

PENGERTIAN KEUANGAN NEGARA DAN KERUGIAN NEGARA*

Oleh : Erman Rajagukguk**

Hukum tidak otomatis berperan dalam pembangunan ekonomi. Untuk dapat mendorong pembangunan ekonomi hukum harus dapat menciptakan tiga kualitas : “predictability”, “stability”, dan “fairness”. Tidak adanya keseragaman, adanya kerancuan dan salah pemahaman mengenai keuangan negara dan kerugian negara telah mendatangkan ketidakpastian hukum dan akhirnya menghambat pembangunan ekonomi.

Paling sedikit ada enam masalah mengenai kerancuan “keuangan negara” dan “kerugian negara” dalam usaha pemberantasan tindak pidana korupsi dewasa ini, yaitu :

1. Apakah asset PT. BUMN (Persero) adalah termasuk keuangan negara?
2. Apakah kerugian dari satu transaksi dalam PT. BUMN (Persero) berarti kerugian PT. BUMN (persero) dan otomatis menjadi kerugian negara?
3. Apakah ada upaya hukum bagi Pemerintah sebagai pemegang saham menuntut Direksi atau Komisaris bila tindakan mereka dianggap merugikan Pemerintah sebagai pemegang saham?
4. Apakah Pemerintah sebagai pemegang saham dalam PT. BUMN (Persero) dapat mengajukan tuntutan pidana kepada Direksi dan Komisaris PT. BUMN (Persero) bila tindakan mereka dianggap merugikan Pemerintah sebagai Pemegang Saham?
5. Apakah yang dimaksud dengan kerugian negara?
6. Langkah-langkah apakah yang perlu dilakukan untuk terciptanya sinkronisasi peraturan perundang-undangan dan pelaksanaannya?

*Disampaikan pada Diskusi Publik “Pengertian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi” Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, Jakarta 26 Juli 2006.

** Mendapat Sarjana Hukum (SH) dari Universitas Indonesia (1974), LL.M dari University Washington School of Law, Seattle (1984), Ph.D dari University Washington School of Law, Seattle (1988). Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

1. Apakah asset PT. BUMN (Persero) adalah termasuk keuangan negara?

Pasal 1 ayat (2) UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan bahwa Perusahaan Persero, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Selanjutnya Pasal 11 menyebutkan terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

Karakteristik suatu badan hukum adalah pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pemilik dan pengurusnya. Dengan demikian suatu Badan Hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas memiliki kekayaan yang terpisah dari kekayaan Direksi (sebagai pengurus), Komisaris (sebagai pengawas), dan Pemegang Saham (sebagai pemilik). Begitu juga kekayaan yayasan sebagai Badan Hukum terpisah dengan kekayaan Pengurus Yayasan dan Anggota Yayasan, serta Pendiri Yayasan. Selanjutnya kekayaan Koperasi sebagai Badan Hukum terpisah dari Kekayaan Pengurus dan Anggota Koperasi.

BUMN yang berbentuk Perum juga adalah Badan Hukum. Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan, Perum memperoleh status Badan Hukum sejak diundangkannya Peraturan Pemerintah tentang pendiriannya.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (6) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, BUMN Persero memperoleh status badan hukum setelah akte pendiriannya disahkan oleh Menteri Kehakiman (sekarang Menteri Hukum dan HAM).

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas kekayaan BUMN Persero maupun kekayaan BUMN Perum sebagai badan hukum bukanlah kekayaan negara.

Sebenarnya tidak ada yang salah dengan perumusan mengenai keuangan negara dalam penjelasan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan :

“Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

- (a) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggung jawaban pejabat lembaga Negara, baik ditingkat pusat maupun di daerah;
- (b) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggung jawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.”

“Kekayaan negara yang dipisahkan” dalam Badan Usaha Milik Negara (BUMN) secara fisik adalah berbentuk saham yang dipegang oleh negara, bukan harta kekayaan Badan Hukum Milik Negara (BUMN) itu.

Seseorang baru dapat dikenakan tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang bila seseorang dengan sengaja menggelapkan surat berharga dengan jalan menjual saham tersebut secara melawan hukum yang disimpannya karena jabatannya atau membiarkan saham tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut (Pasal 8 Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi).

