



PUTUSAN

Nomor 003/PUU-IV/2006

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara konstitusi dalam tingkat pertama dan terakhir, telah menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU PTPK) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang diajukan oleh :

Ir. DAWUD DJATMIKO, Tempat tanggal lahir, Surabaya, 06 September 1951, Agama Islam, Pekerjaan Karyawan PT. Jasa Marga (Persero), Kewarganegaraan Indonesia, Alamat Perumahan Bumi Mutiara Blok JC-7/2 Desa Bojong Kulur, Kecamatan Gunung Putri, Kabupaten Bogor, Telp. 8413630 ext.260. Berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 2 Maret 2006, memberi kuasa kepada Abdul Razak Djaelani, S.H. dkk., yang memilih domisili hukum di Kantor Advokat "JAMS & REKAN" beralamat di Jalan Cibulan Nomor 13-A Kebayoran Baru, Jakarta Selatan;

Untuk selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon**;

Telah membaca permohonan Pemohon;

Telah mendengar keterangan Pemohon;

Telah mendengar keterangan Pemerintah;

Telah mendengar keterangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia;

Telah mendengar keterangan para Pihak Terkait, Jaksa Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Jaksa Tim Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

Telah membaca keterangan tertulis Pemerintah;

Telah membaca keterangan tertulis Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia;

Telah membaca keterangan tertulis para Pihak Terkait Jaksa Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Jaksa Tim Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

Telah mendengar keterangan para Ahli;

Telah memeriksa bukti-bukti;

DUDUK PERKARA

Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonannya bertanggal 9 Maret 2006 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah), pada hari Senin tanggal 13 Maret 2006 dan diregister dengan Nomor 003/PUU-IV/2006, dan telah diperbaiki dengan perbaikan permohonan bertanggal 17 Maret 2006 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada hari Senin tanggal 20 Maret 2006, menguraikan sebagai berikut :

I. DASAR PERMOHONAN

A. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”*.
2. Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) menyatakan bahwa *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”*

3. Pasal 1 angka 3 huruf a UU MK menyatakan bahwa: *“Permohonan adalah permintaan yang diajukan secara tertulis kepada Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap UUD 1945”*.
4. Pasal 29 ayat (1) UU MK menyatakan bahwa : *“Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Konstitusi.”*
5. Berdasarkan uraian pada hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian materiil terhadap Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU PTPK terhadap Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

B. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

1. Bahwa menurut Pasal 51 ayat (1) UU MK, *“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*
 - a. *perorangan warga negara Indonesia;*
 - b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
 - c. *badan hukum publik atau privat; atau*
 - d. *lembaga negara.*
2. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya UU PTPK, hal ini dapat dilihat dengan adanya peristiwa hukum di bawah ini:
 - a. bahwa Pemohon telah menjalani proses penyidikan sebagai tersangka oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia sehubungan dengan dugaan tindak pidana korupsi dalam proses pengadaan tanah untuk proyek pembangunan jalan tol Jakarta *Outer Ring Road (JORR)* Ruas Taman Mini Indonesia Indah-Cikunir, Seksi E-1, yang diduga melanggar Pasal 2 ayat (1), dan/atau Pasal 3 UU PTPK.

- b. bahwa Pemohon telah ditahan oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia selaku penyidik, mulai tanggal 28 Juni 2005 sampai dengan tanggal 25 Oktober 2005 di Rumah Tahanan Negara pada Rutan Salemba Jakarta Pusat Cabang Kejaksaan Agung RI untuk kepentingan penyidikan.
- c. bahwa Pemohon telah ditahan oleh Kejaksaan Agung RI selaku Penuntut Umum mulai tanggal 25 Oktober 2005 sampai dengan tanggal 14 Nopember 2005 di Rumah Tahanan Negara pada Rutan Salemba Jakarta Pusat Cabang Kejaksaan Agung RI dan tanggal 14 Nopember 2005 sampai dengan tanggal 12 Januari 2006 di Rutan Lembaga Pemasyarakatan Cipinang.
- d. bahwa perkara Pemohon dilimpahkan oleh Kejaksaan Negeri Jakarta Timur kepada Pengadilan Negeri Jakarta Timur, sebagaimana disebutkan dalam Surat Pelimpahan Perkara Acara Pemeriksaan Biasa Nomor: B.028/01.13/Ft.1/01/2006, tanggal 06 Januari 2006.
- e. bahwa Pemohon telah didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum di persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tanggal 17 Januari 2006 dengan dakwaan:
Primair: "sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) huruf a, b UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHPidana";
Subsidiar: "sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf a, b UU PTPK jo. Pasal 64 ayat (1) KUHPidana".
- f. Bahwa dakwaan Jaksa Penuntut Umum tersebut, khususnya Pasal 2, ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK tersebut, menurut hemat Pemohon sangat bertentangan dengan atau melanggar Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Bahwa berdasarkan peristiwa hukum di atas, jelas kiranya bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan dengan didakwanya Pemohon berdasarkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, apalagi terhadap Pemohon telah dilakukan penahanan sejak tanggal 28 Juni 2005 hingga sekarang;

C. PERMOHONAN PROVISI

1. bahwa berdasarkan adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dianggap telah dirugikan tersebut, maka Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi agar memberikan putusan provisi berupa penghentian sementara pemeriksaan atas diri Pemohon sebagai Terdakwa di Pengadilan Negeri Jakarta Timur dalam perkara tindak pidana korupsi sebagaimana dalam registrasi perkara Nomor 36/Pid/B/2006/PN.JKT.TIM, sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi atas permohonan ini.
2. bahwa berhubung adanya permohonan ini, maka Pemohon berpendirian bahwa adalah selayaknya jika proses persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur untuk sementara waktu dihentikan untuk menunggu putusan Mahkamah Konstitusi atas permohonan ini. Jika sekiranya ternyata Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan ini, maka dasar dari Jaksa Penuntut Umum dan Majelis Hakim untuk menuntut dan mengadili Terdakwa di pengadilan akan menjadi hilang. Pemohon khawatir bahwa jika sekiranya proses peradilan tetap berlanjut, sementara permohonan ini diproses maka akan menimbulkan dampak yang tidak diinginkan, yaitu mengingat bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi mengikat ke depan (prospektif). Jika sekiranya pemeriksaan terhadap permohonan ini berjalan bersamaan dan ternyata kemudian Pengadilan Negeri Jakarta Timur memutuskan perkara terlebih dahulu, maka akan sangat merugikan Pemohon. Apalagi jika sekiranya Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK yang dipersoalkan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, maka Putusan Mahkamah Konstitusi tidak akan mengikat terhadap Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur. Terakhir adalah tidak pada tempatnya jika suatu undang-undang yang eksistensinya diragukan tetap diterapkan dan adalah sangat baik jika penerapan undang-undang yang diragukan dihentikan sampai hilangnya keraguan atas undang-undang yang bersangkutan.
3. bahwa UU MK mengandung kelemahan fundamental, yang bukan berupa pertentangan dengan UUD 1945, karena tidak menyediakan suatu sarana dalam hal permohonan untuk menguji undang-undang dilakukan

bersamaan dengan adanya kasus konkrit yang sedang diproses di pengadilan lain, dalam hal ini Pengadilan Negeri Jakarta Timur. Hal ini merupakan suatu kekosongan hukum yang perlu diisi dalam pemeriksaan terhadap permohonan ini dan sifatnya hanya berlaku untuk permohonan ini saja (*ad hoc*).

4. bahwa sekalipun tidak ada ketentuan dalam UU MK yang mengatur proses ini, Pemohon melihat bahwa adalah cukup alasan hak Mahkamah Konstitusi untuk mengisi kekosongan yang terdapat dalam UU MK. Pemohon berpandangan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan pengawal dari Konstitusi. Konstitusi berisi norma-norma yang berisi perlindungan terhadap hak asasi manusia. Diturunkan dari norma itu, maka Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa suatu pengujian atas undang-undang harus menjaga agar hak asasi manusia jangan sampai dilanggar atau diabaikan.
5. sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas, maka Pemohon mengajukan permohonan agar Mahkamah Konstitusi berkenan memutuskan sebagai berikut:
 - a. menyatakan bahwa UU MK mengandung kelemahan fundamental, yang bukan merupakan pertentangan dengan UUD 1945, karena tidak mengatur tentang pengajuan permohonan pengujian atas undang-undang yang dilakukan berkenaan dengan perkara yang sedang diproses di pengadilan;
 - b. menyatakan bahwa ketiadaan aturan tersebut sebagai keadaan kekosongan hukum;
 - c. menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam permohonan pengujian material ini mempunyai kewenangan untuk mengisi kekosongan hukum tersebut dan membuat rekomendasi yang diperlukan yang sifatnya mengikat kepada lembaga negara lain yang terkait;
 - d. merekomendasikan kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk memerintahkan Pengadilan Negeri Jakarta Timur melalui Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, untuk menangguhkan sementara proses persidangan perkara pidana No. 36/Pid/B/2006/PN.JKT.TIM atas nama Terdakwa Ir. Dawud Datmiko, yang diikuti dengan penangguhan penahanan atas diri Pemohon, sampai dengan adanya Putusan

Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU PTPK, dinyatakan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

- e. menyatakan putusan provisi ini agar dilaksanakan secara serta merta dalam jangka waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kalender sejak Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan provisi dimaksud.

D. ALASAN-ALASAN PERMOHONAN

Dalam pengajuan permohonan ini, Pemohon tidak menyampaikan **dalil-dalil hukum yang rumit atau teori-teori ilmu hukum yang canggih**, karena menurut hemat Pemohon, apa yang menjadi alasan permohonan ini **sudah sangat jelas dan kuat serta sulit dibantah** bahwa Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU PTPK secara nyata telah bertentangan terhadap Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang menyebutkan *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*

Adapun alasan-alasan permohonan ini adalah sebagai berikut :

1. Kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mempunyai pengertian ganda.

- a. bahwa Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyebutkan sebagai berikut :

“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.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) menyebutkan sebagai berikut:

“Yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, 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. Dalam ketentuan ini, kata "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat."

b. Pasal 3 UU PTPK menyebutkan sebagai berikut :

*"Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan 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 milyar rupiah)."*

Penjelasan Pasal 3 UU PTPK menyebutkan sebagai berikut :

"Kata "dapat" dalam ketentuan tersebut diartikan sama dalam dengan Penjelasan Pasal 2"

Dengan demikian, dengan adanya kata "*dapat*" pada kedua pasal tersebut, baik pada Pasal 2 ayat (1) maupun Pasal 3 UU PTPK, mengakibatkan adanya 2 (dua) jenis tindak pidana korupsi yang terdapat di masing-masing pasal, yaitu:

- a. Suatu tindak pidana korupsi yang **telah** merugikan negara (kerugian negara sudah terjadi secara riil dan nyata).
- b. Suatu tindak pidana korupsi yang **tidak** merugikan negara (kerugian negara tidak terjadi).

Kedua tindak pidana korupsi tersebut menimbulkan akibat yang sangat berbeda dan bahkan sangat bertolak belakang, yaitu:

- a. Keadaan dimana keuangan negara atau perekonomian negara **sudah** dirugikan atau dengan perkataan lain "keuangan negara sudah berkurang jumlahnya" akibat tindak pidana korupsi tersebut.

- b. Keadaan dimana keuangan negara atau perekonomian negara **tidak** dirugikan atau dengan perkataan lain “keuangan negara atau perekonomian negara masih tetap utuh seperti sedia kala tidak berkurang akibat tindak pidana korupsi tersebut.
- c. Seharusnya kedua tindak pidana tersebut TIDAK BOLEH digabung dalam satu pasal, melainkan dibuat dalam pasal yang terpisah dan berdiri sendiri-sendiri, yaitu :
 - 1) Tindak Pidana Korupsi yang **telah** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dengan perumusan (redaksi) sesuai pasal yang dimaksud.
 - 2) Tindak Pidana Korupsi yang **tidak** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dengan perumusan (redaksi) sesuai pasal yang dimaksud.

2. Suatu Tindak Pidana Yang Mempunyai 2 Macam Akibat Yang Sangat Berbeda Diancam Dengan Hukuman Yang Sama.

Ancaman hukuman yang ditentukan terhadap tindak pidana yang telah merugikan negara maupun yang tidak merugikan negara, adalah sama, yaitu sebagai berikut :

a. Dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK:

Terhadap tindak pidana korupsi yang telah nyata-nyata merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, maupun yang tidak merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, ancaman pidananya sama, yaitu adalah sebagai berikut:

“Dipidana dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

b. Dalam Pasal 3 UU PTPK:

Terhadap tindak pidana korupsi yang telah nyata-nyata merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, maupun yang tidak merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, ancaman pidananya sama, yaitu sebagai berikut:

“Dipidana dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Kedua pasal tersebut menyamakan ancaman pidana bagi terdakwa yang telah merugikan negara dan terdakwa yang tidak merugikan negara.

Seharusnya besarnya ancaman hukuman terhadap tindak pidana korupsi tersebut harus dibedakan antara satu dengan yang lain. Artinya, terhadap tindak pidana korupsi yang telah merugikan negara, ancaman hukumannya lebih berat dibandingkan dengan tindak pidana korupsi yang tidak merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

3. **Ancaman Pidana Untuk Percobaan Tindak Pidana Disamakan Dengan Tindak Pidana Pokoknya.**

Pasal 15 UU PTPK menyebutkan, *“Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14”*.

Dalam kaitannya dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, maka untuk percobaan tindak pidana korupsi dalam kedua pasal tersebut disamakan ancaman hukumannya, baik kepada tindak pidana korupsi yang telah nyata-nyata merugikan negara maupun kepada tindak pidana korupsi yang tidak merugikan negara.

Ketentuan yang menyamakan ancaman hukuman tersebut, secara jelas telah **menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan** bagi siapa saja yang dikenakan dengan ancaman hukuman yang demikian, karena **percobaan tindak pidana korupsi** dapat dihukum berat dan dimungkinkan dijatuhi pidana penjara lebih berat dari tindak pidana (pokok) korupsi itu sendiri. Padahal dalam percobaan tindak tindak pidana korupsi, perbuatannya sendiri belumlah selesai, apalagi akibatnya belum ada sama sekali.

