
KRIMINALISASI KEBIJAKAN

Dwidja Priyatno
Guru Besar Tetap Sekolah Tinggi Hukum Bandung
E-mail : dwidjapriyatno@yahoo.co.id

Abstract

Legal protection, especially against the alleged criminalization policies, which apply to policy makers and implementers, should be explicitly included in the legislation, as an excuse criminal eraser, ie eliminate unlawful nature (justification). However, its implementation should be done with reference also to some general principles of state governance, namely: the principle of legal certainty, is a principle in law that gave priority to state the basis of legislation, decency and fairness in every policy of state officials, the principle of Orderly Operation of the State, is a principle that to order, harmony, and balance in the control of the state organization, the principle of public interest, is the principle of priority to public welfare by aspirational, accommodative and selective, the principle of openness, is the principle of opening up to the right of people to obtain correct, honest and not discriminatory on the administration of the state with due regard to protection of personal rights, class and state secrets, the principle of proportionality, is a principle that prioritizes a balance between rights and obligations of the state, the principle of professionalism, expertise is a principle that prioritizes based code of ethics and rules of law and regulations, and principles akuntabililas, is a principle which determines that each activity and the end result of the activities of state administration must be accountable to the community or the people as the supreme sovereign state in accordance with the provisions of the legislation in force, also refers to the principles unwritten law which is the propriety of living in society. During the signs are obeyed, then the criminalization of policy, will not do.

Keywords: *Criminalization Policies - Public Policy - Crimes Against Public Interest*

A. Pendahuluan

Kriminalisasi kebijakan, dewasa ini sangat marak dalam pemberitaan baik media elektronik maupun media cetak. Tidak sedikit kepala daerah yang terkena dampak dari kebijakan yang dilakukan, hal ini membawa dampak apakah kebijakan yang dilakukan tersebut masuk dalam ranah hukum administrasi Negara atau hukum pidana. Perlindungan hukum terhadap pengambil dan pelaksana kebijakan, sangat dibutuhkan untuk

memberikan kepastian hukum.¹ Ilustrasi awal, apa yang dimuat dalam metrotvnews, sangat menarik sebagai awal pengantar tulisan ini. Metrotvnews.com dalam tajuknya yang menyangkut Bank Century menyatakan, bahwa:

“Sang Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat mengambil keputusan keras berkaitan skandal Bank Century. DPR menilai adanya pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan

¹ Terlepas dari perbuatan Kepala Daerah dalam melakukan kebijakan, apakah masuk ranah Hukum Pidana ataukah Hukum Administrasi Negara pada saat ini (tanggal 17 Januari 2011), setidaknya ada 155 Kepala Daerah yang terjerat korupsi, dimana 17 di antaranya adalah Gubemur, hal ini disampaikan Menteri Dalam Negeri Gamawan Fauzi Dalam rapat kerja dengan Komite I Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Senin (17/01) di Gedung DPD, Jakarta, (<http://www.politikindonesia.com>)

dalam kebijakan pemberian fasilitas pinjaman jangka pendek dan penyertaan modal sementara kepada Bank Century. Dua pejabat tinggi yang dianggap paling bertanggung jawab terhadap kedua kebijakan tersebut adalah mantan Gubernur Bank Indonesia Boediono dan Ketua Komite Stabilitas Sistem Keuangan Sri Mulyani Indrawati. Boediono kini menjabat Wakil Presiden, sementara Sri Mulyani menjabat Menteri Keuangan pada Kabinet Indonesia Bersatu II. Lobi-lobi yang dilakukan staf khusus Presiden dan juga Partai Demokrat gagal untuk menjinakkan sikap partai-partai politik. Setidaknya ada lima fraksi yang sangat keras sikapnya yakni Fraksi Golkar, Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Fraksi Keadilan Sejahtera, Fraksi Gerindra, dan Fraksi Hanura. Putusan politik yang diambil DPR merupakan pukulan telak bagi pemerintah. Memang sistem politik kita tidak mengenal yang namanya mosi tidak percaya. Namun keputusan itu merupakan "mosi tidak percaya" kepada Boediono dan Sri Mulyani, yang suka tidak suka harus direspons oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Kita memang menangkap adanya pandangan yang menyebutkan bahwa putusan DPR bukanlah putusan hukum. Karena itu baik Boediono maupun Sri Mulyani tidak perlu mundur dari jabatannya² sampai ada keputusan hukum yang tetap. Kita tidak menolak pandangan itu. Hanya saja bicara hukum hanya enak untuk mereka yang tidak menjalaninya. Bagi mereka yang harus menjalani proses hukum tersebut, sungguh merupakan sebuah malapetaka. Tidak terbayangkan orang-orang yang kita hormati seperti Boediono dan Sri

