada kemungkinan hakim akan melepaskan terdakwa, yang berarti berlakunya KUHP diperlunak karenanya.
3. Sehubungan dengan uraian tersebut (point 2) berarti kepada hakim telah dibebani suatu tugas lainnya, yaitu sebagai pembuat atau pencipta UU, padahal tugas hakim bukan untuk menentukan atau menciptakan suatu ketentuan baru, dalam hal ini apakah suatu tindakan terlarang atau tidak, melainkan hal itu adalah tugas dari pembuat UU.
4. Sebagai akibat dari tersebut (point 2) ialah bahwa kecenderungan setiap hakim akan melakukan tafsiran sendiri yang berpotensi mendapatkan pengaruh secara subjektif yang bermuara pada timbulnya ketidakpastian hukum.

¹⁶E.Y.Kanter dan S.R.Sianturi., *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni, Jakarta 1982:149.

2.3.4 Alasan-Alasan Sifat Melawan Hukum Materiil

Perbuatan yang dilarang juga merupakan persoalan delik, apakah pelaku dapat dicela karena melakukan perbuatan yang menjadi pantangan dalam masyarakat. Tetapi pelaku dapat dicela karena ia tidak menghindari dari perbuatan yang dianggap masyarakat merupakan perbuatan yang melakukan menjadi pantangan. Orang yang melakukan perbuatan yang terpuji, tidak dilarang. Seseorang yang menolong seseorang lainnya yang dalam keadaan bahaya, tidak dilarang malahan terpuji.

Selanjutnya Vos, mengajarkan bahwa hukum pidana ditujukan kepada perbuatan yang luar biasa, artinya kalau terjadi suatu perbuatan yang luar biasa, maka harus diberantas. Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan luar biasa atau tidak, maka diambil sebagai patokan penentuan atau ukuran yaitu, jika dalam keadaan yang sama setiap orang akan melakukan perbuatan yang sama pula, maka dalam hal ini tidak dikatakan bahwa telah terjadi perbuatan yang luar biasa.

2.4 Konsep Tipikor

Perkataan korupsi semula terdapat dalam Peraturan No.PRT/PM/06/1957 yaitu suatu peraturan yang dibuat oleh penguasa militer. Dalam konsideran tersebut ditegaskan perlunya dengan segera dilakukan upaya-upaya dan terobosan didalam melakukan pemberantasan korupsi yang merugikan keuangan negara perlu ditetapkan suatu kinerja yang terencana dan efektif. Dalam ketentuannya sendiri diberi definisi apakah korupsi itu, serta sekaligus definisi itu merupakan isi dari apa

yang dinamakan tipikor.¹⁷ Dalam pengertian singkat formulasi unsur korupsi yang terdapat dalam Peraturan No. PRT/PM/06/1957 tersebut antara lain:

1. Setiap perbuatan oleh siapapun juga, untuk kepentingan diri sendiri, orang lain, atau suatu badan yang menyebabkan kerugian bagi keuangan atau perekonomian Negara baik langsung maupun tidak langsung.
2. Setiap perbuatan yang dilakukan oleh seorang pejabat yang mendapatkan gaji berasal dari keuangan negara pusat atau daerah atau badan dengan mendapatkan dana yang berasal atas bantuan keuangan negara atau daerah, dengan menggunakan kewenangan yang ada padanya karena jabatan dan kesempatan yang membawa keuntungan pribadi.¹⁸