Namun dalam prakteknya sekarang ini tuduhan korupsi juga dikenakan kepada tindakan-tindakan Direksi BUMN dalam transaksi-transaksi yang didalilkan dapat merugikan keuangan negara. Dapat dikatakan telah terjadi salah pengertian dan penerapan apa yang dimaksud dengan keuangan negara.

Begitu juga tidak ada yang salah dengan definisi keuangan negara dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menyatakan 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 (Pasal 1 angka 1).

Pasal 2 menyatakan Keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi, antara lain 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.

Saya berpendapat bahwa kekayaan yang dipisahkan tersebut dalam BUMN dalam lahirnya adalah berbentuk saham yang dimiliki oleh negara, bukan harta kekayaan BUMN tersebut.

Kerancuan mulai terjadi dalam penjelasan dalam Undang-undang ini tentang pengertian dan ruang lingkup keuangan negara yang menyatakan :

“Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan Keuangan Negara adalah dari sisi obyek, subyek, proses, dan tujuan. Dari sisi obyek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dari sisi subyek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi seluruh obyek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah daerah, Perusahaan Negara/Daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Dari sisi proses, Keuangan Negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan obyek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, Keuangan Negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan obyek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Bidang pengelolaan Keuangan Negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.”

Penjelasan Pasal 2 huruf g sendiri adalah cukup jelas.

Kesalahan terjadi lagi dalam Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah. Pasal 19 menyatakan

penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang Perusahaan Negara/Daerah dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya Pasal 20 menyatakan bahwa tata cara dan penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang Perusahaan Negara/Daerah yang pengurusan piutang diserahkan kepada PUPN, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Menteri Keuangan. Dengan demikian peraturan ini tidak memisahkan antara kekayaan BUMN Persero dan kekayaan Negara sebagai pemegang saham.

Tampaknya pemerintah menyadari kekeliruan pemikiran tersebut di atas ketika menghadapi kredit bermasalah (*non-performing loan/NPL*) bank PT. BRI (Persero) Tbk, PT. Bank BNI (Persero) Tbk, PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk.

Pemerintah merencanakan penghapusan pasal 19 dan Pasal 20 PP No. 14 Tahun 2005. Menteri Keuangan Sri Mulyani menyatakan :

“Selanjutnya, pengurusan piutang perusahaan negara/daerah dilakukan berdasarkan UU Perseroan Terbatas dan UU Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Jadi disebutkan bahwa aturan yang mengatur bank-bank BUMN adalah UU Perseroan dan UU BUMN.”

Usulan perubahan PP No. 14 Tahun 2005 tersebut menjadi perdebatan di dalam Komisi XI karena dianggap membatalkan Pasal 2 ayat g UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Ada usul anggota DPR, untuk perubahan PP No. 24 Tahun 2005 perlu meminta fatwa Mahkamah Agung RI. Namun ada pula yang berpendapat, Pemerintah harus membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) untuk membatalkan Pasal 2 ayat g UU Keuangan Negara.¹

2. Apakah kerugian dari satu transaksi dalam PT. BUMN (Persero) berarti kerugian PT. BUMN (persero) dan otomatis menjadi kerugian negara?

Pasal 56 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa dalam waktu lima bulan setelah tahun buku perseroan ditutup, Direksi menyusun laporan tahunan untuk diajukan kepada RUPS, yang memuat sekurang-kurangnya, antara lain perhitungan tahunan yang

¹ Media Indonesia 11 Juli 2006

terdiri dari neraca akhir tahun buku yang baru lampau dan perhitungan laba/rugi dari buku tahunan yang bersangkutan serta penjelasan atas dokumen tersebut. Dengan demikian kerugian yang diderita dalam satu transaksi tidak berarti kerugian perseroan terbatas tersebut, karena ada transaksi-transaksi lain yang menguntungkan. Andaikata ada kerugian juga belum tentu secara otomatis menjadi kerugian perseroan terbatas, karena mungkin ada laba yang belum dibagi pada tahun yang lampau atau ditutup dari dana cadangan perusahaan.