Mulyani harus menjalani proses hukum. Ketika mereka harus diperiksa di kepolisian dan di kejaksaan. Ketika harus mendengarkan tuntutan dan keterangan saksi di persidangan. Sampai kemudian menerima vonis dari hakim. Memang belum tentu keduanya dinyatakan bersalah dan kemudian harus menjalani hukuman. Tetapi juga tidak ada jaminan bagi keduanya tidak dinyatakan bersalah dan kemudian tidak menjalani hukuman".id

Setidaknya ada dua mantan Gubernur Bl yakni Sjahril Sabirin dan Burhanudin Abdullah yang akhirnya harus mendekam di dalam penjara. Kita kenal integritas dari keduanya. Mereka tidak mengambil sepeser pun uang dari kebijakan yang dikeluarkannya. Namun mereka tetap dinyatakan bersalah dan mendekam di dalam penjara. Pada sosok Boediono, ia bukan lagi mantan Gubernur Bl. Pada dirinya melekat jabatan yang sangat tinggi yakni Wakil Presiden Republik Indonesia. Belum ada dalam sejarah Indonesia, seorang pejabat tertinggi di Tanah Air harus terkena sanksi pidana dan mendekam di dalam penjara. Kita tentunya tidak ingin ada sejarah hitam seperti itu dalam sejarah politik kita. Oleh karena itu janganlah kita bermain-main dengan masalah hukum, apalagi untuk seorang pejabat tinggi sekelas Wapres atau Presiden. Apakah ada jalan keluar lebih baik yang bisa ditempuh?³

Ilustrasi tersebut di atas, sangat menarik manakala pejabat publik dalam melakukan kebijakannya demi kepentingan rakyat untuk mensejahterakan rakyat akan gamang dalam mengambil kebijakan, apabila dikemudian hari kebijakan yang diambil, mempunyai implikasi hukum (Pidana), terhadap dirinya sendiri, selaku pengambil

² Sri Mulyani akhirnya mundur dari jabatan Menteri Keuangan RI dan menduduki jabatan barunya sebagai Managing Director Bank Dunia per 1 Juni 2010

³ www.metrotvnews.com, *Haruskah Boediono dan Sri Mulyani Dipidanakan*, Rabu, 3 Maret 2010 18:51 WIB

kebijakan dan bahkan pelaksana kebijakan. Maka diperlukan perlindungan hukum, agar yang bersangkutan tidak gamang lagi mengambil kebijakan untuk kesejahteraan rakyat.

Presiden Susilo Bambang Yudhoyono atau SBY dalam wawancara khusus dengan Harian Kompas, SCTV, dan Radio Elshinta, Minggu (24/1/2010) malam, menyampaikan agar langkah pemerintah dan Bank Indonesia mengucurkan dana talangan ke Bank Century tidak dikriminalisasi.⁴ Secara garis besarnya pendapat Presiden tentang hal tersebut di atas adalah sebagai berikut:

“Menyangkut Bank Century, sikap saya jeias. Saya tetap berpendapat bahwa yang dilakukan oleh negara, dalam hal ini Menteri Keuangan dan Gubernur Bank Indonesia waktu itu, benar-benar ingin mengatasi masalah Bank Century, masalah perbankan, dan masalah perekonomian. Jangan terjadi krisis seperti 10 tahun lalu. Saya meyakini itu, niatnya jelas, tujuannya jelas”.