Konsep korupsi perlu dipelajari dan dievaluasi dengan cermat yang bertujuan untuk membuat hukum yang adil dan berdaya guna bagi seluruh masyarakat tanpa pandang bulu, sebagaimana yang telah diamanatkan oleh konstitusi negara Indonesia pada alinea ke-empat Pembukaan UUD 1945. Pengertian korupsi secara *etimologis* menurut Andi Hamzah berasal dari bahasa latin yaitu *corruptio* atau *corruptus* yang kemudian dikenal dalam berbagai bahasa di negara Eropa seperti Prancis dan Inggris yaitu *corruption*, dalam bahasa Belanda *korruptie* yang kemudian dalam perbendaharaan bahasa Indonesia : korupsi, diartikan suka disuap.¹⁹ Korupsi juga berasal dari kata *corrupteia* yang berarti memberikan sesuatu agar seseorang melakukan sesuatu demi kepentingan yang memberi, atau juga bermakna *seduction* mendorong orang untuk berbuat

¹⁷ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm:123

¹⁸ *Ibid.*, hlm:123-124

¹⁹ Andi Hamzah, *Delik-delik Tersebar Di Luar KUHP dengan Komentar*, Pradina Paramita, Jakarta, 1995:135

menyimpang.²⁰ Menurut Sudarto bahwa, “istilah korupsi muasalny dari kata *corruptio*, yang mengandung makna kerusakan. Dalam pengertian lain perkataan korupsi sering dipergunakan untuk memperlihatkan suatu kondisi perbuatan yang jelek”²¹. Perkembangan korupsi di Indonesia kian waktu semakin meningkat dan polanya semakin canggih sehingga dinilai oleh publik sudah sangat memprihatinkan. Menurut M.Arief Amrullah bahwa, “Dalam pengertian umum, kita dapat menyetujui bahwa korupsi merupakan suatu penyalahgunaan kewenangan publik untuk keuntungan pribadi yang merintang kepentingan umum”. Mengenai praktek-praktek korupsi sendiri M.Arief Amrullah sependapat dengan draft PBB yang menjelaskan bahwa, sebelum seseorang dapat mengidentifikasi dengan sukses strategi penanggulangan korupsi maka, lingkungan tempat mereka akan dinilai. Identifikasi apakah yang dimaksud dengan korupsi dan apakah yang seharusnya dianggap korupsi, merupakan kata kunci bagi keberhasilan program pemberantasan korupsi.²²

Secara yuridis formulasi rumusan korupsi, secara lengkap yaitu:

Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyebutkan:

“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 Rp.1.000.000.000 (satu miliar rupiah)”.

²⁰Hermien Hadiati Koeswadji, *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindakan Pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994:32

²¹ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm : 122-123.

²² M.Arief Amrullah, *Tindak Pidana Pencucian Uang Dalam Prespektif Kejahatan Terorganisir*, Surya Pena Gemilang, Malang , 2014:150.

Pasal 3 UU PTPK menyebutkan:

“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 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000 (satu miliar rupiah)”.

Unsur "melawan hukum" didalam UU PTPK tersebut diatas dapat diartikan secara formil maupun materiil. Formulasi pada unsur “melawan hukum” dalam tipikor termasuk juga setiap perbuatan yang bertentangan dan dengan nilai-nilai sosial yang ada dalam masyarakat dan dicela yang menurut keyakinan masyarakat harus dipidana. Dalam konsideran UU PTPK tersebut, tipikor dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Hal tersebut sangat penting untuk kepentingan pembuktian di pengadilan. Dengan formulasi rumusan secara formil yang dianut dalam UU PTPK, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara tetapi pelaku tipikor tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana.

Pentingnya unsur melawan hukum formil maupun materiil yang merupakan syarat pemidanaan juga termaktub dalam buku kesatu, ketentuan umum, bab I, bagian kesatu RKUHP 2015 yaitu dalam formulasi:

Pasal 1 ayat (1) menyebutkan :

“Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan”.

Pasal 2 ayat (1) menyebutkan :

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan”.

Pasal 2 ayat (2) menyebutkan:

“Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa”.