Dengan demikian sangat jelas dan tegas bahwa Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU PTPK, bertentangan atau melanggar Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 khususnya anak kalimat *“kepastian hukum yang adil”*.

4. Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU PTPK Mengesampingkan Prinsip-Prinsip Yang Universal Tentang Ancaman Hukuman.

Dalam ketentuan hukum pidana dimanapun di dunia, beratnya ancaman hukuman dari suatu tindak pidana berhubungan erat dan saling mempengaruhi dengan akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Artinya makin berat atau makin besar kerusakan yang ditimbulkan, maka makin berat ancaman hukumannya. Demikian pula sebaliknya, makin ringan atau makin kecil kerusakan, maka makin ringan ancaman hukumannya. Prinsip tersebut sangatlah adil, manusiawi, dan rasional.

Tentu sangatlah tidak adil, tidak manusiawi, dan cenderung *irrasional* apabila prinsip tersebut disamaratakan menjadi “apapun akibat yang ditimbulkannya, berat ataupun ringan akibatnya, ancaman hukumannya sama”.

Sebagai contoh Pasal 351 KUHP tentang penganiayaan, maka menurut prinsip hukum yang baik tersebut menjadi “ancaman pidana untuk penganiayaan yang menyebabkan luka ringan disamakan dengan ancaman pidana yang menyebabkan kematian”. Prinsip yang dipakai oleh KUHP adalah makin berat akibat yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana, maka makin berat ancaman hukumannya, demikian juga sebaliknya.

Sebagai contoh konkrit, Pemohon mengambil ketentuan dalam Pasal 351 KUHP tentang “Penganiayaan” dan Pasal 347 tentang “Pengguguran Kandungan”.

Pasal 351 KUHP :

Ayat (1) Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Ayat (2) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Ayat (3) Jika mengakibatkan mati, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Ayat (4) Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.

Ayat (5) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

Pasal 347:

Ayat (1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Ayat (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Bahwa KUHP sudah terbukti dapat dijadikan sebagai undang-undang yang eksistensinya bermanfaat bagi kepentingan negara dan masyarakat, karena sangat memperhatikan akibat hukum yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana dalam menentukan berat ringan ancaman hukumannya.

KUHP membedakan ancaman hukuman antara tindak pidana pokok dan percobaan tindak pidana. KUHP juga membedakan ancaman hukuman antara kejahatan dengan pelanggaran.

5. Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU PTPK menimbulkan berbagai penafsiran (multi tafsir).

Karena sangat “luwes”, maka pasal-pasal tersebut di atas menimbulkan berbagai penafsiran yang berbeda antara pihak yang satu dengan pihak lainnya, sehingga menimbulkan kontroversi yang justru berpotensi menghambat upaya pemberantasan tindak pidana korupsi itu sendiri.

a. Unsur-unsur dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK :

Unsur-unsur dimaksud adalah sebagai berikut:

- setiap orang;
- secara melawan hukum;
- memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Melihat unsur-unsur yang terdapat pada pasal tersebut di atas, akan sangat banyak perbuatan yang termasuk dalam kategori tindak pidana korupsi. Walaupun menjadi agak aneh dan kurang tepat apabila dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, namun sulit untuk membantah bahwa suatu perbuatan telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana korupsi.

b. Unsur-unsur dalam Pasal 3 UU PTPK :

Unsur-unsur dimaksud adalah sebagai berikut:

- setiap orang;
- menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;
- dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Dari apa yang telah disampaikan di atas memang ternyata bahwa pasal-pasal tindak pidana korupsi tersebut dapat menimbulkan salah penafsiran karena terkesan tidak jelas batasannya, sehingga seolah-olah semua perbuatan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, yang pada akhirnya menimbulkan keadaan yang serba ragu, serba salah dan dapat menimbulkan “ketakutan”, terutama bagi mereka yang tidak memahami masalah-masalah hukum.

Kondisi di atas tentu secara langsung maupun tidak langsung akan mempengaruhi kinerja dan produktifitas kerja masyarakat, terutama bagi mereka yang berhubungan erat dengan keuangan negara atau perekonomian negara seperti:

- Direksi dan karyawan bank pemerintah;
- Direksi dan karyawan Badan Usaha Milik Negara (BUMN);
- Pegawai Negeri Sipil pada umumnya;
- Perusahaan-perusahaan swasta yang mempunyai kaitan bisnis dengan atau mendapat pekerjaan dari pemerintah;
- dan lain-lain.

Akibat keraguan dan ketakutan tersebut dapat menyebabkan bank-bank pemerintah takut mengucurkan kredit atau mengadakan ekspansi. Perusahaan BUMN takut mengembangkan proyek baru, manager-manager takut mengambil keputusan, pejabat pemerintah takut menetapkan kebijakan yang pada akhirnya justru “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

Dengan penjelasan di atas, sebenarnya pemohon hanya ingin menyampaikan bahwa untuk dapat memberantas korupsi secara berhasil, perlu adanya ketentuan perundangan yang minimal memenuhi syarat sebagai berikut:

- **mempunyai redaksional yang jelas dan terukur** dan gampang dimengerti oleh siapapun;

- **ancaman pidana harus rasional dan proporsional**, artinya ancaman pidananya harus disesuaikan dengan akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan pidana itu sendiri;
- **dan tidak bertentangan dengan UUD 1945.**

6. **Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, Pasal 15 (sepanjang kata “percobaan”) UU PTPK adalah tidak adil dan cenderung *irrasional*.**

Tidak dapat dipungkiri bahwa tindak pidana korupsi yang telah merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, BERBEDA dengan tindak pidana korupsi yang tidak merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Perbedaannya adalah bahwa pada tindak pidana korupsi yang telah merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, kerugian negara secara nyata telah terjadi atau keuangan negara sudah berkurang. Sedangkan pada tindak pidana korupsi yang tidak merugikan negara, kerugian negara tidak ada atau keuangan negara masih tetap seperti sedia kala, tidak berkurang.

Antara **percobaan** tindak pidana korupsi dan tindak pidana korupsi (yang telah selesai) juga berbeda. Pada percobaan tindak pidana korupsi, perbuatan pidananya belum selesai, artinya masih pada tahap percobaan atau akibatnya belum terjadi. Sedangkan pada tindak pidana korupsi (yang telah selesai), perbuatan pidananya telah selesai dan akibatnya pun sudah terjadi yaitu kerugian keuangan negara atau perekonomian negara telah terjadi secara nyata.

Ketiga macam atau variasi akibat tindak pidana korupsi tersebut berdasarkan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) “Undang-undang Tindak Pidana Korupsi”, diancam hukuman pidana penjara seumur hidup atau minimal 4 tahun dan maksimal 20 tahun.

Dari uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa ke-3 (tiga) variasi tindak pidana korupsi tersebut, dianggap sama nilainya oleh Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 2 ayat (1). Hal itu dibuktikan dengan adanya ancaman hukuman yang sama, karena kalau dianggap berbeda tentu ancaman hukumannya seharusnya berbeda pula.

Menyamakan atau menganggap sama ke-3 (tiga) variasi akibat tindak pidana korupsi tersebut adalah *tidak masuk akal atau irrasional, karena siapapun yang kita tanya pasti menjawab bahwa ke-3 (tiga) tindak pidana korupsi tersebut berbeda atau tidak sama.*

Memaksakan bahwa ketiganya sama, maka hal itu tidak ada bedanya dengan menyatakan bahwa 5 (lima) ditambah 5 (lima) sama dengan sebelas (11).

Sebagai perbandingan, dalam tindak pidana penganiayaan (Pasal 351 KUHP; antara penganiayaan yang menyebabkan luka ringan (ancaman hukumannya maksimal 2 tahun 8 bulan) dibedakan dengan yang menyebabkan kematian (ancaman hukumannya maksimal 7 tahun), karena dianggap keduanya berbeda atau tidak sama.

Pasal tersebut masuk akal atau rasional, karena keduanya memang berbeda dan tentu dapat dibayangkan akibatnya kalau ancaman keduanya disamakan. Misal, keduanya diancam hukuman antara minimal 2 tahun dan maksimal 7 tahun. Hal ini memungkinkan penganiayaan yang menyebabkan luka ringan dihukum 7 tahun, dan sebaliknya yang menyebabkan kematian dihukum 2 tahun.

Suatu ketentuan pidana, disamping harus adil, adanya kesamaan perlakuan dihadapan hukum, tentunya juga harus **logis** atau **rasional**.

Dari penjelasan di atas dapat kita simpulkan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU *a quo* **adalah bertentangan dengan Pasal 28 huruf D ayat (1) “UUD 1945”**.

7. Pengertian anak kalimat “Kepastian Hukum Yang Adil” dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Asas “kepastian hukum yang adil” berarti bahwa terhadap tindakan pidana korupsi yang **telah** mengakibatkan kerugian negara diancam hukuman berat dan terhadap tindak pidana korupsi yang **tidak** mengakibatkan kerugian negara diancam hukuman ringan.

Azas “kepastian hukum yang adil”, juga mempunyai arti bahwa orang yang kesalahannya berat dihukum berat, yang kesalahannya ringan dihukum

ringan dan yang tidak bersalah jangan dihukum, sebagaimana yang telah disampaikan oleh Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono.

Apabila Pasal 28D ayat (1) UUD1945 dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU *a quo* dalam tindak pidana korupsi yang “dapat” merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, pasti akan bertentangan dengan azas “kepastian hukum yang adil”, bila:

- a. Ancaman hukuman bagi terdakwa yang tidak merugikan negara, atau yang melakukan percobaan tindak pidana korupsi; lebih berat, atau sama dengan ancaman hukuman bagi terdakwa yang telah merugikan negara.
- b. Ketentuan dalam “Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi” memberikan peluang, terjadinya pelanggaran terhadap UUD 1945.

Seharusnya “Undang-undang Tindak Pidana Korupsi” dapat mencegah terjadinya pelanggaran terhadap “UUD 1945”, dengan membuat ketentuan yang dengan tegas **membedakan ancamannya** antara tindak pidana korupsi yang telah nyata merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dengan tindak pidana korupsi yang tidak merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan percobaan tindak pidana korupsi. Misalnya:

- a. Untuk tindak pidana korupsi yang **telah merugikan** keuangan negara atau perekonomian negara, ancaman hukumannya minimal 4 tahun pidana penjara dan maksimal 20 tahun pidana penjara atau seumur hidup.
- b. Untuk tindak pidana korupsi yang **tidak** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, ancaman hukumannya minimal 1 tahun pidana penjara atau maksimal 4 tahun pidana penjara.
- c. Untuk **percobaan** tindak pidana korupsi, ancaman hukumannya minimal 2 tahun pidana penjara atau maksimal 4 tahun pidana penjara.

Bila setuju pada pendapat “**tindak pidana yang tidak sama atau berbeda akibat yang ditimbulkannya, dapat diancam dengan ancaman hukuman yang sama**”, maka Kitab Undang-undang Hukum Pidana (**selanjutnya disebut KUHP**), tidak perlu membedakan ancaman hukuman bagi seluruh

pasal-pasal pidana yang terdapat dalam KUHP tersebut, cukup dengan satu ancaman hukuman saja.

Misalnya: dihukum pidana penjara minimal 4 tahun atau maksimal seumur hidup, bagi seluruh jenis tindak pidana yang ada dalam KUHP tersebut.

Memang ada orang berdalih dengan menyatakan: “Walaupun ancaman hukumannya sama, Majelis Hakim yang memeriksa perkaralah yang berwenang untuk menentukan berat ringannya hukuman bagi terdakwa, sehingga tidak ada yang salah dengan Pasal-pasal UU PTPK tersebut”.

Argumentasi demikian hanyalah suatu jawaban yang kurang fair karena menghindari pokok permasalahan yang menjadi tujuan permohonan pengujian materil ini, yaitu tentang adanya pasal-pasal dalam UU PTPK yang bertentangan dengan azas “kepastian hukum yang adil”, yang bertentangan terhadap Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut.

Jadi yang menjadi pokok permasalahannya adalah mengenai **“isi pasal-pasal”** tersebut, **bukan mengenai penerapan hukumnya; JADI BUKAN APA YANG AKAN TERJADI NANTINYA DALAM PRAKTEK OPERASIONALNYA”**

II. HAL-HAL YANG DIMOHONKAN

A. Dalam Provisi

Sebelum Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memberikan putusan dalam pokok permohonan, maka Pemohon mengajukan permohonan agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berkenan memberikan putusan provisi sebagai berikut:

1. *Merekomendasikan* kepada Mahkamah Agung agar Mahkamah Agung memerintahkan Pengadilan Negeri Jakarta Timur melalui Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, untuk *menangguhkan sementara proses persidangan* dalam perkara pidana dengan register perkara No. 36/Pid/B/2006/PN.JKT.TIM dengan Terdakwa **Ir. DAWUD DATMIKO** di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, yang diikuti dengan *penangguhan penahanan* atas diri Pemohon, *sampai dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi* yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata

“percobaan”) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, *bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945*.

2. Menyatakan putusan provisi ini agar dilaksanakan secara serta merta dalam jangka waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kalender sejak Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan provisi dimaksud.

B. Dalam Pokok Permohonan

Berdasarkan dasar, fakta-fakta, alasan-alasan dan pendapat sebagaimana diuraikan di atas, Pemohon memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menyatakan bahwa materi muatan dalam Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, **bertentangan terhadap** Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan materi muatan dalam Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya**.

Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, Pemohon telah mengajukan bukti-bukti sebagai berikut :

1. Bukti P-1 : Kartu Tanda Penduduk atas nama **IR. DAWUD DJATMIKO**;
2. Bukti P-2 : Surat dakwaan Reg.Perkara Nomor: Perkara Ods-01/KOR/JKTTM/01/2006, Perkara Tindak Pidana Korupsi, atas nama Ir. DAWUD DJATMIKO;
3. Bukti P-3 : Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
4. Bukti P-4 : Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
5. Bukti P-5 : Surat Panggilan Tersangka Nomor: SPT-206/F/F.2.1/05/2004, tertanggal 11 Mei 2004 atas nama **Ir. DAWUD DJATMIKO**;
6. Bukti P-6 : Surat Nomor: B-280/F/F.2.1/05/2004, tertanggal 11 Mei 2004, perihal Bantuan Pemanggilan Tersangka, atas nama **Ir. DAWUD DJATMIKO**;
7. Bukti P-7 : Penetapan Nomor: 388/Pen.Pid/2005/PN.JKT.TIM, tertanggal 09 November 2005, perihal Perpanjangan Penahanan atas nama Ir. DAWUD DJATMIKO;
8. Bukti P-8 : Penetapan Nomor: 422/Pen.Pid/2005/PN.JKT.TIM, tertanggal 12 Desember 2005 atas nama Ir. DAWUD DJATMIKO;
9. Bukti P-9 : Berita Acara Pelaksanaan Penetapan Hakim tertanggal 03 Februari 2005 atas nama Ir. DAWUD DJATMIKO;
10. Bukti P-10 : Foto copy Kartu Tanda Penduduk atas nama H. HAMID DJIMAN;
11. Bukti P-11 : Perhitungan secara manual mengenai kemungkinan (*probabilita*), ancaman pidana pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam implementasinya akan tidak adil dan bertentangan dengan Pasal 28 huruf D Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
12. Bukti P-12 : Foto Copy Harian *Seputar Indonesia* pada hari Senin tanggal 20 Maret 2006 dengan rubrik Tajuk halaman 8 (delapan) kolom 1 (satu) yang berjudul "*Menjadikan Hukum "Panglima"*";

13. Bukti P-13 : Foto Copy Harian *Seputar Indonesia* pada hari Senin tanggal 20 Maret 2006 dengan rubrik *Opini* halaman 9 (sembilan) kolom 1 (satu) yang berjudul "*Kurikulum Antikorupsi, Perluakah*";
14. Bukti P-14 : Foto Copy harian *Seputar Indonesia* pada hari Senin tanggal 20 Maret 2006 dengan rubrik *Opini* halaman 8 (delapan) kolom 2 (dua) yang berjudul "*Hukum Kekuasaan, dan Korupsi*";

Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 18 April 2006 Pemerintah yang diwakili oleh Menteri Hukum dan HAM **Dr. HAMID AWALUDIN** telah memberikan keterangan secara lisan di persidangan dan telah pula menyerahkan keterangan tertulis yang menguraikan sebagai berikut:

I. UMUM

Dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil, makmur, dan sejahtera perlu secara terus menerus ditingkatkan usaha pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pada umumnya serta tindak pidana korupsi pada khususnya. Pada saat ini korupsi tidak hanya dianggap masalah suatu negara, tetapi sudah merupakan masalah transnasional, di samping merupakan "core crime" yang berkaitan dengan tindak pidana-tindak pidana lain.

Di tingkat transnasional korupsi diidentifikasi dapat meningkatkan berkembangnya:

- perusakan lingkungan hidup;
- tindak pidana obat bius;
- penyelundupan bahan-bahan senjata nuklir, biologis, kimia;
- penyimpangan pajak;
- defisit keuangan negara;
- krisis kepercayaan;
- "*capital flight*";
- krisis ekonomi;
- destabilisasi pemerintahan;
- ekonomi biaya tinggi;
- disparitas pendapatan;
- menurunkan investasi;
- memperlambat pertumbuhan;
- mengganggu anggaran nasional;

- merusak demokrasi yang dilandasi "*trust*" dan korupsi merusak kepercayaan.

Diidentifikasi pula bahwa korupsi yang paling berbahaya adalah "*corruption among justice and security officials*".

Salah satu kesimpulan Forum Global Konferensi Internasional untuk memerangi korupsi yang dilaksanakan di Washington (24-26 Februari 1999) ditegaskan bahwa:

"We are on the eve of a new millenium. As never before, the world's people need officials of their governments to serve them with unquestioned integrity. Corruption common long co-exist with democracy and the Rule of Law".

Seiring dengan perkembangan internasional tentang bahayanya tindak pidana korupsi tersebut, maka di tengah upaya pembangunan nasional di berbagai bidang, aspirasi masyarakat untuk memberantas korupsi dan bentuk penyimpangan lainnya makin meningkat karena perbuatan korupsi telah menimbulkan kerugian negara yang sangat besar. Untuk itu, upaya pencegahan dan pemberantasannya perlu semakin ditingkatkan dan diintensifkan dengan tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kepentingan masyarakat. Dalam rangka melaksanakan kehendak rakyat sebagaimana dirumuskan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, telah diundangkan Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme dan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Tekad pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat untuk memberantas korupsi sesungguhnya telah dimulai sejak tahun 1971 dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Karena Undang-undang tersebut tidak sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat, maka diganti dengan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi agar pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi lebih efektif.

Tindak pidana korupsi selama ini terjadi secara sistematis dan meluas tidak hanya merugikan **keuangan negara atau perekonomian negara**, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan secara luar biasa.

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

- berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban 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.

Sedangkan yang dimaksud dengan Perekonomian Negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Perkembangan baru yang diatur dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah dalam hal terjadi tindak pidana korupsi yang sulit pembuktiannya, maka dibentuk tim gabungan yang dikoordinasikan oleh Jaksa Agung, sedangkan proses penyidikan dan penuntutan dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dimaksudkan dalam rangka meningkatkan efisiensi waktu penanganan tindak pidana korupsi dan sekaligus perlindungan hak asasi manusia bagi tersangka atau terdakwa. Undang-undang ini juga memberi kesempatan yang seluas-luasnya kepada masyarakat berperan serta untuk membantu upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi, dan terhadap anggota masyarakat yang berperan serta tersebut diberikan perlindungan hukum dan penghargaan.

Dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dirumuskan secara tegas hal yang sangat penting untuk pembuktian yaitu dikategorikannya tindak pidana korupsi sebagai delik formil. Dengan rumusan delik formil, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diproses secara hukum dan bagi pelaku tetap dipidana. Upaya lain dalam rangka mencapai tujuan yang lebih efektif untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi, Undang-undang ini memuat ketentuan pidana yang berbeda dengan Undang-undang sebelumnya yaitu menentukan ancaman pidana minimum khusus, pidana denda yang lebih tinggi, dan ancaman pidana mati yang merupakan pemberatan pidana.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Kemudian dalam penjelasannya dinyatakan, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Lebih lanjut berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Konstitusi RI, pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang, menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu :

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Menurut Pemohon dalam permohonannya bahwa dengan berlakunya Pasal ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 1 sepanjang mengenai kata "percobaan" Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Pemohon dalam permohonannya menganggap hak konstitusionalnya dirugikan dengan adanya peristiwa hukum sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon telah menjalani proses penyidikan sebagai tersangka oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia sehubungan dengan dugaan tindak pidana korupsi dalam proses pengadaan tanah untuk proyek pembangunan jalan tol Jakarta *Outer Ring Road* (JORR) ruas Taman Mini Indonesia Indah Cikunir, Seksi E-1 yang diduga melanggar Pasal 2 ayat (1) dan/atau Pasal Undang-undang Tindak Pidana Korupsi.
2. Bahwa Pemohon telah ditahan oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia selaku Penyidik mulai tanggal 28 Juni 2005 sampai dengan 25 Oktober 2005 di Rumah Tahanan Negara Salemba Jakarta Pusat Cabang Kejaksaan Agung RI untuk kepentingan penyidikan.
3. Bahwa Pemohon telah ditahan oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia selaku Penuntut Umum mulai tanggal 25 Oktober 2005 sampai dengan

14 Nopember 2005 di Rumah Tahanan Negara Salemba Jakarta Pusat Cabang Kejaksaan Agung RI dan 14 Nopember 2005 sampai dengan 12 Januari 2006 di Rutan LP Cipinang.

4. Bahwa perkara Pemohon dilimpahkan Kejaksaan Negeri Jakarta Timur kepada Pengadilan Jakarta Timur, sebagaimana disebutkan dalam Surat Pelimpahan Perkara Acara Pemeriksaan Biasa Nomor B.028/01.13/Ft.1/01/2006 tanggal 06 Januari 2006.
5. Bahwa Pemohon telah didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum di persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tanggal 17 Januari 2006 dengan dakwaan: Primair : "sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) huruf a, b Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-undang Nomor 20 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHPidana".

Subsidiar : "sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf a, b Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-undang Nomor 20 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHPidana".

6. Bahwa dakwaan Jaksa Penuntut Umum tersebut, khususnya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Tindak Pidana Korupsi menurut Pemohon sangat bertentangan dengan atau melanggar Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Bahwa berdasarkan peristiwa hukum tersebut, Pemohon menganggap sebagai pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan dengan didakwanya Pemohon berdasarkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, apalagi terhadap Pemohon telah dilakukan penahanan sejak tanggal 28 Juni 2005 hingga sekarang.

Sehubungan dengan dalil Pemohon tersebut, perlu diuji adakah hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dirugikan dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pemohon tidak secara jelas menyebutkan hak dan/atau kewenangan konstitusional dan kerugian konstitusional yang bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causaal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Kemudian jika Pemohon merasa hak-hak konstitusionalnya dirugikan dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka hal ini perlu dipertanyakan hak konstitusional Pemohon mana yang dirugikan? Menurut Pemohon yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah dakwaan jaksa yang terkait dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Terhadap dalil Pemohon tersebut dapat dijelaskan bahwa dakwaan penuntut umum adalah operasionalisasi suatu norma yang apabila Pemohon keberatan dapat menyampaikan upaya hukum sesuai dengan hukum acara pidana yang berlaku. Peristiwa hukum yang dialami Pemohon tidak ada hubungannya dengan konstitusionalitas suatu norma.

Pemerintah berpendapat bahwa Pemohon menjalani proses penyidikan, penuntutan, dan proses pemeriksaan di sidang pengadilan yang disertai penahanan adalah dalam rangka proses peradilan pidana sebagai bagian dari *integrated criminal justice system*. Apabila Pemohon mengaitkan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dijelaskan bahwa selama proses peradilan sedang berlangsung, maka terhadap Pemohon tetap dianggap tidak bersalah sesuai

asas *presumption of innocence* (asas praduga tak bersalah). Asas praduga tidak bersalah tersebut berlaku untuk setiap orang yang disangka/didakwa melakukan tindak pidana, tidak hanya terhadap Pemohon. Pemohon dalam menjalani proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dan menjalani penahanan adalah dalam rangka proses pembuktian terjadinya tindak pidana, dan tidak ada kaitan dengan hak konstitusional Pemohon.

Atas dasar pertimbangan tersebut, Pemerintah berpendapat bahwa nyatanya tidak terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dirugikan atas keberlakuan Undang-undang *aquo*, karena pada kenyataannya peristiwa hukum yang dialami oleh Pemohon justru dalam rangka memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta pengakuan yang sama dihadapan hukum sebagaimana Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Karena itu Pemerintah memohon kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar memerintahkan Pemohon untuk membuktikan secara sah terlebih dahulu apakah benar Pemohon sebagai pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Pemerintah berpendapat bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon atas keberlakuan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Oleh sebab itu kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan uraian tersebut, Pemerintah memohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan **permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*)**. Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut ini disampaikan argumentasi Pemerintah tentang materi pengujian Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

III. PENJELASAN PEMERINTAH ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 31 TAHUN 1999 TENTANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI SEBAGAIMANA TELAH DIUBAH DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 20 TAHUN 2001 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 31 TAHUN 1999 TENTANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Terhadap permohonan provisi.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Bahwa permohonan provisi yang disampaikan Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi berhubungan dengan kelemahan undang-undang, kekosongan hukum, pengisian kekosongan hukum, rekomendasi penangguhan sementara proses persidangan pidana, dan penangguhan penahanan yang tidak ada relevansi dengan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berdasarkan penjelasan tersebut maka permohonan provisi Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*) karena tidak termasuk kompetensi Mahkamah Konstitusi.

B. Sehubungan dengan pendapat Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa:

1. Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang menyatakan: "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 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)".

Penjelasan Pasal 2 ayat (1), 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 tidaksesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Dalam ketentuan ini, kata "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

2. Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang menyatakan : "Setiap orang 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 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)".

Penjelasan : Kata "dapat" dalam ketentuan ini diartikan sama dengan Penjelasan Pasal 2.

3. Pasal 15 sepanjang mengenai kata "percobaan".

bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

Sehubungan dengan dalil Pemohon tersebut, Pemerintah dapat menyampaikan penjelasan sebagai berikut :

1. Pemohon menyatakan bahwa kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 mempunyai pengertian ganda yaitu :

- Tindak pidana korupsi yang telah merugikan negara secara nyata.
- Tindak pidana yang tidak merugikan negara (kerugian negara tidak terjadi).

Terhadap dalil Pemohon tersebut dapat dijelaskan bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang *a quo* merupakan delik formil. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 3 secara tersurat menjelaskan bahwa kata "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. Pembuat undang-undang secara cermat dan visioner mengantisipasi kemungkinan terjadinya penafsiran yang berbeda terhadap kata "dapat" dengan memberikan penjelasan dalam penjelasan pasal demi pasal. Tindak pidana yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tersebut merupakan tindak pidana yang telah selesai, tidak terkandung ketentuan tindak pidana percobaan.

Hal tersebut terlihat sangat jelas dalam Keterangan Pemerintah di hadapan Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mengenai Rancangan Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang disampaikan oleh Menteri Kehakiman Republik Indonesia tanggal 1 April 1999 sebagai pengantar sebelum Rancangan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia bersama-sama dengan Pemerintah. Dalam Keterangan Pemerintah tersebut dijelaskan:

Pertama dari berbagai pemberitaan baik melalui media cetak dan elektronik dapat diketahui bahwa aspirasi masyarakat untuk memberantas korupsi dan bentuk penyimpangan lainnya semakin meningkat. Hal ini karena dalam kenyataan kasus korupsi telah menimbulkan kerugian yang sangat besar terhadap keuangan negara dan perekonomian negara yang pada akhirnya menimbulkan dampak krisis di berbagai bidang yang menjurus menyengsarakan masyarakat.