Dengan demikian tidak benar kerugian dari satu transaksi menjadi kerugian atau otomatis menjadi kerugian negara. Namun beberapa sidang pengadilan tindak pidana korupsi telah menuntut terdakwa karena terjadinya kerugian dari satu atau dua transaksi.

Sebenarnya ada doktrin "*business judgment*" menetapkan bahwa Direksi suatu perusahaan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan kepada itikad baik dan hati-hati. Direksi mendapatkan perlindungan tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan.

"*Business judgment rule*" mendorong Direksi untuk lebih berani mengambil resiko daripada terlalu berhati-hati sehingga perusahaan tidak jalan. Prinsip ini mencerminkan asumsi bahwa pengadilan tidak dapat membuat kepastian yang lebih baik dalam bidang bisnis daripada Direksi. Para hakim pada umumnya tidak memiliki ketrampilan bisnis dan baru mulai mempelajari permasalahan setelah terjadi fakta-fakta.

3. Apakah ada upaya hukum bagi Pemerintah sebagai pemegang saham menuntut Direksi atau Komisaris bila tindakan mereka dianggap merugikan Pemerintah sebagai pemegang saham?

Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas tetap memungkinkan Pemegang Saham menggugat Direksi atau Komisaris apabila keputusan mereka itu dianggap merugikan Pemegang Saham berdasarkan salah satu dari tiga pasal berikut ini:

Pasal 54 ayat (2) yang menyatakan :

“Setiap pemegang saham berhak mengajukan gugatan terhadap perseroan ke Pengadilan Negeri apabila dirugikan karena tindakan

perseroan yang dianggap tidak adil akibat keputusan RUPS, Direksi atau Komisaris”.

Pasal 85 ayat (3) yang menyatakan :

“Atas nama perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atas kelalaiannya menimbulkan kerugian pada perseroan”.

Pasal 98 ayat (2) yang berbunyi :

“Atas nama perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri terhadap Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya dapat menimbulkan kerugian pada perseroan”.

Oleh karenanya Negara sebagai Pemegang Saham berdasarkan pasal-pasal di atas dapat menggugat individu Komisaris dan Direksi karena keputusan mereka dianggap merugikan.

Adalah tidak benar tuntutan terhadap Direksi itu dilakukan berdasarkan Undang-Undang 31 Tahun 1999 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, atas dasar harta kekayaan Badan Hukum BUMN Persero adalah harta kekayaan negara sebagai Pemegang Saham. Seperti saya katakan sebelumnya, bahwa harta kekayaan Badan Hukum BUMN Persero tidaklah merupakan harta kekayaan Negara selaku Pemegang Saham.

4. Apakah Pemerintah sebagai pemegang saham dalam PT. BUMN (Persero) dapat mengajukan tuntutan pidana kepada Direksi dan Komisaris PT. BUMN (Persero) bila tindakan mereka dianggap merugikan Pemerintah sebagai Pemegang Saham?

Direksi suatu perusahaan BUMN Persero dapat dituntut dari sudut hukum pidana. Hal ini dapat saja dilakukan apabila Direksi bersangkutan melakukan penggelapan, pemalsuan data dan laporan keuangan, pelanggaran Undang-

Undang Perbankan, pelanggaran Undang-Undang Pasar Modal, pelanggaran Undang-Undang Anti Monopoli, pelanggaran Undang-Undang Anti Pencucian Uang (*Money Laundering*) dan Undang-Undang lainnya yang memiliki sanksi pidana.

5. Apakah yang dimaksud dengan kerugian negara?

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, yang berbunyi:

“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 milyar rupiah).”

(garis bawah dari saya).

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tidak Pidana Korupsi itu bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 (Perubahan Keempat) yang berbunyi : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut :²

- a. Para penyusun Rancangan Undang-Undang atau perancang undang-undang memiliki kewajiban mematuhi prinsip *Rule of Law*. Sebagai bagian dari kewajiban itu, mereka harus memastikan agar kerangka rancangan mereka ada kejelasan, ketelitian, dan konsistensi. Tanpa kejelasan dan ketelitian, undang-undang tidak dapat diprediksi. Prinsip Negara Hukum menuntut agar sebanyak mungkin orang mengetahui tentang apa yang diperintahkan kepada mereka berdasarkan undang-undang, hal-hal apa yang diberikan kepada mereka berdasarkan undang-undang, dan perilaku apa yang mereka harapkan dari pejabat. Adanya kejelasan dan ketelitian dalam RUU itu sendiri menempatkan tugas penyusun RUU sebagai dasar dari pemerintahan yang bersih dan pembangunan.