Korupsi seringkali dilakukan oleh golongan elit, kaya-raya dan terpandang, dan dikenal dengan sebutan *white collar crime* karena pelaku kejahatan tersebut menempati posisi strategis dalam pemerintahan maupun di bidang dunia usaha. Sebenarnya istilah *white collar crime* telah dikemukakan oleh Edwin H.Sutherland pada tahun 1939 di hadapan *American Sociological Society*. Melalui konsep *White Collar Crime* tersebut Sutherland mengartikan, bahwa suatu kejahatan dilakukan oleh orang terhormat dan mempunyai status sosial yang tinggi dalam pekerjaannya.²³ Menurut Indriyanto Seno Adji, “tidak terbantahkan bahwa korupsi merupakan *White Collar Crime* dengan modus operandinya yang selalu mengalami perkembangan sehingga perlu penanganan yang tepat.²⁴ Kebijakan formulasi hukum pidana membutuhkan karakteristik yang memenuhi nilai-nilai rasa keadilan yang dapat dinikmati oleh masyarakat tanpa terkecuali, dengan prioritas pada kepentingan ekonomi rakyat atau kepentingan publik.

²³*Ibid.*, hlm 24.

²⁴Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, Diadit Media Jakarta, 2006:374

2.4.1 Hukum Pidana Formil Korupsi

Hukum pidana formil atau hukum acara pidana yaitu seluruh ketentuan yang mengatur tentang bagaimana negara dalam menegakkan hukum pidana materiil. Dengan demikian, hukum pidana formil berisi tentang ketentuan bagaimana perlakuan dan kebijakan negara melalui alat-alat perlengkapannya (Polisi, Jaksa, dan Hakim) terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana materiil. Ketentuan atas perlakuan atau kebijakan negara sebagai usaha penegakan hukum, antara lain menentukan (1) adanya pelanggaran hukum pidana materiil, (2) menjatuhkan sanksi pidana, (3) melaksanakan sanksi pidana terhadap diri pelanggar, dan (4) upaya-upaya yang boleh dilakukan oleh tersangka atau terdakwa pelanggar hukum tersebut sebagai usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari perlakuan negara yang menegakkan hukum pidana materiil tersebut.

Dalam pengertian sempit ada hubungan hukum yang erat yaitu antara hukum pidana formil dan materiil. Hukum pidana formil dibentuk karena ada hukum pidana materiil. Tanpa dibingkai dengan hukum pidana formil, maka hukum pidana materiil tidak berarti apa-apa. Hukum pidana materiil pada dasarnya menentukan sekian banyak perbuatan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan sebagai dilarang atau tidak boleh dilakukan tidak akan berarti bagi terjaminnya ketertiban dan keamanan serta rasa ketentraman umum sebagai tujuan dari hukum pidana, apabila tidak dibingkai dengan hukum pidana formil tersebut. Hukum pidana materiil

merupakan hukum pidana dalam arti pasif, sedangkan hukum pidana formil adalah hukum pidana dalam arti bergerak atau berproses karena memuat aturan tentang bagaimana cara negara harus berbuat dalam rangka menegakkan hukum pidana dalam arti pasif. Hukum pidana khusus dalam arti hukum pidana yang berada di luar *kodifikasi* yang terdapat dan bersumber pada berbagai peraturan perundang-undangan, baik peraturan perundang-undangan hukum pidana seperti UU PTPK maupun peraturan perundang-undangan bukan hukum pidana (seperti UU No. 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi atau UU No.19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang didalamnya juga terdapat hukum pidana. Sebagai ciri umum hukum pidana khusus yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana ialah mengatur, baik mengenai hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil, seperti UU PTPK.

Sebagai hukum pidana formil khusus yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan hukum pidana khusus hanya memuat sebagian kecil tentang hukum acara pidana, yakni hal-hal khusus yang dianggap penting sebagai perkecualian dari hukum pidana formil dalam *kodifikasi* (KUHP). Sepanjang tidak ada ketentuan lain di dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana khusus, maka hukum pidana formil sebagai pelaksana hukum materiil dalam peraturan perundangan hukum pidana khusus tersebut, tetap berlaku hukum pidana formil dalam *kodifikasi*. Tentang hal ini, dalam UU PTPK telah ditegaskan dalam Pasal 26 yang menyatakan bahwa “Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang

pengadilan terhadap tipikor dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam UU ini. Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (*wiretaping*)”.