Untuk itu, upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia perlu ditingkatkan dan diintensifkan dengan tetap menjunjung tinggi hak asasi manusia demi kepentingan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Kedua adanya keinginan yang kuat untuk dapat menjangkau pemberantasan terhadap berbagai modus operandi penyimpangan keuangan atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit. Untuk itu norma-norma mengenai tindak pidana yang diatur dalam Rancangan Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dirumuskan sedemikian rupa sehingga mencakup perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi "secara melawan hukum" dalam pengertian delik formil. Dengan perumusan tersebut pengertian tindak pidana korupsi mencakup pula perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana, seperti perbuatan kolusi dan nepotisme. Di samping itu, dengan perumusan "secara melawan hukum" yang mengandung perumusan delik formil dimaksudkan pula agar lebih mudah memperoleh pembuktian tentang perbuatan yang dapat dipidana, yaitu perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

Hal ini sangat penting karena rumusan tindak pidana korupsi yang diatur dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 dalam praktek sering diartikan sebagai delik materiil, yakni delik yang selesai jika telah timbul akibat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Dengan demikian, apabila pelaku mengembalikan hasil korupsi yang dilakukan, maka unsur kerugian negara dianggap sudah tidak ada lagi, sehingga pelaku tindak pidana korupsi tidak diajukan ke pengadilan atau dipidana. Sebaliknya, dengan delik formil yang dianut Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan dapat dipidana. Sedangkan pengembalian hasil korupsi tersebut dapat menjadi unsur yang meringankan dalam penjatuhan pidana.

Ketiga perkembangan baru yang diatur dalam Undang-undang ini adalah:

- a. Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memuat ketentuan pidana yang berbeda dengan undang-undang sebelumnya, yaitu menentukan ancaman lebih tinggi, menentukan ancaman pidana minimum khusus dan memuat rincian ancaman pidana terhadap pasalpasal yang diangkat dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana.
- b. Untuk memperlancar proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi, polisi, jaksa, atau hakim sesuai dengan tingkat penanganan perkara dapat langsung meminta keterangan tentang keadaan keuangan tersangka atau terdakwa kepada bank melalui Gubernur Bank Indonesia.
- c. Dalam Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga terdapat pengembangan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yaitu adanya penerapan pembuktian terbalik yang bersifat terbatas terhadap perbuatan tertentu dan juga dalam hal perampasan hasil korupsi. Meskipun demikian jaksa juga harus dapat membuktikan tindak pidana korupsi (sistem pembuktian terbalik berimbang).
- d. Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga memberikan kesempatan pada masyarakat untuk ikut berperan serta dalam membantu upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi. Di samping itu, diatur pula pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang bersifat transnasional atau lintas batas teritorial sehingga segala bentuk transfer keuangan/kekayaan hasil tindak pidana korupsi antar negara dapat dicegah secara optimal dan efektif.

Dari keterangan pemerintah tersebut sangat jelas bahwa Pemerintah mempunyai komitmen yang kuat dalam upaya mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi, mengingat tindak pidana korupsi tersebut sungguh merupakan suatu kejahatan yang mengancam

keuangan negara dan perekonomian negara yang pada gilirannya dapat merusak dan menghancurkan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

4. Menurut Pemohon suatu tindak pidana yang mempunyai 2 macam akibat yang sangat berbeda diancam dengan hukuman yang sama. Pemohon berpendapat bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang *a qua* menyamakan ancaman pidana bagi terdakwa yang telah merugikan negara dan terdakwa yang tidak merugikan negara.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, dapat dijelaskan bahwa tindak pidana korupsi selama ini terjadi secara sistematis dan meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa. Berdasarkan pertimbangan tersebut, pembuat undang-undang berkehendak membangun sistem yang kuat dalam rangka mencegah dan memberantas korupsi. Dengan ancaman hukuman yang demikian tinggi, diharapkan setiap orang akan menghindarkan diri untuk melakukan hal-hal yang mengarah pada tindak pidana korupsi sehingga fungsi preventif Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi lebih efektif;

Mengenai masalah dalil Pemohon yang menyatakan bahwa rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyamaratakan ancaman hukuman bagi pelaku tindak pidana korupsi yang telah merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dengan pelaku tindak pidana korupsi yang tidak merugikan keuangan negara atau perekonomian negara adalah tidak benar. Dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 undang-undang *a quo* dimaksudkan untuk memberikan kebebasan pada hakim untuk memutus hukuman sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat, yakni jika terdakwa dalam melakukan tindak pidana korupsi tidak menimbulkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, maka pidana yang dijatuhkan tidak harus sesuai dengan ancaman pidana maksimum, melainkan bisa saja hanya ancaman pidana minimum yang dijatuhkan.

Dengan demikian, ancaman hukuman yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (3) Undang-undang *a quo* merupakan ancaman pidana minimum dan ancaman maksimum yang dapat dijatuhkan oleh hakim. Hakim dapat menjatuhkan antara batas minimum pidana (sekurang-kurangnya 4 tahun) sampai dengan batas maksimum (paling lama hukuman penjara 20 tahun atau seumur hidup atau hukuman mati). Hukuman pidana (vonis hakim) sangat tergantung pada pembuktian dan keyakinan hakim yang memeriksa, dan memutus perkara di sidang pengadilan. Hal ini merupakan operasionalisasi undang-undang, tidak terkait dengan konstitusionalitas suatu norma undang-undang.

Di samping itu, mengingat bahaya dan akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan tindak pidana korupsi sangat luar biasa, maka ancaman hukuman terhadap tindak pidana korupsi yang tidak merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sama dengan ancaman hukuman terhadap tindak pidana korupsi yang sungguh-sungguh telah merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

5. Menurut Pemohon ancaman pidana untuk percobaan tindak pidana disamakan dengan tindak pidana pokoknya. Pemohon berpendapat bahwa ancaman hukuman percobaan berdasarkan Pasal 15 Undang-undang *a quo* yang menyamakan ancaman hukuman dengan tindak pidana dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 undang-undang *a quo*, menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, dapat dijelaskan bahwa tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang bersifat *extraordinary crime* dan selama ini telah terjadi di Indonesia secara sistematis dan meluas serta merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas. Oleh karena itu tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa. Untuk itu, ancaman pidana terhadap orang yang melakukan percobaan tindak pidana korupsi disamakan dengan ancaman pidana terhadap orang yang telah melakukan tindak pidana pokoknya. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana korupsi. Perumusan yang sedemikian itu juga dianut

oleh beberapa undang-undang yang mengatur tentang tindak pidana yang digolongkan sebagai kejahatan yang luar biasa (*extraordinary crime*), misalnya Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang mengancam percobaan terhadap tindak pidana terorisme sama dengan ancaman pidana bagi tindak pidana pokoknya (tindak pidana terorisme).

Dengan penjelasan tersebut, Pemerintah berpendapat bahwa Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 sepanjang mengenai kata "percobaan" Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945.

KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut diatas, Pemerintah memohon kepada yang terhormat Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa dan memutus permohonan pengujian Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 sepanjang mengenai kata "percobaan" Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20

Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi **tidak bertentangan** dengan Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

5. Menyatakan Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 sepanjang mengenai kata "percobaan" Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi **tetap mempunyai kekuatan hukum dan tetap berlaku** diseluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Menimbang bahwa DPR yang diwakili oleh NURSYAHBANI KATJASUNGKANA, SH., telah memberikan keterangan secara lisan di persidangan dan telah pula menyerahkan keterangan tertulis yang menguraikan sebagai berikut :

I. MENGENAI POKOK MATERI PERMOHONAN

Di dalam permohonannya, Pemohon menyatakan:

- a. Dengan berlakunya ketentuan beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Dampak dari diterapkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Patas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi berakibat tidak adanya jaminan kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dalam pemberantasan korupsi.
- c. Ketentuan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang

Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yakni **Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang kata “percobaan”)** bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 28D ayat (1) , yang berbunyi sebagai berikut: *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.

II. Bahwa Terhadap permohonan tersebut kami sampaikan keterangan sebagai berikut:

I. Tentang Kedudukan Hukum (*legal standing*) Pemohon.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga Negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan yang dimaksud dengan “perorangan” termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama.

Menurut Pemohon, Pemohon mempunyai hak sebagai warga negara untuk memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang (berpotensi) melanggar hak-hak konstitusional masyarakat atau sekelompok masyarakat. Masalah penangguhan penahanan termasuk dalam kompetensi peradilan umum bukan Mahkamah Konstitusi, karena materi penangguhan penahanan diatur dalam KUHAP. Dalam hak uji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar tidak mencakup kewenangan untuk penangguhan penahanan selain itu sesuai dengan Pasal 58 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 yang

berbunyi “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Oleh Karena itu ketentuan tentang tindak pidana korupsi berlaku sebelum undang-undang tersebut dinyatakan tidak berlaku menurut Mahkamah Konstitusi. Maka Perlu dibuktikan terlebih dahulu apakah benar Pemohon sebagai pihak yang hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Bahwa DPR beranggapan tidak terdapat dan atau telah timbul kerugian terhadap hak dan atau kewenangan konstitusional Pemohon atas keberlakuan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, karena apa yang dimohonkan mengenai penangguhan penahanan tidak termasuk dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dengan demikian kedudukan hukum Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan uraian di atas maka dalam putusannya menyatakan permohonan Pemohon ditolak berdasarkan Pasal 56 ayat (5) Undang-undang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, *“Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak”*.

II. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat Atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang

Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Terhadap permohonan Pemohon dapat disampaikan keterangan sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (1); Penjelasan Pasal 2 ayat (1); Pasal 3; Penjelasan Pasal 3 (adanya kata “dapat”).

1. Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999. Bahwa kata “*dapat*” sengaja dirumuskan sebagai unsur tindak pidana korupsi untuk menunjukkan bahwa ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 merupakan tindak pidana formil materiil dalam arti bahwa tindak pidana telah terjadi jika unsur-unsur tindak pidananya telah terpenuhi dan bukan akibatnya.
2. Rumusan formil materiil dengan mencantumkan kata “*dapat*” ini, dilatarbelakangi oleh kehendak dan aspirasi masyarakat yang sangat kuat pada waktu itu sebagai salah satu amanat reformasi. Amanat tersebut kemudian dituangkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Atas dasar perintah Tap MPR tersebut kemudian telah diundangkan Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme dan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Korupsi yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi.
3. Bahwa unsur-unsur dari Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang tersebut dengan sengaja dimaksudkan untuk menjangkau seluruh bentuk tindak pidana korupsi baik perbuatan yang merugikan keuangan negara maupun yang tidak merugikan keuangan negara. Hal ini bersesuaian dengan anggapan yang telah diakui oleh masyarakat internasional bahwa tindak pidana korupsi merupakan tindak kejahatan luar biasa (*extraordinary crimes*). Maka dalam penanganannya, pada tahap penyidikannya maupun penyidikan harus dilakukan secara luar biasa pula. Hal ini dimaksudkan untuk menimbulkan efek jera (*deterrence effect*)

terhadap seluruh warga masyarakat baik itu pengusaha, pejabat dan seluruh anggota masyarakat lainnya untuk tidak melakukan tindak pidana korupsi.

4. Dalam ketentuan Pasal 2, terdapat 3 unsur yaitu “setiap orang”, “secara melawan hukum” kemudian “melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara. Dari rumusan delik materil formil pada Pasal 2 tersebut, maka sanksi sudah dapat dijatuhkan jika unsur melawan hukumnya telah dipenuhi. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 4 UU tersebut yang menyatakan bahwa pengembalian kerugian keuangan Negara tidak menghapuskan unsur pidananya.
5. Kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, penekanannya sebenarnya pada aspek pencegahan (*deterrence*) dan upaya *shock therapy* bagi masyarakat luas, selain dimaksudkan untuk merumuskan delik secara formil. Selain itu penggunaan kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, didasarkan pada adanya keinginan kuat untuk memberantas tindak pidana korupsi dan memberikan peringatan kepada semua orang untuk tidak melakukan tindak pidana korupsi serta untuk meminimalisir baik secara kualitatif atau kuantitatif atau mencegah adanya *potensial lost*.
6. Kata “*dapat*” dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) merupakan kata yang tidak berdiri sendiri tapi merupakan satu kesatuan dengan frase selanjutnya yaitu merugikan keuangan negara oleh karena itu harus dibaca dalam satu kesatuan arti. Unsur memperkaya diri sendiri itu mengandung pengertian bahwa penggunaan keuangan Negara tidak diperuntukan untuk kepentingan penyelenggaraan Negara tetapi untuk kepentingan diri pelaku tindak pidana korupsi.
7. Pemahaman kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) sedikit berbeda dengan Pasal 3. Kata dapat pada Pasal 3 lebih menunjukkan pada menyalahgunakan wewenang (*abuse of Power*). Pengertian menguntungkan tidak identik dengan penambahan harta kekayaan tetapi dapat berupa memperoleh kenikmatan atau keuntungan yang bersifat materil atau imateril berupa fasilitas dan kemudahan untuk melakukan sesuatu tindakan. Jadi dengan demikian titik berat yang dipidana dalam Pasal 3 ini adalah penyalahgunaan wewenang melakukan perbuatan

melawan hukum yang memperkaya diri sendiri dengan menggunakan kekayaan negara.

8. Suatu perbuatan yang tidak diatur atau tidak melanggar peraturan perundang-undangan tapi karena perbuatan itu tercela maka kata "*dapat*" disini merupakan penjelasan dari pembentuk undang-undang kepada para pelaksana undang-undang dalam hal ini polisi dan jaksa. Dalam praktek sering kali unsur-unsur melawan hukum dari cara-cara perbuatan korupsi yang sangat tercela dimasukkan kedalam unsur melawan hukum.
9. Dalam kasus-kasus yang menyangkut anggota DPRD, unsur perbuatan melawan hukum ini diperluas pengertiannya menjadi perbuatan yang tidak etis atau tercela dengan membandingkan upaya peningkatan kekayaan atau pendapatan para anggota DPRD dan atau pejabat eksekutif lainnya dengan kemiskinan rakyat yang diwakilinya atau yang dipimpinnya. Jadi yang dianggap sebagai perbuatan yang sangat tercela adalah bahwa para anggota DPRD itu dianggap telah memutuskan anggaran yang berdampak pada keadaan memperkaya dirinya sendiri padahal pendapatan yang diterima telah sesuai dengan ketentuan yang ada. Hal ini yang dimaksud oleh penjelasan pembuat undang-undang untuk memberikan pandangan yang lebih luas dari apa yang ditulis pada Pasal 2 mengenai apa yang dimaksud dengan melawan hukum tapi juga bagi penegak hukum untuk memperluas arti penafsiran melawan hukum yang tidak hanya terbatas pada melanggar hukum tertulis tapi juga melanggar rasa keadilan masyarakat.