² Lihat antara lain Ann Sidman, Robert B. Seidman, Nalin Abeysekere. Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis (Terjemahan Johanes Usfunan cs). Jakarta: ELIPS, 2001. h. 319-330.

- b. Kewajiban penyusun RUU yang jelas dan teliti berasal juga dari tuntutan-tuntutan pemerintahan demokrasi yang berupaya mengadakan reformasi; untuk menggunakan hukum yang mengubah perilaku-perilaku bermasalah dan dalam pengambilan keputusan secara tidak sepihak. Kedua hal tersebut menuntut agar menggunakan hukum dalam mendorong perilaku-perilaku yang menjadi sasaran dari peraturan perundang-undangan – baik warga masyarakat maupun para pejabat. Dalam pembangunan tugas utama hukum yaitu mengatur perilaku-perilaku, baik perilaku peran utama maupun dari para pejabat dalam lembaga-lembaga pelaksanaan (Penegak Hukum).
- c. Demokrasi menuntut kejelasan dan ketelitian dari para perancang undang-undang. Pada prinsipnya, melalui peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh badan pembuat undang-undang yang dipilih secara demokratis, Rakyat menentukan perilaku penguasa. Prinsip Negara Hukum akan runtuh apabila para pejabat yang menjadi sasarannya para hakim dan penegak hukum lainnya tidak mematuhi hukum. Tanpa itu demokrasi berada dalam posisi yang sangat lemah. Para perancang undang-undang wajib memastikan agar RUU mereka mendorong perilaku-perilaku pejabat yang diinginkan, karena sesuai dengan prinsip Negara Hukum (*Rule of Law*), yaitu pemerintahan harus berdasarkan hukum, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 : “Negara Indonesia adalah negara hukum”.
- d. Untuk memastikan bahwa prediksi dapat dibuat, guna mendorong adanya perilaku yang sesuai dengan pemerintahan yang bersih, dan memastikan bahwa khususnya para pejabat pemerintah mematuhi ketentuan-ketentuan dalam undang-undang, serta para pihak yang dituju undang-undang memiliki akses yang mudah terhadap isi dari undang-undang yang bersangkutan. Sebagai syarat pertama dari kemudahan untuk memperoleh akses, kerangka undang-undang – pengungkapan dari strukturnya secara keseluruhan, perincian tentang siapa melakukan apa, serta kejelasan, ketelitian dan konsistensi kalimat-kalimat dalam undang-undang – sehingga memberikan kepastian bagi para pihak yang dituju tentang kewajiban-kewajiban mereka menurut hukum. Untuk memastikan bahwa prediksi dapat dibuat, dan memastikan agar undang-undang sesungguhnya mendorong perilaku-perilaku yang diinginkan baik untuk mencapai pembangunan maupun pengambilan keputusan tidak secara sepihak, dan untuk melindungi pengendalian demokratis terhadap pemerintah, maka para penyusun RUU harus mampu menghasilkan undang-undang yang terperinci, teliti, jelas dan dapat diakses.