Dalam hukum pidana formil diatur tentang berbagai pekerjaan atau kegiatan dari lembaga-lembaga negara yang wajib dan boleh dilakukan berhubungan dengan upaya penegakan hukum pidana materiil, yang dapat dikelompokkan ke dalam tiga kegiatan pokok atau kegiatan besar, yaitu (1) kegiatan dalam penyidikan, (2) kegiatan dalam penuntutan, dan (3) kegiatan dalam pemeriksaan di sidang pengadilan. Dengan mengikuti pekerjaan pokok proses penegakan hukum pidana materiil dalam hukum formil ini, maka dapat dimengerti sepenuhnya bahwa dalam UU No. 31/1999 mengenai hukum pidana formil pada bab IV membedakan tiga pekerjaan, yakni penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam bab IV ini hanya mengenai sedikit hal yang dikecualikan dari ketentuan umumnya dalam *kodifikasi* KUHAP. Oleh sebab itu, pembicaraan dalam bab V buku ini hanya bertitik tolak dari hal yang dikecualikan tersebut.

2.4.2 Hukum Pidana Materiil Korupsi

Ketentuan dalam hukum pidana materiil yang membedakannya dengan hukum pidana formil yaitu :

1. Substansi tipikor menurut Pasal 1 ayat (1) butir a dan b UU No.3 Tahun 1971 formulasi rumusannya berbeda, tetapi substansi tindak pidana yang

BAB V PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. Dalam Putusan MK No.25/PUU-XIV/2016 terdapat *nebis in idem* dengan Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006, namun MK dalam hal ini memberikan pertimbangan khusus. Maka berpedoman atas pandangannya tersebut, dinilai MK mbalelo dalam menafsir Pasal 28D ayat (1) UUD RI 1945. Terlebih MK telah pengesampingan 2 (dua) putusannya yaitu Putusan MK No.003/PUU-VI/2006 dan Putusan MK No.44/PUU-XI/2013 sehingga dalam hal ini MK telah melakukan tindakan yang bertentangan dengan Pasal 60 ayat (1) dan ayat (2) UU MK sendiri yang mana dasar konstiusionalitas yang digunakan sebagai dasar uji materi sama tetapi ditafsir berbeda dan dalam penegakan hukum pemberantasan tipikor tidak ada implikasi kriminalisasi kepada ASN dan berdasarkan ketentuan Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK dengan Pasal yang tercantum dalam UU AP tersebut diatas, kondisi hukumnya tidak sama yaitu dalam perbuatan melawan hukum mengandung unsur kesengajaan yang didasari oleh niat dan akibat perbuatannya tersebut menimbulkan kerugian bagi negara sedangkan penyalahgunaan wewenang, bisa terdapat kesengajaan atau tidak sengaja dan kerugian yang ditimbulkan secara personal yang sifatnya administratif. Sehingga frasa “dapat” dalam Pasal yang diuji materi dalam UU PTPK tersebut adalah merupakan bentuk penyimpangan atau penyelundupan hukum karena mencampur-adukkan UU PTPK dengan UU AP.

2. RKUHP 2015 dalam Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, Pasal 52, Pasal 53, Pasal 54, Pasal 68 ayat (3), Pasal 82 ayat (4) (5) (6), Pasal 87, Pasal 93 ayat (2) Pasal 190, Pasal 214 lebih tegas mengenai penegasan "korporasi" sebagai subjek delik dan dalam Pasal 14 ayat (1) (2) (3) (4), Pasal 15 huruf (a) (b), Pasal 18 ayat (1) (2), Pasal 19 ayat (1) (2), Pasal 20, Pasal 21 ayat (1) (2) lebih komprehensif mengenai penegasan delik percobaan, pembantuan dan permufakatan jahat.