Pasal 15 (sepanjang kata "*percobaan*")

1. Tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang bersifat *extraordinary crime* yang selama ini telah terjadi di Indonesia secara sistematis dan meluas serta merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat. Oleh karena itulah maka ancaman pidana terhadap orang yang melakukan "*percobaan*" tindak pidana korupsi disamakan dengan ancaman pidana terhadap orang yang telah melakukan tindak pidana tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah secara dini dilakukannya tindak pidana korupsi. Kebijakan untuk menyamakan ancaman pidana bagi "*percobaan*" sama dengan tindak pidana selesai dilakukan dalam pasal tersebut juga dianut oleh beberapa undang-undang

yang mengatur tindak pidana yang digolongkan sebagai kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*), misalnya Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

2. Selain itu kriminalisasi pelaku percobaan tindak pidana korupsi pada Pasal 15 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sejalan dengan Pasal 27 ayat (2) *UN Conventions against Corruption, 2003*, yang telah diratifikasi menjadi Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006.

Pasal 27 ayat (2) *UN Conventions against Corruption, 2003*, berbunyi ;
“masing-masing negara pihak dapat mengambil tindakan-tindakan legislative dan lainnya sedemikian sebagaimana dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana sesuai dengan hukum internalnya, percobaan apapun untuk melakukan suatu pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan konvensi ini”.

3. Delik “*percobaan*” sebagaimana diatur dalam Pasal 15 dikategorikan sebagai *end casuality of delict*, yakni dianggap merupakan delik yang selesai. Hal ini sesuai dengan pendapat Prof. Sudarto yang menyatakan bahwa: perbuatan percobaan dipandang sebagai *Tatbestandusdehnungsgrund* yakni suatu tindak pidana yang merupakan satu kesatuan yang bulat dan lengkap. Percobaan bukanlah bentuk delik yang tidak sempurna, tetapi merupakan delik yang sempurna atau delik tersendiri (*delictum sui generis*) hanya dalam bentuk yang khusus/istimewa.
4. Menyamakan perbuatan percobaan dengan perbuatan pidana yang selesai bukanlah sesuatu yang asing dalam sistim hukum pidana kita sebagaimana dapat kita lihat pada beberapa contoh delik “*percobaan*” dalam KUHP adalah delik makar (*aanslagdelicten*) dalam Pasal 104, 106, dan 107.
5. DPR sebagai pembuat undang-undang berpendapat bahwa perubahan dan penggantian Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 sangat diperlukan karena kondisi korupsi sudah merajalela yang sangat merugikan keuangan negara. Tindak pidana korupsi terjadi tidak hanya di pusat tetapi diseluruh jajaran pemerintahan sampai di daerah, oleh karena itu pemberantasan tindak pidana korupsi dilakukan secara sungguh-sungguh dan karenanya pardigma baru harus digunakan dalam UU yang baru ini

antara lain dengan memberi penegasan bahwa percobaan melakukan tindak pidana korupsi disamakan dengan tindak pidana korupsi itu sendiri.

6. Pasal 15 merupakan aturan khusus hal ini dapat dilihat pada penjelasannya yang menyatakan “Ketentuan ini merupakan aturan khusus karena ancaman pidana pada percobaan dan pembantuan tindak pidana pada umumnya dikurangi 1/3 (satu per tiga) dari ancaman pidananya”. Selain itu pada Pasal 15 dan penjelasannya justru memberi kepastian bahwa perbuatan percobaan disamakan dengan perbuatan selesai. Oleh karena itu persoalannya tidak terlihat pada asas kepastian hukum yang adil tapi terlihat pada asas dan rasa keadilan yang merupakan ranah pelaksanaan hukum dalam arti setelah mempertimbangkan bukti-bukti yang cukup dan adanya keyakinan hakim.
7. bahwa meskipun Pasal 2 dan 3 UU ini telah dirumuskan secara formil namun UU ini hendak menjerat semua orang yang tidak saja melakukan korupsi tapi juga yang berniat atau mencoba melakukannya. Dengan kata lain bahwa rumusan Pasal 15 diperlukan untuk membentuk sebuah budaya anti korupsi pada semua kalangan dan lapisan masyarakat dan bertujuan pula untuk membentuk suatu kepribadian bahwa seseorang haruslah jujur sejak dalam pikirannya.

Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 11 Mei 2006 telah didengar keterangan Jaksa pada Komisi Pemberantasan Korupsi (untuk selanjutnya disebut Jaksa KPK) dan Jaksa dari Kejaksaan Agung dalam hal ini Tim Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Jaksa TIMTASTIPIKOR) selaku Pihak Terkait, yang pada pokoknya sebagai berikut :

Jaksa KPK

1. Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a UUMK, Mahkamah mempunyai kewenangan untuk menguji ketentuan Pasal 2 ayat (1) Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU *a quo* terhadap UUD 1945, sehingga oleh Karena itu Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadli dan memutus permohonan *a quo* oleh Pemohon;
2. Diberlakukannya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU *a quo* terhadap Pemohon yang diduga melakukan perbuatan tindak pidana korupsi sama sekali tidak

menimbulkan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon. Apabila dalam proses penegakan hukum terdapat tindakan yang merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon, maka atas kerugian tersebut Pemohon seharusnya tidak mengajukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah untuk memeriksa, mengadili dan memutusnya, karena kerugian yang timbul tersebut adalah masalah penerapan hukum acara pidana yang merupakan kompetensi Peradilan Umum;

3. Sesuai dengan Pasal 58 UUMK menyatakan bahwa *undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*; Maka dengan adanya Pasal 58 tersebut, justru untuk menghindari adanya kekosongan hukum akibat adanya pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, yang mana secara tegas dinyatakan undang-undang yang sedang diuji tetap masih berlaku;
4. Berdasarkan UUMK dan Peraturan Mahkamah Konstitusi No.06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-undang, permohonan *provisi* tidak dikenal sehingga tidak dapat dimintakan dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945;
5. Pemohon telah keliru menafsirkan arti kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU *a quo*. Pengertian kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU *a quo* secara otentik tercantum dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1), sehingga tidak perlu ditafsirkan lagi;
6. Berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU *a quo*, maka kata “dapat” bukanlah mengakibatkan adanya 2 (dua) pengertian tindak pidana sebagaimana disampaikan oleh Pemohon, yaitu mempunyai pengertian ganda, melainkan pengertian hanya merupakan 1 (satu) tindak pidana, yaitu perbuatan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dengan pengertian termasuk kerugian keuangan yang belum terjadi namun berpotensi menimbulkan kerugian keuangan negara;
7. Dilihat dari segi pembuatan undang-undang (*legal drafting*), rumusan delik tersebut hanya tercantum dalam 1 (satu) kalimat dalam 1 (satu) pasal (untuk Pasal 3) sehingga tidak dapat diartikan ada pengertian ganda atau 2 (dua) delik dalam masing-masing rumusan pasal tersebut;
8. Dari masing-masing rumusan kedua pasal tersebut, jenis/kualitas dari perbuatan tindak pidana adalah satu walaupun akibat yang ditimbulkan kemungkinannya

ada dua, namun tidak berarti ada dua jenis/kualitas tindak pidana yang berbeda, yaitu tindak pidana yang telah merugikan keuangan negara dan tindak pidana yang tidak merugikan keuangan negara. Mengingat dari kedua penjelasan pasal tersebut secara tegas dinyatakan sebagai delik formil, yang mana walaupun secara nyata kerugian keuangan negara itu belum terjadi, namun dari perbuatan tersebut apabila telah dapat dibuktikan adanya potensi terjadinya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, maka perbuatan itu telah memenuhi rumusan tindak pidana dimaksud;

9. Pencantuman ancaman pidana oleh pembuat undang-undang dalam pasal tersebut adalah sudah tepat, karena rumusan tersebut tidak mengandung dua jenis/kwalitas perbuatan melainkan hanya satu jenis/kualitas tindak pidana, Pemohon yang telah keliru menafsirkan bahwa dari masing-masing pasal tersebut mempunyai dua pengertian (pengertian ganda);
10. Dengan demikian dalam suatu kasus/perkara korupsi baik yang telah terjadi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara maupun yang berpotensi terjadinya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, maka pemidanaannya (berat ringannya pidana) diserahkan kepada hakim yang memutus perkara itu sesuai dengan hukum pembuktian yang berlaku, sehingga pemidanaan yang dipermasalahkan oleh Pemohon tersebut merupakan ruang lingkup dari implementasi/penerapan suatu undang-undang;
11. Dalam Penjelasan Umum UU *a quo* menyebutkan bahwa tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil, hal ini sangat penting untuk pembuktian. Ketentuan dalam penjelasan tersebut dapat dipahami karena pembentuk undang-undang menyadari bahwa dalam praktek peradilan sebelumnya berdasarkan UU Nomor 3 Tahun 1971, tindak pidana korupsi menjadi sulit pembuktiannya, karena terdapat rumusan Pasal 1 ayat (1) huruf a UU *a quo* sebagai delik materiil, yang mana kerugian negara atau perekonomian negara yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut harus sudah nyata-nyata terjadi, mengakibatkan para pelaku tindak pidana korupsi sering lolos dari jeratan hukum, sehingga tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat;
12. Berdasarkan *histories* (sejarah perundang-undangan) dan *teleologis* (tujuan pembentukan undang-undang), maka terjadi perubahan fundamental dari rumusan undang-undang tindak pidana korupsi yang lama (Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971) yang membedakan adanya tindak pidana korupsi sebagai

- delik materiil, yaitu Pasal 1 ayat (1) huruf a dan tindak pidana korupsi sebagai delik formil, yaitu Pasal 1 ayat (1) huruf b;
13. Rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU *a quo* tidaklah diartikan adanya 2 (dua) jenis tindak pidana pada setiap pasal, melainkan setiap pasal hanya ada 1 (satu) jenis/kualitas tindak pidana. Pengertian kata “dapat” dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, tidak berarti ada tindak pidana korupsi yang telah terjadi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara dan ada yang tidak terjadi kerugian keuangan negara atau perekonomian negara;
 14. Pengertian kata “dapat” semata-mata untuk menyatakan bahwa tindak pidana/delik tersebut adalah tindak pidana formil, yang mana tidak perlu perbuatan tersebut telah nyata-nyata berakibat terjadinya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, melainkan sudah cukup kalau perbuatan tersebut nyata telah dapat (berpotensi) terjadinya kerugian keuangan negara;
 15. Tidak ada yang keliru atau salah dalam pencantuman ancaman pidana pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 oleh pembuat undang-undang;
 16. Penyamaan ancaman pidana antara percobaan dan delik selesai yang dibuat oleh pembentuk undang-undang telah memberikan kepastian hukum yaitu siapapun yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 UU *a quo*, akan diancam dengan pidana yang sama;
 17. Tujuan pemidanaan dalam suatu tindak pidana adalah dimaksudkan untuk menimbulkan efek jera terhadap pelaku dan melindungi kepentingan umum. Dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi, perlindungan hukum terhadap kepentingan umum (masyarakat) karena akibat dari kejahatan korupsi sebagaimana telah diuraikan Jaksa, sangat merugikan, tidak saja merugikan keuangan negara tetapi juga telah merugikan hak-hak ekonomi dan sosial masyarakat;
 18. Sebagai *a tool of social engineering* (alat perekayasa masyarakat) maka pembuat undang-undang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dan semangat untuk melakukan pemberantasan korupsi dapat dan dibenarkan untuk membentuk ketentuan yang khusus termasuk memberikan sanksi, ancaman pidana yang sama antara perbuatan percobaan dan perbuatan selesai pada kejahatan tindak pidana korupsi;
 19. Sesuai dengan asas-asas hukum pidana, baik yang termuat dalam KUHAP maupun dalam doktrin hukum pidana, pencantuman ketentuan ancaman pidana

secara khusus adalah dibenarkan sesuai asas *lex specialis derogate legi generali*;

20. Dalam tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 15 UU *a quo* ancaman pidana terhadap percobaan melakukan tindak pidana korupsi diancam dengan hukuman yang sama dengan tindak pidana yang telah selesai. Sehingga dalam hal ini ketentuan Pasal 53 ayat (2) KUHP yang menyatakan maksimum pidana pokok dalam kejahatan dalam hal percobaan dikurangi sepertiga, tidak berlaku;
21. Dalam hal pelaku percobaan tindak pidana korupsi dapat dijatuhi pidana lebih berat daripada pelaku pidana (pokok) korupsi itu sendiri, adalah masalah penerapan/penegakan hukum (*law enforcement*), bukan masalah yang berhubungan dengan pembuatan undang-undang atau pencantuman ketentuan ancaman hukuman dalam Pasal 15 UU *a quo* itu sendiri;
22. Akibat yang ditimbulkan dari perbuatan percobaan maupun perbuatan yang telah selesai dilakukan dalam tindak pidana korupsi harus diartikan secara luas, bukan secara sempit sebagaimana diuraikan oleh Pemohon;
23. Pada hakekatnya bahaya atau akibat yang akan ditimbulkan dalam perbuatan percobaan, tidak dapat dikatakan lebih kecil dari perbuatan yang sudah selesai. Dalam doktrin hukum pidana perbuatan percobaan diartikan bahwa tidak selesainya perbuatan tersebut dilakukan bukanlah kehendak dari pelaku itu sendiri melainkan di luar kehendaknya. Dengan demikian dalam perbuatan percobaan, niat (kehendak) jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi sudah ada pada diri pelaku, bahkan telah dimulai dengan perbuatan permulaan pelaksanaannya dan hal ini sama bahayanya dan sama akibat yang akan timbul dari pelaku yang sudah selesai melakukan tindak pidana korupsi tersebut. Tidak selesainya perbuatan yang dilakukan dalam *stelse*l pembedanaan, karena niat jahat pelaku percobaan adalah sama dengan niat jahat untuk delik selesai;
24. Pemohon hanya menafsirkan bahaya dan akibat yang ditimbulkan dan tidak melihat bahaya atau akibat dari niat jahat pelaku tindak pidana korupsi yang dapat bertumbuh secara sistematis sehingga membahayakan sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara;
25. Pembentuk undang-undang yang menyamakan ancaman pidana terhadap percobaan tindak pidana korupsi dengan tindak pidana korupsi yang sudah selesai sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 15 UU *a quo* adalah sudah

tepat dan bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum dan telah sesuai dengan rasa keadilan masyarakat;