- e. Pasal 2 ayat (1) yang memuat kalimat : “... yang dapat merugikan keuangan Negara ...”, menggunakan kata-kata yang samar-samar. Bagaimana hukum harus ditetapkan atau hukuman dijatuhkan berdasarkan suatu peristiwa yang belum terjadi, belum tentu terjadi atau mungkin tidak terjadi. Kata-kata “... yang dapat merugikan keuangan Negara ...”, pada prakteknya kata-kata ini dapat berarti apa saja sesuai dengan pilihan pembacanya. Bagaimana besar akibatnya bagi tersangka yang dijatuhi hukuman berdasarkan kata-kata di atas, tetapi ternyata kemudian kerugian Negara itu tidak terjadi. Ketika sebuah kasus dibawa ke pengadilan, hal tersebut secara implisit memberikan wewenang kepada hakim untuk merumuskan peraturan-peraturan terperinci yang diperlukan. Ketidakpastian kata-kata demikian tentu saja tidak diinginkan. Membuat RUU yang samar-samar adalah tidak baik, sebuah istilah yang samar-samar memberikan kewenangan kepada setiap pejabat yang melaksanakan undang-undang tersebut, secara tanpa batas. Hal ini dapat menimbulkan apa yang disebut “*Judicial Dictatorship*” yang tentu saja bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 : “Negara Indonesia adalah Negara hukum”.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut yang memuat kata-kata “... yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ...”, telah bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum” (garis bawah dari saya), berdasarkan alasan-alasan berikut :

- a. Kata-kata : “... yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ...”, yang dapat ditafsirkan menurut kehendak siapa saja yang membacanya tidak mendatangkan kepastian hukum kepada pencari keadilan dan Penegak Hukum, karena perbuatan atau peristiwa tersebut belum nyata atau belum tentu terjadi dan belum pasti jumlahnya.
- b. Telah ada definisi “Kerugian Negara” yang menciptakan kepastian hukum, yaitu sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 ayat (22) : “Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai” (garis bawah dari saya). “Kerugian negara yang nyata dan pasti jumlahnya...”, memberi kepastian hukum.

Kesimpulan saya dari sudut hirarki peraturan perundang-undangan :

- a. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut agar tidak diperlakukan karena bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945, atau kata “dapat” dihilangkan sehingga, berbunyi : “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang merugikan keuangan negara...”.
- b. Hal tersebut di atas tidak akan menimbulkan kekosongan hukum, dengan adanya pengertian yang mendatangkan kepastian hukum, sebagaimana tercantum dalam pengertian kerugian sebagaimana disebut dalam Pasal 1 ayat (22) Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.
- c. Alasan tidak berlakunya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, sesuai pula dengan azas Hukum Pidana sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP : “Jika undang-undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan, maka kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya”.

Menurut hemat saya telah terjadi perubahan pengertian “Kerugian Negara” itu oleh pembuat undang-undang karena Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara tersebut juga memuat sanksi-sanksi pidana, Pasal 64 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 menyatakan :

“Bendahara, Pegawai Negeri bukan bendahara, dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian negara/daerah dapat dikenai sanksi administratif dan/atau sanksi pidana.

Putusan pidana tidak membebaskan dari tuntutan ganti rugi”. (garis bawah dari saya)

- d. Terjadinya suatu perubahan undang-undang ditandai dengan perubahan perasaan (keyakinan) hukum pada pembuat undang-undang. Tiap-tiap perubahan, baik dalam perasaan hukum dari pembuat undang-undang, maupun dalam keadaan karena waktu, boleh diterima sebagai perubahan undang-undang dalam arti kata Pasal 1 ayat (2) KUHP; walaupun perubahan tersebut tidak disebutkan dalam redaksi Pasal 2 ayat (1)

Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.³

Kemarin Mahkamah Konstitusi memutuskan dalam yudicial review Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Isi penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 adalah : *“Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”*.⁴

Namun sebelumnya Mahkamah Konstitusi RI berpendapat bahwa kalimat *“dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”* tidak bertentangan dengan hak atau atas kepastian hukum yang adil sebagaimana yang dimaksud Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan ditafsirkan Mahkamah (*conditionally constitutional*). Mahkamah Konstitusi RI berpendapat bahwa, pasal 2 ayat (1) dikaitkan dengan penjelasannya, maka persoalan pokok yang harus dijawab adalah :

1. Apakah pengertian kata *“dapat”* dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yang pengertiannya dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) bahwa dengan penambahan kata *“dapat”* tersebut menjadikan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) *a quo* menjadi rumusan delik formil;
2. Apakah dengan pengertian sebagaimana dijelaskan pada butir 1 tersebut di atas, frasa *“dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”*, yang diartikan baik kerugian yang nyata (*actual loss*) maupun hanya yang bersifat potensial atau berupa kemungkinan kerugian (*potential loss*), merupakan unsur yang tidak perlu dibuktikan atau harus dibuktikan;