“Saya mengajak masyarakat luas, mari kita hormati pejabat negara dalam menjalankan tugasnya. Kalau ingin tanya, ya, silakan, namanya angkat. Namun, jangan di luar konteks, jangan ditambah dengan fitnah, jangan ditambah fiksi, jangan ditambah intrik dan sebagainya. Itu mengganggu politik yang sudah makin bagus. Kasihan rakyat kalau tidak mendapat penjelasan yang gamblang tentang seluk-beluk kasus Century”.

“Pesan saya adalah kebijakan tidak boleh dipidanakan, tetapi kalau ada sisi-sisi lain dari kebijakan itu yang keluar dari yang seharusnya, ada penyimpangan, ya penyimpangannya itu yang bisa diperkarakan, bukan kebijakan, bukan beleid.”

Presiden Yudhoyono berharap tak terjadi politisasi yang berlebihan atas kasus Bank Century. Kasus itu perlu diletakkan dalam konteks yang benar dan dilihat secara jernih, sesuai ketentuan konstitusi dan undang-undang. Yang bahaya kalau keluar dari konteksnya, keluar dari koridor, kemudian ada kepentingan-kepentingan lain. Nah, ini yang mengganggu kehidupan bernegara kita, termasuk misi pemerintah untuk menjalankan program.⁵

Sejumlah anggota DPR, pakar, dan penggiat antikorupsi tidak setuju dengan pendapat Presiden. Kebijakan (*policy*) berbeda dengan kebijaksanaan meski keduanya terkait dengan pengambilan keputusan. Kebijakan merupakan basis untuk pengambilan keputusan, sedangkan kebijaksanaan merupakan keputusan yang bersumber dari diskresi yang dimiliki pejabat yang berwenang.

Dalam konteks kenegaraan, kebijakan dapat bersifat umum ataupun khusus. Kebijakan yang bersifat umum, antara lain, kebijakan luar negeri, kebijakan pertahanan, kebijakan fiskal, dan kebijakan pemberantasan korupsi. Kebijakan yang bersifat khusus, antara lain, kebijakan rekonstruksi pascatsunami, penyaluran subsidi kepada orang yang berhak, dan kebijakan ujian nasional.

Sementara kebijaksanaan secara sederhana dapat dicontohkan sebagai polisi yang mengarahkan lalu lintas untuk berjalan melawan arus yang seharusnya. Tujuannya adalah untuk mengurangi kemacetan. Apa yang dilakukan oleh polisi tersebut tentu melanggar hukum. Namun, atas dasar diskresi yang dimiliki, polisi sebagai pejabat yang berwenang diperbolehkan untuk membuat kebijaksanaan yang melanggar aturan demi kemaslahatan yang besar.⁶

Pandangan-pandangan tersebut di

⁴ Hikmawanto Juwana, *Ikhwal Kriminalisasi Kebijakan*, Rabu, 27 Januari 2010, 02:54 WIB, dalam Kompas, diakses pada hari Sabtu, 15 Mei 2010

⁵ Kompas.com, Senin, 25/1/2010, 06:56 WIB, Wawancara, Presiden: *Jangan Kriminalisasi Kebijakan*.

⁶ Hikmahanto Juwana, *Ibid*.

atas, masih menunjukkan ketidakjelasan, tentang bagaimanakah perlindungan hukum terhadap pengambil dan pelaksanaan kebijakan?