5.2 Saran

1. Memperhatikan kelemahan-kelemahan yang menjadi kendala pemberantasan tipikor yaitu mengenai instrumen hukum dan perundang-undangan yang masih didapati tidak terlalu jelas yang membuka peluang penafsiran lain dari yang seharusnya, sehingga dalam prakteknya dapat menguntungkan para koruptor, dan seyogianya formulasi rumusan tipikor tetap menekankan pada unsur "kerugian negara".
2. Perlu dilakukan pembaharuan kebijakan hukum pidana dalam pemberantasan tipikor dan menjadikan RKUHP 2015 sebagai sistem induk dari UU khusus tentang pemberantasan tipikor.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 2001
- Andi Hamzah, *Delik-delik Tersebar Di Luar KUHP dengan Komentar*, Pradina Paramita, Jakarta, 1995.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014,
- E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Azas-azas Hukum Pidana Di Indonesia*, Alumni, Jakarta 1982.
- Hermien Hadiati Koeswadji, , *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindakan Pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- Indriyanto Seno Adji,. *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, Diadit Media, Jakarta, 2006.
- Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2008.
- Moh.Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.
- Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, PT Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- M.Arief Amrullah, *Tindak Pidana Pencucian Uang Dalam Prospektif Kejahatan Terorganisir*, Surya Pena Gemilang, Malang, 2014.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta. Kencana, 2009.
- Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1988.

2. Jurnal Ilmiah

Arif Setiawan (dkk), *Penerapan Unsur Dapat Merugikan Keuangan Negara Dalam Tipikor*, Tesis pada Program Magister Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, 2017, Diakses 18 Juni 2018, Pkl 10.20 WIB.
<http://Jurnal.unissula.ac.id/index.php/jhku/article/download/1882/1426>

Nike Beauty Lavenia, *Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 Tentang Pergeseran Konsep Kerugian negara Terhadap Penegakan Hukum Tipikor di Indonesia*, Tesis pada Program Magister Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang, 2017, Diakses 18 Juni 2018, Pkl 10.00 WIB.
<http://eprints.undip.ac.id/61632/>

Suhendar, *Unsur Kerugian negara Tipikor Kerugian negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016*, pada Program Magister Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Pamulang, 2017, Diakses 18 Juni 2018, Pkl 12.00 WIB.
[wib,http://openjournal.unpam.ac.id/index.php/sks/article/download/594/477](http://openjournal.unpam.ac.id/index.php/sks/article/download/594/477)

3. Undang-undang (UU)

UU Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Peraturan Penguasa Perang Pusat atau Kepala Staf Angkatan Darat tanggal 16 April 1958 Nomor Prt/Peperpu/013/1958 Tentang Pemberantasan Korupsi.

Peraturan Penguasa Perang Pusat atau Kepala Staf Angkatan Laut tanggal 17 April 1958 Nomor Prt/Z/I/7. Tentang Pemberantasan Korupsi.

UU Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tipikor.

UU Nomor 24 Prp Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tipikor.

UU Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas KKN.

UU Nomor 31 Tahun 1999 jo.UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tipikor.

UU Anti Korupsi Korea,(*Anti-Corruption Act*) Nomor 6494, 24 Juli, 2001.

United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) 2003 (terjemahan).

UU Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan Penyesuaian UU PTPK dengan UNCAC 2003.

UU Nomor 24 Tahun 2003 Jo.UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi

UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

UU Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan dan Perundang-undangan.

UU Nomor Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

UU Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan.

Rancangan KUHP 2015.

F. Sumber Lain

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 45K.

<https://scholar.google.c...M:scholar.google.com/>

<http://politiku.xpart e.com/aca1997> diakses 1 November 2017