Menimbang bahwa kedua pertanyaan tersebut akan dijawab dengan pemahaman bahwa kata *“dapat”* dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan, bukan saja karena perbuatan tersebut *“merugikan keuangan negara atau*

³ R. Soesilo. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Bogor : Politeia, 1996. h. 29

⁴ Kompas 26 Juli 2006

perekonomian negara secara nyata”, akan tetapi hanya “dapat’ menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau potensial loss, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, yang menyatakan bahwa kata “dapat” tersebut 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. Karena itu Mahkamah dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang menyangkut kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”;

Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat, kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar, sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka 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 sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dengan secara melawan hukum (wederrechtelijk) telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang a quo sebagai delik formil. Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, dimana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus 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;

Menimbang bahwa menurut Mahkamah hal demikian tidaklah menimbulkan ketidakpastian hukum (onrechtszekerheid) yang bertentangan dengan konstitusi sebagaimana yang didalilkan Pemohon. Karena, keberatan kata “dapat” sama sekali tidak menentukan faktor ada atau tidaknya kepastian hukum yang menyebabkan seseorang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaiknya orang yang melakukan tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi pidana;

Menimbang bahwa dengan asas kepastian hukum (rechtszekerheid) dalam melindungi seseorang, hubungan kata “dapat” dengan “merugikan keuangan negara” tergambarkan dalam dua hubungan yang ekstrim: (1) nyata-nyata merugikan negara atau (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian. Hal yang terakhir ini lebih dekat dengan maksud mengkualifikasikan delik korupsi menjadi delik formil. Diantara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret disekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan bahwa suatu akibat yaitu kerugian negara yang terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh ahli dalam keuangan negara, perekonomian negara, serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian.

Menimbang bahwa dengan adanya penjelasan yang menyatakan bahwa kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, kemudian mengkualifikasinya sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus terjadi, Mahkamah berpendapat bahwa hal demikian ditafsirkan bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi. Kesimpulan demikian harus ditentukan oleh seorang ahli dibidangnya. Faktor kerugian, baik secara nyata atau berupa kemungkinan, dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam penjatuhan pidana, sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Pasal 4, bahwa pengembalian kerugian negara hanya dapat dipandang sebagai faktor yang meringankan. Oleh karena persoalan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, lebih merupakan persoalan pelaksanaan dalam praktik oleh aparat penegak hukum, dan bukan menyangkut konstitusionalitas norma;

Menimbang dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa frasa “dapat” merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, tidaklah

bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah di atas (conditionally constitutional);

Menimbang bahwa oleh karena kata “dapat” sebagaimana uraian pertimbangan yang dikemukakan di atas, tidak dianggap bertentangan dengan UUD 1945, dan justru diperlukan dalam rangka penanggulangan tindak pidana korupsi, maka permohonan Pemohon tentang hak itu tidak beralasan dan tidak dapat dikabulkan.

Dari sembilan hakim Mahkamah Konstitusi hanya Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, SH., yang berbeda pendapat (Dissenting Opinion). Ia antara lain mengatakan mencabut kata “dapat” pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU tersebut berserta penjelasan-penjelasan yang justru meniadakan ketidakpastian hukum, sementara penegakkan hukum dalam hal pemberantasan tindak pidana korupsi tetap berjalan serta legitim. Pendapatnya ini berdasarkan pertimbangan antara lain pengujian teks pasal batang tubuh harus dilakukan bersamaan dengan penjelasan, menimbulkan ketidakpastian hukum, dan telah adanya rumusan baru kerugian negara dalam Pasal 1 angka 22 UU No. 1 Tahun 2004. Oleh karena terdapat dua undang-undang yang merumuskan hal kerugian negara maka undang-undang lebih kemudian yang bakal beraku mengikat, mengutip I. C. van der Vlies.⁵