B. Pembahasan

1. Kebijakan Publik

Pengertian kebijakan sebagai pengganti dari istilah "*policy*" atau "*beleid*" khususnya dimaksudkan dalam arti "*wijsbeleid*", menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood kebijakan (*Policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif.⁷ David L Sills, sehubungan dengan pengertian kebijakan menyatakan ialah suatu perencanaan atau program mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.⁸

Dalam beberapa tulisan ada pula yang menterjemahkan "*policy*" dengan kebijaksanaan, seperti Muhadjir Darwin menterjemahkan "*Public Policy Analysis*" karya William N Dunn dengan "Analisa Kebijaksanaan Publik", Solichin Abdul Wahab juga menggunakan istilah kebijaksanaan untuk menterjemahkan istilah "*policy*". Akan tetapi dalam bukunya yang berjudul "Analisis Kebijaksanaan" beliau juga memakai istilah kebijakan untuk menterjemahkan istilah "*policy*" (Lihat hlm. 45 dan seterusnya).⁹ R.M. Girindro Pringgodigdo menterjemahkan

policy, beleid, dengan istilah kebijaksanaan, sedangkan kebijakan diterjemahkan dari istilah *wisdom, wijsheid*. Menurut beliau Kebijaksanaan sebenarnya dapat dirumuskan sebagai perilaku dari sejumlah pemeran (*actors*) baik pejabat secara perorangan, kelompok kekuatan politik atau kelompok pakar ataupun instansi/lembaga pemerintah yang terlibat dalam suatu bidang kegiatan tertentu yang diarahkan pada rumusan masalah/permasalahan sehubungan dengan adanya hambatan-hambatan tertentu. Untuk selanjutnya mengacu kepada tindak atau tindakan berpola yang mengarah kepada tujuan seraya mencari peluang-peluang untuk mencapai tujuan dan/atau mewujudkan sasaran yang ingin dicapai.¹⁰ Selanjutnya beliau menyatakan, bahwa kebijaksanaan (*policy, beleid*) baik negara, pemerintah/Presiden, Menteri dan lain-lain merupakan serangkaian tindakan dan kegiatan yang direncanakan untuk mencapai sasaran dan tujuan yang diinginkan. Jadi kebijaksanaan melihat ke depan. Sedangkan kebijakan (*wisdom, wijsheid*) dapat berupa tindak/tindakan seketika (*instant decision*) melihat urgensi serta situasi/kondisi yang dihadapi, berupa pengambil keputusan yang dapat bersifat pengaturan (tertulis) dan/atau keputusan tertulis atau lisan yang didasarkan atas kekuasaan/wewenang diskresioner (*discretionary power/authority*) yang dimiliki. Diskresi dapat bersifat bebas atau bersifat terikat (pilihan: *act of choice*) yang merupakan kebebasan untuk menetapkan/

⁷ Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekkom Dikbud dan CV Rajawali, yang merupakan terjemahan dari "*The Design of Social Policy*" Tulisan Robert P Mayer dan Ernest Greenwood, dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm. 63.

⁸ Barda Nawawi Arief, *Ibid*.

⁹ Lihat William N. Dunn, *Analisa Kebijaksanaan Publik*, Penyadur Muhadjir Darwin, Yogyakarta, PT. Hadmata Graha Widia, Cet. 6, 2000, lihat pula Solichin Abdul Wahab, *Analisis Kebijaksanaan*, Edisi Kedua, Bumi Aksara, Jakarta, 1997.

¹⁰ R.M. Girindro Pringgodigdo, *Kebijaksanaan, Hirarkhi Perundang-undangan dan Kebijakan Dalam Konteks Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum, pada FH Hukum UI, 16 November 1994, hlm. 7.

memutuskan atas pendapat sendiri (*freies Ermessen*)¹¹; dengan catatan, harus tetap memperhatikan norma-norma hukum yang berlaku dan atas dasar kesadaran hukum si pelaku/pemeran (*actor*).¹²

Kebijakan Publik (*Public Policy*), oleh Amir Santoso, menggolongkan pengertian kebijakan publik¹³ dalam dua konsentrasi, yaitu konsentrasi pada tindakan-tindakan pemerintah dan konsentrasi pada implementasi kebijakan dan dampak.¹⁴

Kebijakan publik yang terkonsentrasi pada tindakan pemerintah: menurut Rs Parker, kebijakan publik adalah suatu tujuan tertentu atau serangkaian prinsip atau tindakan yang dilakukan oleh pemerintah pada periode tertentu dalam hubungannya dengan suatu subjek atau tanggapan terhadap krisis,¹⁵ sedangkan pengertian terkonsentrasi pada implementasi, sebagaimana dikemukakan oleh Wildavsky, yang menyatakan, kebijakan publik merupakan suatu hipotesis yang mengandung kondisi-kondisi awal dari aktivitas pemerintah dan akibat-akibat yang bisa diramalkan.¹⁶