26. Pada umumnya rumusan suatu delik berisi bagian inti (*bestand delen*) artinya bagian-bagian inti tersebut harus sesuai dengan perbuatan yang dilakukan, namun walaupun bagian inti (*bestand delen*) telah terpenuhi, unsur kesalahan (*schuld*) yang melekat pada diri pelaku harus dibuktikan walaupun tidak secara tegas dicantumkan dalam rumusan delik;
27. Dalam kaitannya dengan Pasal 2 ayat (1), bagian inti (*bestand delen*) yang harus dipenuhi dan dibuktikan adalah :
 - a. *setiap orang*;
 - b. *secara melawan hukum*;
 - c. *melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi*;
 - d. *yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*
28. Dalam rumusan tersebut, tidak tercantum unsur (*element*) tentang kesalahan (*schuld*), namun unsur tersebut haruslah dibuktikan agar pelaku dapat dipidana sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU *a quo*;
29. Dalam hukum pidana dikenal asas "*Geen straf zonder schuld*" tiada pidana tanpa kesalahan. Untuk membuktikan adanya unsur kesalahan (*schuld*) tersebut maka harus dilihat *mens rea* dari diri si pelaku yaitu apakah perbuatan yang dilakukan dan akibat yang ditimbulkan dikehendaki dan diketahui oleh si pelaku (*willens en weten*);
30. Jaksa KPK dalam keterangannya menyimpulkan sebagai berikut :
 1. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan Pemohon untuk melakukan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3 dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata "percobaan") UU *a quo* sesuai dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK;
 2. Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon, untuk mengajukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dalam perkara *a quo*, sehingga berdasarkan Pasal 56 ayat (1) UUMK, sewajarnya permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk verklaard*);

3. Permohonan provisi yang diajukan Pemohon adalah tidak berdasar dan sewajarnya tidak perlu dipertimbangkan dan harus diabaikan oleh Mahkamah;
4. Apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, sebagaimana kesimpulan dalam butir 2 di atas, maka keseluruhan alasan permohonan yang diajukan oleh Pemohon adalah keliru dan tidak berdasar, sehingga permohonan tersebut harus dinyatakan ditolak;
5. Bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3 dan Pasal 15 UU *a quo* berikut penjelasannya secara sah mempunyai kekuatan hukum dan tetap berlaku serta tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Jaksa TIMTASTIPIKOR

1. Pemohon tidak konsisten dan mencampuradukkan istilah hukum kerugian keuangan negara dengan kerugian negara;
2. Kerugian keuangan negara adalah istilah yang sesuai dengan perumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU *a quo*, sebagaimana dalam penjelasan pasal dimaksud bahwa keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau tidak dipisahkan termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :
 - a. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara baik di tingkat pusat maupun daerah;
 - b. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara;
3. Pengertian tersebut berbeda jika diubah menjadi kerugian negara yang berarti negara mengalami kerugian yang cakupannya sangat luas, meliputi rakyat atau wilayahnya (darat, laut, udara) atau harta benda yang terkandung di dalamnya;
4. Pasal 2 ayat (1), penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, penjelasan Pasal 3 dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) UU *a quo* tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Menimbang bahwa dalam persidangan pada tanggal 11 Mei 2006 telah di dengar keterangan di bawah sumpah Ahli dari Pemohon bernama **Soejatna Soenoesoebbrata**, yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. Bahwa tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana yang berkaitan dengan “penggunaan wewenang” di dalam suatu sistem lembaga (birokrasi). Untuk membuktikan tindak pidana, penyidik harus meneliti jejak-jejak perbuatan para pejabat yang di dalam melaksanakan tugasnya harus memperhatikan unsur-unsur kendali manajemen yang dimiliki lembaga tersebut sebagai acuan (referensi) kerjanya, antara lain :
 1. Kebijakan yang merupakan pernyataan niat dari setiap kegiatan yang dilakukan (arah dan tujuannya);
 2. Struktur organisasi yang dilengkapi dengan uraian tugas yang menggambarkan wewenang yang dimiliki setiap pejabat dan prosedur kerja yang terkait dengan cara penggunaan wewenang tersebut;
 3. Sistem pencatatan/pelaporan yang mengabadikan (memotret) semua langkah/perbuatan setiap pejabat dan hasil-hasilnya;
2. Dalam proses audit investigasi yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, prosedur audit wajib yang merupakan bagian standar audit yang ditetapkan oleh lembaga profesi akuntan sudah diabaikan. Apabila hal ini terjadi, laporan akuntan menjadi cacat. Karena Akuntan merupakan “jabatan profesi kepercayaan masyarakat”, Maka akibat kelalaiannya menerbitkan laporan yang cacat, Akuntan dapat dituntut balik oleh para terdakwa;
3. Peraturan-peraturan keuangan yang konkret itu adalah untuk mengelola uang- uang anggaran pendapatan negara, mengelola keuangan negara yang dikelola oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Tetapi ada juga kekayaan negara yang dipisahkan;
4. Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang pernah berlaku pada dasarnya mengandung dua golongan tindakan melawan hukum yaitu golongan I, tindak pidana melawan hukum yang pasal-pasal nya diadopsi dari Undang-undang Hukum Pidana, mengenai golongan ini rumusan pasal-pasal nya sudah sangat jelas sehingga tidak perlu penafsiran lagi;

5. Golongan II, tindakan melawan hukum yang pasal-pasal nya memerlukan penafsiran khusus karena menyangkut penyalahgunaan wewenang, di dalam sistim kerja kelembagaan yang karakteristik kegiatan lembaga sangat bervariasi;
6. Walaupun rumusan Pasal 2 UU *a quo* sudah jelas, dalam penjelasan pasal demi pasal tidak serta merta para ahli hukum khususnya para jaksa penidik segera dapat menangkap artinya, karena rumusan perbuatannya di dalam pasal tersebut sangat tidak jelas, berbeda dengan bunyi rumusan yang ada dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, 8 dan Pasal 10, Pasal 11 dan Pasal 12 UU *a quo*;
7. Tindakan melawan hukum yang dirumuskan dalam kedua pasal tersebut merupakan penyimpangan terhadap penggunaan wewenang di dalam pelaksanaan sistim kerja kelembagaan yaitu birokrasi termasuk di dalamnya penyimpangan atas peraturan ketentuan baik yang merupakan kelengkapan yang dibuat lembaga itu sendiri yaitu peraturan intern lembaga maupun yang dibuat oleh lembaga di atasnya yang terkait dengan kegiatan lembaga tersebut;
8. Untuk dapat mengungkap penyimpangan yang mencakup jenis penyimpangannya maupun siapa yang membuat penyimpangan harus memahami lebih dahulu seluruh sistim kendali manajemen dan karakteristik kegiatan lembaga. Dari kesimpulan itu dapat dimengerti mengapa akuntan diikutsertakan membantu Kejaksaan Agung di dalam upaya mengungkapkan tindak pidana korupsi, karena tugas itu memang sangat terkait dengan tugas akuntan sehari-hari khususnya dengan tugas pemeriksaan investigasi atas jejak langkah, perbuatan manajemen yang terkait dengan suatu permasalahan yang perlu dijelaskan untuk kepentingan pihak-pihak terkait atau *stakeholder*;
9. Sistem kelengkapan kerja suatu lembaga baik lembaga pemerintah, PTUN ataupun usaha itu bisnis terdiri atas beberapa subsistem, sub sistem yang langsung terkait dengan pengoperasian kegiatan lembaga adalah kebijakan. Kebijakan merupakan pernyataan niat dari manajemen baik manajemen tinggi maupun menengah, atas langkah-langkah yang diambil untuk mengerti mengapa suatu langkah diambil harus terlebih dahulu diketahui kebijakan apa yang mendasarinya;

Menimbang bahwa pada persidangan tanggal tanggal 26 Juni 2006 telah didengar keterangan Ahli yang dipanggil oleh Mahkamah, bernama **Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H.LL.M, Prof. Dr. ERMAN RAJAGUKGUK, S.H., LL.M., dan Prof.**

Dr. Andi Hamzah,S.H., yang telah memberikan keterangan di bawah sumpah baik lisan dan tertulis, pada pokoknya sebagai berikut :

1. Ahli Prof. Dr. Romli Atmasasmita,S.H.,LL.M

Bahwa Undang-undang Pemberantasan Korupsi di Indonesia telah mengalami perubahan sebanyak 4 (empat) kali (tahun 1960,1971,1999, dan terakhir tahun 2001). Perubahan signifikan terjadi pada perumusan tindak pidana korupsi termasuk unsur-unsur subjektif dan unsur objektif dan ancaman pidana terhadap tindak pidana korupsi. Perubahan signifikan pada perumusan tindak pidana korupsi adalah pencabutan kalimat "langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" dan diganti dengan kalimat, "dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara". Kalimat lain yang dihapus adalah : "atau diketahui atau patut disangka olehnya.." yang lebih dimaknai sebagai "sengaja" atau "kelalaian", dihapus sehingga kerugian negara harus dilakukan dengan sengaja;

Bahwa dengan penambahan kalimat, "dapat" di muka kalimat, "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ", maka tidak perlu terjadi benar-benar kerugian keuangan negara, melainkan dengan "kemungkinan menimbulkan kerugian negara atau perekonomian negara" saja, maka bagian inti delik telah terpenuhi;

Bahwa dengan demikian ada perubahan perumusan dari "delik materiil" pada Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 3 Tahun 1971 kepada "delik formil" pada Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999;

Bahwa perubahan perumusan delik yang sangat signifikan tersebut di atas dapat dipahami mengingat situasi perekonomian dan keuangan negara yang ketika UU *a quo* dikeluarkan dalam keadaan krisis yang sangat membahayakan kesejahteraan rakyat Indonesia, di mana Indonesia terkena dampak krisis yang sangat parah dibandingkan dengan negara lain.

Bahwa perubahan dimaksud adalah untuk "mempermudah pembuktian" tidak dapat dianggap serta merta melanggar ketentuan hukum acara pembuktian sebagaimana diatur dalam UU Nomor 8 Tahun 1981 dan asas legalitas sebagaimana dianut dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Jika dihubungkan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang menitikberatkan kepada "perlindungan atas kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum", tampak seolah-olah ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU *a quo* tersebut bertentangan dengan bunyi Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Namun demikian jika diteliti makna

lebih jauh mengenai kalimat, "pengakuan, jaminan, dan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum";

Bahwa ketentuan dalam UUD 1945 tersebut lebih dititikberatkan kepada operasionalisasi atau penerapan ketentuan suatu undang-undang, bukan kepada rumusan atau makna dari ketentuan suatu undang-undang khusus terkait kepada bunyi Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 dan Pasal 15 sepanjang mengenai percobaan dalam UU *a quo*;

Bahwa dari sisi ini maka penafsiran atas tidak dipenuhinya ketentuan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 jelas tergantung dari fakta empiris mengenai penerapan pasal-pasal tersebut yang menjadi wewenang pihak penyidik, dan pengadilan sebagai lembaga pemutus;

Bahwa dilihat dari sisi penafsiran gramatikal dan sistematis maka perumusan Pasal 2 ayat (1) UU *a quo* dapat dikatakan bahwa, bunyi kalimat "dapat" harus ditafsirkan secara holistik yaitu terkait dengan bunyi awal kalimat dalam pasal tersenut, yaitu : "*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*" harus dibaca dalam satu nafas, tidak terpisah dan parsial;

Bahwa dengan demikian, bunyi rumusan kalimat dalam Pasal 2 ayat (1) UU *a quo* telah memenuhi *asas lex scripta* (ketentuan itu harus tertulis), *lex certa* (ketentuan itu harus jelas) dan *lex stricta* (ketentuan itu tidak ditafsirkan secara analogi atau harus ditafsirkan secara sempit);

Bahwa dua aspek penting dalam ketentuan suatu undang-undang, adalah dipenuhinya aspek dapat diperkirakan (akibatnya) dari suatu perbuatan (*requirement of foreseeability*) dan dipenuhinya aspek dapat diketahui langsung dan mudah dipahaminya suatu ketentuan undang-undang (*requirement of accessibility*);

Bahwa analisis hukum terhadap bunyi Pasal 3 UU *a quo* yang berdasarkan penjelasannya merupakan delik formil bukan delik materiil;

Bahwa seberapa jauh bunyi rumusan kalimat di dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU *a quo* relevan dan sesuai dengan perasaan keadilan sangat tergantung dari seberapa penting dan bahaya yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana korupsi di Indonesia;

Bahwa dibandingkan dengan di negara lain, Perbedaan pemahaman dan

pengakuan suatu perbuatan merupakan perbuatan tercela dan merupakan suatu tindak pidana serta dapat dipidana apakah dengan pidana ringan atau berat sangat tergantung dari faktor sosiologis, kultur, dan situasi politik bangsa dan negara yang bersangkutan;

Bahwa merujuk kepada penempatan Indonesia sebagai negara terkorup sedunia sampai saat ini, dan perilaku lembaga dan aparaturnya penegak hukum dan pejabat birokrasi yang masih rentan terhadap suap jelas bahwa, korupsi merupakan bahaya nomor satu di Indonesia. Hal ini terbukti dengan agenda pemerintah yang menempatkan pemberantasan korupsi sebagai salah satu misi Kabinet Indonesia;

Bahwa begitu pentingnya masalah korupsi dan pemberantasannya di Indonesia sehingga perbuatan memberikan sesuatu dan menerima sesuatu sekalipun dalam rangka terima kasih kepada seseorang pejabat, tetap dapat dipidana, yaitu dengan dicantumkannya "gratifikasi" sebagai delik baru dan termasuk tindak pidana korupsi, yang tidak dianut di negara lain, kecuali Indonesia, Malaysia, dan Singapura;

Bahwa pemahaman terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 serta Pasal 15 UU *a quo* sepanjang mengenai kata percobaan haruslah dilihat dalam konteks perkembangan korupsi di Indonesia sejak tahun 1960-an sampai kepada saat ini, terlebih lagi bagian menimbang dalam UU *a quo*, yang secara tegas menyatakan sebagai berikut : *"bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa"*. Mengacu kepada bunyi bagian menimbang tersebut maka perubahan signifikan atas rumusan sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (1), Pasal 3 dan Pasal 15 UU *a quo* harus juga dipertimbangkan dari latar belakang, semangat dan jiwa dari perubahan UU Nomor 3 Tahun 1971 kepada UU Nomor 31 Tahun 1999;