Namun demikian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, menurut Tumpak Hatorangan Panggabean Wakil Ketua KPK, menyebabkan dimasa mendatang pemberantasan korupsi kembali kepada aturan UU No. 24 Prp Tahun 1960 sebelum adanya UU No. 3 Tahun 1971 yaitu untuk membuktikan seseorang melakukan tindak pidana korupsi harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa yang bersangkutan melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang.⁶

Setidaknya ada tiga syarat, agar hukum dapat berperan mendorong jalannya perekonomian bangsa, yaitu hukum harus dapat menciptakan “*predictability*”, “*stability*” dan “*fairness*”.⁷

⁵ Republika 26 Juli 2006

⁶ Republika 26 Juli 2006

⁷ Leonard J. Theberge, “Law and Economic Development”. *Journal of International Law and Policy*. Vol. 9 (1980). h. 232

Pertama, undang-undang dan pelaksanaannya harus bisa menciptakan “*predictability*” atau kepastian. Beberapa undang-undang dan peraturan pelaksanaannya ditafsirkan menurut siapa yang membacanya telah mendatangkan ketidakpastian bahkan kekhawatiran bagi pelaku ekonomi.

Kedua, undang-undang sebagai salah satu sumber hukum harus bisa menciptakan “*stability*” (stabilitas), yaitu dapat mengakomodir kepentingan-kepentingan yang saling bersaing di masyarakat, antara lain, yaitu kepentingan untuk memberantas korupsi dan kepentingan untuk mendapat kepastian hukum.

Ketiga, undang-undang sebagai salah satu sumber hukum harus bisa menciptakan “*fairness*” (keadilan). Beberapa undang-undang dan peraturan pelaksanaannya serta penerapannya tidak mendatangkan keadilan.

Andi Seruji dan Fajar Marta dalam karangannya “Ibarat Debat Telur dan Ayam” pada Kompas, 24 Juni 2006 menyebutkan :

“...masalahnya proyek-proyek itu banyak yang tidak jalan. Itu terkonfirmasi dari anggaran proyek tersebut, yang justru tidak terserap.

Hal itu dibenarkan Yusuf Kalla. “Pemerintah (pusat) kirim uang ke daerah, masuk Bank Pembangunan Daerah, bank masukkan lagi ke SBI. Jadi balik lagi uang itu. Kenapa? Terjadi kelambatan di daerah. Padahal, kecepatan ekonomi di era desentralisasi ini tergantung kecepatan daerah. Ini (kelambatan) harus dihentikan”, katanya... Banyak pegawai di departemen atau instansi pemerintah enggan jadi satuan kerja yang dulu dikenal pimpro karena “takut” berhadapan dengan hukum. “Ini masalah lain yang timbul dari upaya pemberantasan korupsi”, Ujar Menteri Keuangan Sri Mulyani Indrawati... Yang diperlukan adalah satunya persepsi penegak hukum tentang korupsi. “Ada kontraktor yang untung dua puluh juta rupiah dari mengerjakan proyek pemerintah. Eh, dia diperiksa karena keuntungannya dianggap merugikan negara...” Ujar Menteri Keuangan.”⁸

Pertumbuhan ekonomi 2006 sebesar 5,9 persen versi Pemerintah dan Bank Indonesia maksimal 5,7 persen diperkirakan sulit dicapai karena

⁸ Kompas 24 Juni 2006

macetnya pembiayaan bank, ketidakmampuan pemerintah daerah menstimulus pertumbuhan sektor riil ditambah bencana yang tak terhindarkan. Menurut sementara pengusaha perlu ada kepastian hukum sebagai salah satu faktor untuk mendorong pertumbuhan ekonomi (Kompas 25 Juli 2006).

Melanjutkan upaya pemberantasan korupsi mutlak harus dilaksanakan terus menerus, baik korupsi yang terjadi di pemerintahan maupun dikalangan swasta sebagaimana tercantum dalam “*United Nations Convention Against Corruption*” yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan UU No. 7 Tahun 2006. Namun pemberantasan korupsi tersebut harus didasarkan kepada undang-undang nasional yang jelas, pasti dan adil sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu diperlukan amandemen beberapa peraturan perundang-undangan seperti diuraikan diatas dan memperkuat aparaturnya penegak hukum dengan keahlian dan kejujuran.