2. Perlindungan Hukum

Menurut Hikmahanto Juwana, dalam ilmu hukum, bila berbicara tentang kebijakan, keputusan berikut para pelakunya, maka akan masuk dalam ranah hukum administrasi negara. Hukum administrasi negara tentu harus dibedakan dengan hukum pidana yang mengatur sanksi pidana atas perbuatan jahat.

Bila kebijakan serta keputusan dianggap salah dan pelakunya dapat

dipidana, maka ini berarti kesalahan dari pengambil kebijakan serta keputusan merupakan suatu perbuatan jahat (tindak pidana). Ini tentu tidak benar.

Pada prinsipnya kesalahan dalam pengambilan kebijakan atau keputusan tidak dapat dipidana. Dalam hukum administrasi negara tidak dikenal sanksi pidana. Sanksi yang dikenal dalam hukum administrasi negara, antara lain, teguran baik lisan maupun tertulis, penurunan pangkat, demosi dan pembebasan dari jabatan, bahkan diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatan.

Meski demikian, terhadap prinsip umum bahwa kebijakan serta keputusan yang salah tidak dapat dikenai sanksi pidana, terdapat pengecualian. Menurut Hikmahanto Juwana, paling tidak ada tiga pengecualian:

Pertama, adalah kebijakan serta keputusan dari pejabat yang bermotifkan melakukan kejahatan internasional atau dalam konteks Indonesia diistilahkan sebagai pelanggaran hak asasi manusia berat. Dalam doktrin hukum internasional yang telah diadopsi dalam peraturan perundang-undangan di sejumlah negara, kebijakan pemerintah yang bertujuan melakukan kejahatan internasional telah dikriminalisasikan. Adapun kejahatan internasional yang dimaksud ada empat kategori yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, kejahatan perang, dan perang agresi.

Kedua, meski suatu anomali, kesalahan dalam pengambil kebijakan serta

¹¹ Penggunaan *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif), penggunaan *Freies Ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum, Muchsan, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 28.

¹² *Ibid.*, him. 16.

¹³ W.I. Jenkins dalam Solichin Abdul Wahab, merumuskan kebijakan negara (*Public Policy*), serangkaian keputusan yang saling berkaitan yang diambil oleh seorang aktor politik atau sekelompok aktor politik berkenaan dengan seleksi dari sasaran/tujuan dan cara-cara untuk mencapainya dalam suatu situasi tertentu di mana keputusan-keputusan ini seyogyanya, secara prinsip, berada dalam kekuasaan/kewenangan para aktor tersebut untuk mencapainya. *Ibid.*, hlm. 9.

¹⁴ Solahudin Kusumanegara, *Model dan Aktor Dalam Proses Kebijakan Publik*, Cet. 1, Gava Media, Yogyakarta, 2010, hlm. 3.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 4.

¹⁶ *Ibid.*

keputusan secara tegas ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh di Indonesia adalah ketentuan yang terdapat dalam Pasal 165 Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara. Ketentuan tersebut memungkinkan pejabat yang mengeluarkan izin di bidang pertambangan dikenai sanksi pidana.

Ketiga adalah kebijakan serta keputusan yang bersifat koruptif atau pengambil kebijakan dalam mengambil kebijakan serta keputusan bermotifkan kejahatan. Di sini yang dianggap sebagai perbuatan jahat bukanlah kebijakannya, melainkan niat jahat (*evii intent/mens rea*) dari pengambil kebijakan serta keputusan ketika membuat kebijakan. Contohnya adalah pejabat yang membuat kebijakan serta keputusan untuk menyuap pejabat publik lainnya. Atau kebijakan yang diambil oleh pejabat karena ada motif untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain.