Bahwa dalam konteks itulah maka perumusan-perumusan yang dimuat dalam Pasal 2, Pasal 3 Pasal 15 UU *a quo* Ahli berpendapat masih relevan dengan perkembangan situasi Negara Republik Indonesia saat ini. Masih relevan juga terhadap situasi sekarang dimana pemerintah, beberapa pejabat aparaturnya daerah masih memperlihatkan resistensi yang tinggi terhadap pemberantasan

korupsi;

Bahwa masalah-masalah yang menyangkut perlindungan atas kepastian hukum yang adil perlakuan yang sama di hadapan hukum Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Ahli berpendapat bahwa hal tersebut lebih kepada operasional penerapan dari satu undang-undang, bukan pada masalah keberadaan rumusan di dalam pasal-pasal satu undang-undang;

Bahwa dalam Konvensi Internasional Anti Korupsi, memiliki tiga strategi. Pertama strategi *preventif*, kedua *represif* dan yang ketiga *asset recovery strategy*. *Asset recovery strategy* adalah strategi yang ketiga dan merupakan terobosan hukum yang besar dari konvensi. Konvensi disusun oleh pakar-pakar *Common Law System, Civil Law System*, maupun *Islamic Law System*;

Bahwa bahwa *damage to the state is shall not necessary* di dalam suatu tindak pidana korupsi. Bukan *refuse, it shall not be necessary*. Jadi suatu tindak pidana korupsi itu tidak perlu harus ada unsur kerugian pada negara, implementasinya menurut konvensi tergantung dari *according to principle of domestic law in its country*. Jadi bukan mutlak harus diterima, tapi disesuaikan dengan perkembangan sistem hukum suatu negara yang bersangkutan. Oleh karena itu bukan sesuatu kemutlakan harus ditolak;

2. Ahli Prof. Dr. ERMAN RAJAGUKGUK, S.H., LL.M.

- a. Para penyusun Rancangan Undang-Undang atau perancang undangundang 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;
- 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. "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum" 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 Nomor 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 Ahli). "Kerugian negara yang nyata dan pasti jumlahnya...", memberi kepastian hukum;
- c. Kesimpulan Ahli dari sudut hirarki peraturan perundang-undangan :
 - c.1. Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut agar diputuskan untuk tidak berlaku oleh Mahkamah Konstitusi karena bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D 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..."*;
 - c.2. Keputusan 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.3. Alasan tidak berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU *a quo*, 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"*.;
- 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) UU *a quo*;

Bahwa Kata "dapat" baru asumsi, "dapat merugikan keuangan negara", belum tentu terjadi. Perbuatan yang bisa dihukum adalah perbuatan pasti sudah terjadi;

Bahwa dalam penyusunan suatu rencana undang-undang harus dihindari penggunaan kata-kata yang samar-samar. "Dapat merugikan keuangan negara", contoh yang lain kata-kata yang samar-samar itu: "wajar, cukup, untuk kepentingan umum" ;

Bahwa pada praktiknya kata-kata ini dapat berarti apa saja sesuai dengan pilihan pembacanya. Sering kali kata-kata tersebut merupakan alat penolong bagi penyusun rencana undang-undang yang malas, daripada memperinci secara jelas keterampilannya merupakan persyaratan bagi seorang ahli listrik yang kompeten untuk memperoleh izin ahli kelistrikan;

Bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, yang dimaksud kerugian negara adalah, "kerugian negara atau daerah adalah kekurangan uang surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan yang melawan hukum baik sengaja maupun lalai";

Bahwa kalau Undang-undang Perbendaharaan Negara Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara keluarinya pada tahun 2004, setelah perbaikan Undang-undang Anti Korupsi, maka definisi kerugian negara itu adalah definisi yang ditetapkan di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004;

Bahwa dalam teknik perundang-undangan perbuatan-perbuatan yang dianggap melanggar tindak pidana tidak bisa didasarkan kepada asumsi, tetapi kepada yang pasti terjadi;

Bahwa dari sudut peranan hukum dalam pembangunan ekonomi, pasal ini juga dapat merugikan keuangan negara, tidak memberikan kepastian di dalam usaha negara mendorong perekonomian. Peranan hukum dalam pembangunan ekonomi bahwa hukum itu harus menciptakan tiga kualitas. Pertama, *predictability*. Kedua, *stability*. Ketiga, *fairness*. *Predictability* adalah kepastian, bahwa satu undang-undang harus memberikan kepastian. Kata-kata "dapat merugikan keuangan negara" tidak memberikan kepastian;

Bahwa pasal-pasal dalam *a quo* tidak mendorong pembangunan ekonomi. Hukum yang tidak memberikan kepastian telah mengganggu perekonomian;

Bahwa sistem hukum Indonesia adalah satu kesatuan, tidak bisa dipisah-pisah ada domain anti korupsi, ada domain badan usaha milik negara, ada domain perbendaharaan negara. Tiap undang-undang harus kait-mengkait satu sama lain dan tidak bertentangan satu sama lain;

Bahwa dalam pasal-pasal UU *a quo* bertentangan dengan Undang-undang Perbendaharaan Negara. Tentang apa yang di sebut kerugian Negara telah keluar dari Undang-undang Perbendaharaan Negara, maka kerugian negara itulah adalah definisi dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004, bukan Undang-undang Anti Korupsi;

Bahwa dalam perkembangan perekonomian suatu negara, berlakunya metode di dalam menghukum seseorang tidak selalu berhasil sudah dibuktikan penyakit korupsi masyarakat bukan karena yang bersangkutan tidak tahu perbuatan itu dilarang, tetapi ada faktor-faktor lain. sebagaimana sudah dibuktikan bahwa Petrus (penembakan misterius), terbukti tidak mampu menghabisi kejahatan dan premanisme. Efek jera tidak selalu terbukti yang menjadi tujuan Undang-undang Anti Korupsi. Dari sudut hukum ekonomi adalah, mana yang lebih penting menghukum seseorang atau mengembalikan kerugian negara? Berbagai putusan pengadilan di Amerika Serikat, di mana perusahaan-perusahaan, direktur-direktornya di hukum pidana, tetapi tidak berdasarkan pasal-pasal yang tidak jelas. Pasal-pasal undang-undang organik jelas sekali dan di Indonesia, misalnya Undang-undang Pasar Modal mempunyai aspek pidana. Undang-undang Anti Monopoli mempunyai aspek pidana, Undang-undang Perbankan mempunyai aspek pidana. Bukan berarti tiap direksi dari BUMN umpamanya lepas dari pidana, tidak. bisa dilakukan dengan undang-undang organik yang lain;

3. Ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H.

Bahwa melawan hukum yang dalam penjelasan pasal-pasal UU *a quo* bukan saja bertentangan dengan perundang-undangan tetapi juga bertentangan dengan norma-norma lain yang hidup di dalam masyarakat. adalah merupakan penyimpangan dengan asas legalitas. Asas legalitas mengatakan bahwa tidak seorangpun dapat dipidana selain berdasarkan

ketentuan perundang-undangan pidana yang ada sebelumnya . Asas legalitas artinya tiga:

1. Undang-undang peraturan itu harus tertulis, sudah disebutkan tadi *lex scripta*;
2. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;
3. Dilarang analogi, baik analogi undang-undang maupun analogi hukum.

Bahwa banyak orang Indonesia sebenarnya ahli pidana tapi belum tahu bahwa analogi itu ada dua artinya, ada analogi undang-undang, ada analogi hukum. Ada *recht analogie*, analogi hukum, ada *gezetsus analogie*. *Gezetsus analogie*, artinya tidak ada di dalam KUHP, tetapi masyarakat memandang perlu dipidana, maka dipakailah pasal yang paling mirip di dalam KUHP. Itu namanya *gezetsus analogic*. Jadi jaksa masih menyebut di dalam surat dakwaannya pasal yang dilanggar, yang mirip, itu dianut oleh RRC. *Gezetsus analogie* misalnya dukun cabul, masyarakat meminta supaya dihukum, tetapi tidak ada di dalam KUHP, maka diterapkan Pasal 286 yaitu, "menyetubuhi perempuan yang tidak berdaya, pingsan", padahal dia tidak pingsan, matanya terbuka, mirip. Itu namanya *gezetsus analogie*, itupun dilarang dalam asas legalitas;

Bahwa *recht analogi* sama sekali tidak ada di dalam undang-undang, hanya bertentangan, kepatutan di dalam masyarakat itu namanya *recht analogie*. Negara yang menganut *recht analogie* adalah Jerman (Nazi), zaman Hitler dengan KUHP-nya tahun 1936. Tidak ada negara menganut *recht analogie*, tidak ada tertulis, tetapi masyarakat perlu dipidana, maka dipidana.

Bahwa Pasal 2 UU *a quo* adalah *recht analogie*, artinya suatu perbuatan tidak ada di dalam undang-undang tetapi bertentangan dengan kepatutan, kelaziman, norma-norma yang hidup dalam masyarakat;

Bahwa melawan hukum berkaitan dengan frase di bawahnya yaitu *melawan hukum memperkaya diri sendiri*, dan memperkaya dimaksud dilakukan dengan melawan hukum. Kata melawan hukum dan memperkaya tidak lepas satu sama lain, namun melawan hukum dilakukan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;

Bahwa mengenai "dapat merugikan keuangan negara", adalah bahwa Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Korupsi dan hanya satu-satunya di dunia, oleh karena di Negara Malaysia, Singapura, Hongkong, Thailand, tidak ada Pasal 2 dan Pasal 3, sebab di negara-negara tersebut menganggap yang disebut korupsi adalah "suap". Karena suap adalah induk korupsi;

Bahwa dalam Konvensi Internasional yang dimaksud delik formil adalah Pertama melawan hukum. Kedua, memperkaya diri sendiri, bukan memperkaya orang lain. Ketiga, merugikan keuangan negara. Kata "dapat" sama sekali tidak ada. Dalam Konvensi Internasional tidak terdapat rumusan "merugikan keuangan Negara", tetapi pelakunya harus pejabat, bukan "barangsiapa",

Bahwa Ahli dapat menerima, kata "dapat" dengan penafsiran harus menggunakan ahli. Karena tidak dapat hanya dengan mengatakan "potensi dapat merugikan negara";

Bahwa di dalam KUHP juga ada kata "dapat" di dalam KUHP Pasal 387 "pemborong melakukan perbuatan curang, yang dapat mendatangkan bahaya bagi keselamatan orang, atau benda, atau negara dalam keadaan perang" menjadi Pasal 7 UU PTPK;

Bahwa Ahli dapat menerima kata dapat asalkan dalam proses pembuktian masing-masing pihak dapat mengajukan akuntan, apabila Hakim masih ragu-ragu atas keterangan akuntan yang diajukan oleh masing-masing pihak, maka hakim harus memutus bebas (*in dubio proreo*).

Bahwa Ahli tidak mempermasalahkan kata "dapat", tetapi Ahli berpendapat menjadi *mubazir* karena memperkaya diri sendiri harus dibuktikan, harus konkret. Kata "dapat" harus berada di bawah memperkaya, bukan di atasnya;

Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan, dan merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah sebagaimana diuraikan tersebut di atas;

Menimbang bahwa sebelum memasuki pokok perkara, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu perlu mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1. Apakah Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili dan memutus permohonan yang diajukan oleh Pemohon;
2. Apakah Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang *a quo*;

Terhadap kedua hal tersebut Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

KEWENANGAN MAHKAMAH DAN KEDUDUKAN HUKUM PEMOHON

Menimbang bahwa permohonan yang diajukan oleh Pemohon adalah dalam rangka pengujian beberapa bahwa Pasal beserta penjelasannya dari UU PTPK terhadap UUD 1945. Maka berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) UU MK, Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili dan memutus permohonan Pemohon;

Menimbang bahwa pihak yang dapat diterima memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, menurut Pasal 51 ayat (1) UUMK, adalah (a) perorangan warga negara Indonesia, (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang, (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara, yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang;

Menimbang pula, sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 hingga saat ini, Mahkamah berpendapat bahwa untuk dapat dikatakan ada kerugian hak atau kewenangan konstitusional harus dipenuhi syarat-syarat:

- a. harus ada hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. pemohon menganggap hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. ada hubungan kausal (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional pemohon dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. apabila permohonan tersebut dikabulkan diperkirakan kerugian hak konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Menimbang bahwa berdasarkan bukti-bukti yang diajukan Pemohon (Bukti P-1, P-2, P-5, P-6, P-7, P-8, dan P-9) dan telah diperiksa dalam persidangan, Mahkamah berpendapat telah cukup alasan dan bukti untuk menerima kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan *a quo*;

TENTANG PUTUSAN PROVISI (SELA)

Menimbang bahwa selain mengajukan permohonan sebagaimana dalam pokok perkara, Pemohon telah mengajukan permohonan putusan provisi agar Mahkamah menjatuhkan putusan "merekomendasikan kepada Mahkamah Agung (MA) agar MA memerintahkan Pengadilan Negeri Jakarta Timur melalui Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, untuk menangguhkan sementara proses persidangan dalam perkara pidana Nomor 36/Pid/B/2006/PN.JKT.TIM, sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi" terhadap permohonan *a quo*.