Dalam contoh terakhir inilah, sejumlah anggota Pansus Bank Century berpijak. Tindakan ini dapat dipahami karena mereka hendak memvalidasi kecurigaan publik bahwa kebijakan yang diambil berindikasi koruptif atau memperkaya orang lain, termasuk partai politik tertentu. Namun, apabila indikasi ke arah tersebut tidak ada, jangan kemudian kebijakan serta keputusan yang dianggap salah pascadievaluasi dipaksakan untuk dikenai sanksi pidana. Apabila ada pemaksaan, tentu akan menyulitkan aparat penegak hukum dalam ranah hukum pidana.¹⁷

Apabila dikaji uraian di atas, maka terhadap ketiga kebijakan tersebut, para pengambil dan pelaksana kebijakan tetap

dikenakan sanksi pidana, dan perlindungan hukum terhadap yang bersangkutan, tidak dapat diberikan.

Begitu rentannya pengambilan suatu kebijakan terhadap tindak pidana korupsi, khususnya berkaitan dengan penyalahgunaan wewenang, sehingga dalam studi kejahatan, *discretionary corruption* (korupsi yang dilakukan karena ada kebebasan dalam menentukan kebijakan) adalah salah satu tipe korupsi.¹⁸

Sebetulnya kebijakan tersebut yang masuk dalam ranah hukum pidana, dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kepentingan publik (*crimes against public interest*), yang diartikan sebagai tindakan melanggar hukum yang merugikan kepentingan masyarakat banyak dan menyerang martabat publik secara luas.¹⁹ Kejahatan terhadap kepentingan publik memiliki watak sebagai bidang hukum yang fungsional. Hal tersebut berarti bahwa kejahatan terhadap kepentingan publik merupakan potongan melintang bidang-bidang hukum klasik dan tersebar dalam peraturan perundang-undangan yang khusus. Rumusan-rumusan dalam kejahatan terhadap kepentingan publik mempunyai beragam karakter. Konsekuensinya selain terdapat dimensi penegakan hukum melalui pendayagunaan hukum pidana, tetapi juga dilaksanakan melalui sarana kebijakan negara lainnya, seperti hukum administrasi dan mekanisme spesifik sektoral lainnya, termasuk penyelesaian sengketa secara perdata. Selain itu, dalam kerangka penegakan hukumnya kejahatan ini cenderung berhimpitan dengan penegakan hukum administrasi, khususnya berkenaan dengan konteks sanksi-sanksinya. Karakter sanksi administrasi umumnya bersifat reparatif, sedangkan konsep sanksi dalam hukum

¹⁷ Hikmahanto Juwana dalam *Centurygate, Mengurai Konspirasi Penguasa-Pengusaha*, Penerbit Buku Kompas, April, 2010, hlm. 128 dan 129

¹⁸ Eddy OS Hiarij, dalam *Centurygate, Ibid*, hlm. 131.

¹⁹ Syahrifah M. Wiryawan, *Kejahatan Terhadap Kepentingan Publik Dalam Rancangan KUHP*, Cet 1, ELSAM, Jakarta, 2005, hlm. 1.

pidana cenderung retributif.²⁰

Karakteristik kejahatan terhadap kepentingan publik secara spesifik dapat dilihat dari sifat dan pelaku tindak kejahatannya. Dari sifat sisi kejahatannya, daya rusak kejahatan terhadap kepentingan publik biasanya memiliki efek yang luas dan besar. Aspek ini mencakup segi kualitas kejahatan yang menggunakan modus operandi yang kompleks maupun dengan memanfaatkan kelemahan-kelemahan otoritas hukum, politik, ekonomi, dan profesi. Kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan ini secara garis besar dapat dibedakan menjadi dua, yaitu kerugian yang sifatnya individual maupun yang bersifat massif dan kejahatan yang mengakibatkan kerugian negara. Sementara dari aspek pelakunya, kejahatan terhadap kepentingan publik dilakukan oleh orang-orang atau kelompok yang memiliki kekuasaan politik, ekonomi serta akses terhadap teknologi atau pengetahuan tertentu. Tindak kejahatan yang berhimpitan dengan kekuasaan politik biasanya dilakukan oleh pejabat-pejabat publik (*crimes committed by public overs*). Kejahatan yang berhubungan dengan kekuasaan dan motif ekonomi biasanya dilakukan oleh korporasi maupun individu yang memiliki akses khusus serta terbatas. Kejahatan lainnya dilakukan oleh kaum profesional yang memiliki kompetensi spesifik (kejahatan profesi).²¹

Beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung (MA) yang dapat dijadikan rujukan untuk mengadili kebijakan, yaitu:

1. Putusan MA, 15 Desember 1983 Nomor 275K/Pid/1982 dalam Kasus Natalegawa, Direktur Bank Bumi Daya yang mengeluarkan kebijakan pemberian kredit di bidang real estat kepada PT Jawa Building, padahal ia tahu ada surat edaran Bank Indonesia (BI) yang

melarang pemberian kredit tersebut. Menurut Surat Edaran BI pelanggaran terhadap surat edaran tersebut hanya dikenai sanksi administrasi, tetapi MA dalam putusannya secara tegas menyatakan bahwa terdakwa melanggar asas kepatutan dalam masyarakat, sehingga dipidana, karena melakukan korupsi.²²

2. Putusan MA dalam kasus Syahril Sabirin. Dalam rangka memuluskan klaim Bank Bali senilai Rp. 904,6 miliar kepada BI, Gubernur Syahril Sabirin mengubah Surat Keputusan Bersama (SKB) 6 Maret 1998 menjadi SKB 11 Februari 1999. Ini dianggap perbuatan tercela yang menguntungkan Bank Bali.²³

Jadi, perlindungan hukum terhadap pengambil dan pelaksana kebijakan terhadap sanksi pidana, harus dibuktikan ada tidaknya unsur melawan hukum (dalam arti formil dan materiil).

Apabila dihubungkan dengan pendapat Rs Parker, kebijakan publik adalah suatu tujuan tertentu atau serangkaian prinsip atau tindakan yang dilakukan oleh pemerintah pada periode tertentu dalam hubungannya dengan suatu subjek atau tanggapan terhadap krisis. Pandangan tersebut apabila dihubungkan dengan Kasus Bank Century, yang diambil karena krisis moneter, dan itu dapat dibuktikan, maka unsur melawan hukumnya menjadi hilang, maka kebijakan tersebut tidak dapat dikenakan sanksi pidana. Akan tetapi apabila dibuktikan sebaliknya, yaitu tidak adanya krisis moneter secara global, maka unsur melawan hukum tetap melekat dan kebijakan tersebut dapat dikenakan sanksi pidana.

Dalam rangka kepastian hukum dan nuansa keadilan, serta perlindungan

²⁰ *Ibid.*, hlm. 1.

²¹ *Ibid.*

²² Eddy OS Hiariej, *Loc. Cit.*

²³ *Ibid.*

hukum khususnya terhadap kriminalisasi kebijakan, kepada pengambil dan pelaksana kebijakan, menurut penuliah perlindungan hukum tersebut harus secara tegas dimuat dalam peraturan perundang-undangan dalam bentuk kebijakan Legislasi. Dengan mengacu pada beberapa asas umum penyelenggaraan negara (Lihat Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme), yaitu : *asas kepastian hukum, asas Tertib Penyelenggaraan Negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas, dan asas akuntabilitas* dan juga mengacu kepada asas-asas hukum tidak tertulis yang merupakan kepatutan yang hidup di dalam masyarakat. Senada dengan pandangan penulis, A.Hamid S Attamimi, menyatakan bahwa sanksi dalam peraturan perundang-undangan dan pada peraturan kebijakan. Sanksi pidana dan sanksi pemaksa yang jelas mengurangi dan membatasi hak-hak asasi warga negara dan penduduk hanya dapat dituangkan dalam undang-undang yang pembentukannya harus dilakukan dengan persetujuan rakyat atau dengan persetujuan wakil-wakilnya. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah lainnya hanya dapat mencantumkan sanksi pidana bagi pelanggar ketentuannya, apabila hal itu secara tegas diatribusikan oleh undang-undang. Peraturan kebijakan hanya dapat mencantumkan sanksi administratif bagi²⁴ pelanggaran ketentuannya.²⁵

C. Penutup

Perlindungan hukum khususnya terhadap dugaan kriminalisasi kebijakan,

yang berlaku terhadap pengambil dan pelaksana kebijakan, harus secara tegas dimuat dalam peraturan perundang-undangan, sebagai alasan penghapusan pidana, yaitu menghapuskan sifat melawan hukum (alasan pembenar). Akan tetapi pelaksanaannya harus dilakukan dengan mengacu pula pada beberapa asas umum penyelenggaraan negara yaitu: *asas kepastian hukum*, adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara, *asas Tertib Penyelenggaraan Negara*, adalah asas yang menjadi keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara, *asas kepentingan umum*, adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara aspiratif, akomodatif dan selektif, *asas keterbukaan*, adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara, *asas proporsionalitas*, adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara, *asas profesionalitas*, adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan *asas akuntabilitas*, adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan

²⁴ Lihat Himahanto Juwana, *ibid*, hlm. 128, Pada prinsipnya kesalahan dalam pengambilan kebijakan atau keputusan tidak dapat dipidana. Dalam hukum administrasi negara tidak dikenal sanksi pidana. Sanksi yang dikenal dalam hukum administrasi negara, antara lain, teguran baik lisan maupun tertulis, penurunan pangkat, demosi dan pembebasan dari jabatan, bahkan diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatan.

²⁵ A.Hamid Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Pidato Purnabakti, FH UI, Jakarta, 20 September 1993, dalam Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Adimintrasi Negara Dan Kebijakan Publik*, Nuansa, Bandung, 2009, hlm 159.

ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, juga mengacu kepada asas-asas hukum tidak tertulis yang merupakan kepatutan yang hidup di dalam masyarakat. Selama rambu-rambu tersebut dipatuhi, maka kriminalisasi kebijakan, tidak akan dilakukan.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Hamid Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, Pidato Purnabakti, FH UI, Jakarta, 20 September 1993.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994.
- Dunn, William N, *Analisa Kebijakan Publik*, Penyadur Muhadjir Darwin, Yogyakarta, PT.Hadinata Graha Widia, Cet 6, 2000
- Hikmahanto Juwana, *Ihkwal Kriminalisasi Kebijakan*, Rabu, 27 Januari 2010, 02:54 WIB, dalam Kompas, diakses pada hari Sabtu, 15 Mei 2010
- Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Adiministrasi Negara Dan Kebijakan Publik*, Nuansa, Bandung, 2009.
- Kompas, Centurygate, Mengurai Konspirasi Penguasa-Pengusaha*, Penerbit Buku Kompas, April 2010.
- Kompas.corn, Senin, 25/1/2010 | 06:56 WIB, Wawancara, *Presiden: Jangan Kriminalisasi Kebijakan*.
- Muchsan, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- R. M. Girindro Pringgodigdo, *Kebijaksanaan, Hirarkhi Perundang-undangan dan Kebijakan Dalam Konteks Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum, pada FH Hukum UI, 16 November 1994.
- Solichin Abdul Wahab, *Analisis Kebijakan*, Edisi Kedua, Jakarta, Bumi Aksara, 1997.
- Solahuddin Kusumanegara, *Model dan Aktor Balam Proses Kebijakan Publik*, Cet 1, Gava Media, Yogyakarta, 2010.
- Syahriah M. Wiryawan, *Kejahatan Terhadap Kepentingan Publik Dalam Rancangan KUHP*, Cet 1, ELSAM, Jakarta, 2005.
- Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekkom Dikbud dan CV Rajawali, yang merupakan terjemahan dari "The Design of Social Policy"
- www.metrotvnews.com, *Haruskah Boediono dan Sri Mulyani Dipidanakan*, Rabu, 3 Maret 2010 18:51 WIB