Terhadap permohonan tersebut, dengan mengacu kepada Pasal 58 UUMK, Mahkamah berpendapat permohonan tersebut tidak cukup berdasar sebagaimana telah dijelaskan dalam sidang terbuka untuk umum tanggal 8 April 2006. Pasal 58 UU MK berbunyi, "*Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*". Sehingga, Mahkamah tidak berwenang untuk memerintahkan penghentian, meskipun bersifat sementara, suatu proses hukum yang sedang berlangsung di pengadilan dalam suatu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Namun, dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 Mahkamah dapat mengatur pelaksanaan kewenangannya, yaitu berupa tindakan penghentian sementara pemeriksaan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 atau penundaan putusan atas permohonan tersebut apabila permohonan dimaksud menyangkut pembentukan undang-undang yang diduga berkait dengan suatu tindak pidana. Ketentuan demikian diatur dalam Pasal 16 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-undang, yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam hal Pemohon mendalilkan adanya dugaan perbuatan pidana dalam pembentukan undang-undang yang dimohonkan pengujiannya, Mahkamah dapat menghentikan sementara pemeriksaan permohonan atau menunda putusan;
- (2) Dalam hal dalil mengenai dugaan perbuatan pidana yang dimaksud pada butir (1) disertai dengan bukti-bukti, Mahkamah dapat menyatakan menunda pemeriksaan dan memberitahukan kepada pejabat yang berwenang untuk menindaklanjuti adanya persangkaan tindak pidana yang diajukan oleh

Pemohon;

- (3) Dalam hal dugaan perbuatan pidana sebagaimana dimaksud butir (1) telah diproses secara hukum oleh pejabat yang berwenang, untuk kepentingan pemeriksaan dan pengambilan keputusan, Mahkamah dapat meminta keterangan kepada pihak-pihak berwenang yang melakukan penyidikan dan/atau penuntutan;
- (4) Penghentian proses pemeriksaan permohonan atau penundaan putusan sebagaimana dimaksud butir (1) ditetapkan dengan Ketetapan Mahkamah yang diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum;

Dengan demikian, apabila Pemohon menganggap perlu adanya putusan provisi untuk menghentikan sementara proses hukum yang sedang berjalan, maka permohonan demikian seharusnya diajukan kepada pengadilan yang memeriksa perkara yang bersangkutan sesuai dengan tingkat pengadilannya dalam suatu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Permohonan demikian dapat diajukan mengingat berdasarkan ketentuan Pasal 53 UU MK Mahkamah selalu memberitahukan kepada Mahkamah Agung tentang adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Kewenangan untuk mengabulkan atau menolak permohonan putusan provisi demikian sepenuhnya merupakan kewenangan pengadilan yang bersangkutan, bukan kewenangan Mahkamah.

Menimbang, dengan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah harus menyatakan menolak permohonan putusan provisi yang diajukan Pemohon dalam permohonan *a quo*.

POKOK PERMOHONAN

Menimbang bahwa masalah pokok yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam permohonan *a quo* adalah apakah Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3 (sepanjang menyangkut kata "dapat"), dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata "*percobaan*") UU PTPK bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Menimbang bahwa guna memeriksa permohonan *a quo* Mahkamah telah mendengar keterangan Pemerintah dan DPR. Di samping itu Mahkamah juga mendengar keterangan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Timstastipikor Kejaksaan Agung selaku pihak terkait di persidangan yang kemudian menambahkan keterangan tertulis, dari mana telah tampak hal-hal sebagai berikut:

- Unsur-unsur dari Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang *a quo* dengan sengaja dimaksudkan untuk menjangkau seluruh bentuk tindak pidana korupsi baik perbuatan yang merugikan keuangan negara maupun yang tidak merugikan keuangan negara. Hal ini bersesuaian dengan anggapan yang telah diakui oleh masyarakat internasional bahwa tindak pidana korupsi merupakan tindak “*kejahatan luar biasa*”. Maka dalam penanganannya, pada tahap penyelidikan maupun penyidikan harus dilakukan secara luar biasa pula (*extraordinary measures*). Hal demikian dimaksudkan untuk menimbulkan efek jera (*deterrent effect*) terhadap seluruh warga masyarakat baik pengusaha, pejabat, dan seluruh anggota masyarakat lainnya untuk tidak melakukan tindak pidana korupsi;
- Kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, Undang-undang *a quo* penekanannya sebenarnya pada aspek pencegahan (*deterrence*) dan upaya *shock therapy* bagi masyarakat luas, selain dimaksudkan untuk merumuskan delik formil. Selain itu penggunaan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 undang-undang *a quo*, didasarkan pada adanya keinginan kuat untuk memberantas tindak pidana korupsi dan memberikan peringatan kepada semua orang untuk tidak melakukan tindak pidana korupsi serta untuk meminimalisasi secara kualitatif dan kuantitatif atau mencegah adanya *potential loss*;
- Kata “dapat” dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang *a quo* juga merupakan kata yang tidak berdiri sendiri tetapi merupakan satu kesatuan dengan frasa selanjutnya yaitu merugikan keuangan negara. Oleh karena itu harus dibaca dalam satu kesatuan arti. Unsur memperkaya diri sendiri mengandung pengertian bahwa penggunaan keuangan negara tidak diperuntukkan bagi kepentingan penyelenggaraan negara tetapi untuk kepentingan diri pelaku tindak pidana korupsi. Sedangkan kata “dapat” pada Pasal 3 Undang-undang *a quo* lebih menunjuk pada penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*). Pengertian “menguntungkan” dalam Pasal 3 UU PTPK tidak selalu identik dengan penambahan harta kekayaan tetapi dapat memperoleh

kenikmatan atau keuntungan yang bersifat materiil dan/atau immateriil berupa fasilitas dan kemudahan untuk melakukan sesuatu tindakan.

- Dengan rumusan delik materiil formil pada Pasal 2 tersebut, sanksi sudah dapat dijatuhkan jika unsur melawan hukumnya telah dipenuhi. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 4 undang-undang tersebut yang menyatakan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara tidak menghapus unsur pidananya.
- Kriminalisasi pelaku percobaan tindak pidana korupsi pada Pasal 15 undang-undang *a quo* sejalan dengan Pasal 27 ayat (2) *United Nations Convention Against Corruption, 2003*, yang telah diratifikasi dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2006. Delik “percobaan” sebagaimana diatur dalam Pasal 15 undang-undang *a quo* dikategorikan sebagai delik yang sudah selesai. Hal ini sesuai dengan pendapat Prof. Sudarto yang menyatakan, “perbuatan percobaan dipandang sebagai suatu tindak pidana yang merupakan satu kesatuan yang bulat dan lengkap. Percobaan bukanlah delik yang tidak sempurna, tetapi merupakan delik yang sempurna atau delik tersendiri (*delictum sui generis*) hanya dalam bentuk yang khusus/istimewa”.
- Menyamakan perbuatan percobaan dengan perbuatan pidana yang selesai bukanlah sesuatu yang asing dalam sistem hukum pidana Indonesia sebagaimana dapat dilihat pada beberapa contoh delik “percobaan” dalam KUHP adalah delik makar (*aanslag delicten*) dalam Pasal 104, 106, dan 107. Penyamaan ancaman pidana antara percobaan dan delik selesai yang dibuat oleh pembentuk undang-undang telah memberikan kepastian hukum yaitu siapapun yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 undang-undang *a quo*, diancam dengan pidana yang sama. Sesuai dengan asas-asas hukum pidana baik yang termuat dalam KUHP maupun dalam doktrin hukum pidana, pencantuman ketentuan ancaman pidana secara khusus adalah dibenarkan sesuai dengan asas “*lex specialis derogat legi generali*” (vide Pasal 103 KUHP);

Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Ahli (**Akuntan Publik**) dari Pemohon **Drs. Soejatna Soenoesoebrata, Ak.**, yang diajukan oleh Pemohon, yang pada pokoknya telah menberangkan hal-hal sebagai berikut:

- Rumusan perbuatan pidana dalam pasal-pasal undang-undang *a quo* sangat

tidak jelas karena dari kata “dapat” timbul pertanyaan “siapa yang boleh menafsirkan kata “dapat?” Apakah semua orang, penyidik, atau kah Ahli yang terkait”;

- Kerugian negara harus secara benar dan tepat karena berbagai jenis perusahaan mempunyai sistem akuntansi yang berbeda-beda di dalam penghitungan kerugian;
- Penyidik tidak pernah menggunakan laporan hasil pemeriksaan investigasi akuntan sebagai dasar merumuskan “unsur melawan hukum” maupun menetapkan terdakwa. Perumusan melawan hukum sepenuhnya ditetapkan sendiri oleh jaksa penyidik. Di dalam penetapan “melawan hukum” jaksa biasanya tidak mampu memerinci *modus operandi* pelanggarannya;
- Sebagai persyaratan agar kasusnya dapat diajukan ke pengadilan. Jaksa penyidik meminta bantuan Akuntan BPKP untuk menghitung “kerugian keuangan negara” yang bahan-bahannya disediakan oleh jaksa penyidik. Tetapi di dalam penghitungan kerugian, Akuntan tidak dapat melakukan konfirmasi atas data yang masih diragukan kebenarannya kepada pejabat yang terkait, sehingga hasil jumlah perhitungan kerugian yang dibuat Akuntan akan sama dengan yang dikehendaki jaksa penyidik. Dengan perkataan lain, hasil perhitungan Akuntan hanya bersifat perhitungan *pro forma* sekadar untuk melengkapi tuntutan jaksa di pengadilan;

Menimbang bahwa Mahkamah telah pula memanggil **Ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H., Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D., Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M.** yang menyampaikan keterangan secara lisan dan tertulis yang selengkapnya tercantum dalam uraian tentang Duduk Perkara, yang pada pokoknya sebagai berikut:

Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H.

- Kata “melawan hukum” yang dalam penjelasan pasal-pasal undang-undang *a quo* menyebutkan “*bukan saja bertentangan dengan perundang-undangan tetapi juga bertentangan dengan norma-norma lain yang hidup di dalam masyarakat*” merupakan penyimpangan asas legalitas, karena asas legalitas mengatakan bahwa tidak seorangpun dapat dipidana selain berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang ada sebelumnya;

- Ahli dapat menerima kata “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam rumusan pasal-pasal undang-undang *a quo* asalkan dalam proses pembuktian masing-masing pihak dapat mengajukan Akuntan atau Ahli. Apabila hakim masih ragu atas keterangan Akuntan atau Ahli yang diajukan oleh masing-masing pihak, maka atas pertimbangan sendiri hakim dapat memerintahkan diadikannya Akuntan atau Ahli ketiga. Jika setelah diadikannya Akuntan atau Ahli ketiga pun hakim tetap ragu, maka hakim harus memutus bebas (*in dubio proreo*);

Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D.

- Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, dan Penjelasan Pasal 3 undang-undang *a quo*, kata-kata "dapat merugikan keuangan negara", bertentangan tidak saja dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum tetapi juga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, "Negara Indonesia adalah negara hukum";
- Kata "dapat" baru asumsi, "dapat merugikan keuangan negara", belum tentu terjadi. Perbuatan yang bisa dihukum adalah perbuatan yang pasti sudah terjadi;
- Definisi "kerugian negara" yang menciptakan kepastian hukum, adalah sebagaimana yang tercantum dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 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";

Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M.

- Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 undang-undang *a quo* sepanjang mengenai kata “percobaan”, menurut Ahli, masih relevan dengan perkembangan situasi Negara Republik Indonesia saat ini, di mana beberapa pejabat pemerintahan memperlihatkan resistensi yang tinggi terhadap pemberantasan korupsi;
- Menyangkut hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum [Pasal 28D ayat (1)

UUD 1945], Ahli berpendapat bahwa itu lebih kepada operasional penerapan undang-undang, bukan pada masalah keberadaan rumusan itu di dalam pasal-pasal undang-undang;

Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK beserta penjelasannya masing-masing bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Ketentuan-ketentuan dimaksud masing-masing berbunyi sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (1):

*"Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana 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. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)"*

Penjelasan Pasal 2 ayat (1):

"Yang dimaksud dengan "secara melawan hukum" dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, 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. Dalam ketentuan ini, kata "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat"

Pasal 3:

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

Penjelasan Pasal 3:

"Kata 'dapat' dalam ketentuan ini diartikan sama dengan Pasal 2"

Terhadap dalil-dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat:

Tentang Kata "dapat"

Menimbang bahwa Pasal 2 ayat (1) UU PTPK mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- (a) unsur perbuatan melawan hukum;
- (b) unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- (c) unsur **dapat** merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;

Menimbang bahwa dengan memperhatikan seluruh argumen yang disampaikan oleh semua pihak sebagaimana tersebut di atas dikaitkan dengan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, 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 perekonomian negara secara nyata", akan tetapi hanya "dapat" menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau *potential 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 tidaknya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian telah mendorong antisipasi atas akurasi kesempurnaan pembuktian, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam hal tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa kerugian negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi dengan cara 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, di mana 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 terpenuhi, 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, keberadaan kata "dapat" sama sekali tidak menentukan faktor ada atau tidaknya ketidakpastian hukum yang

menyebabkan seseorang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaliknya orang yang melakukan tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi pidana;

Menimbang bahwa dengan asas kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam melindungi hak 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. Di antara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret di sekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan bahwa suatu akibat yaitu kerugian negara akan terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret 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 mengkualifikasikannya sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus nyata 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 di bidangnya. 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 karenanya 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 hal itu tidak beralasan dan tidak dapat dikabulkan;

Menimbang pula bahwa dengan disahkan atau diratifikasinya *UN Convention Against Corruption* dengan UU Nomor 7 Tahun 2006, dalam konvensi mana kerugian negara tidak mutlak merupakan unsur tindak pidana korupsi (*it shall not be necessary*), tetapi harus melibatkan *public official*, maka Mahkamah berpendapat unsur "barang siapa" dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut harus juga ditafsirkan dalam kaitan dengan perbuatan *public official*. Indonesia, sebagai negara pihak, sebaiknya segera menyesuaikan dengan cara melakukan perubahan atas UU PTPK yang didasarkan atas kajian konseptual dan komprehensif dalam satu kesatuan sistem hukum berdasarkan UUD 1945;

Tentang Unsur Melawan Hukum (*wederrechtelijkheid*)

Menimbang bahwa selanjutnya yang perlu mendapat perhatian dan dipertimbangkan secara mendalam adalah kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, yang juga dimohonkan pengujian oleh Pemohon sebagaimana tertulis dalam petitum permohonannya meskipun Pemohon tidak memfokuskan argumentasinya secara khusus terhadap bagian tersebut. Pasal 2 ayat (1) tersebut memperluas kategori unsur "melawan hukum", dalam hukum pidana, tidak lagi hanya sebagai *formele wederrechtelijkheid* melainkan juga dalam arti *materiele wederrechtelijkheid*. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) kalimat bagian pertama tersebut berbunyi, "*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*".

Menimbang bahwa dengan bunyi penjelasan yang demikian, maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan secara formil, yaitu dalam pengertian yang bersifat *onwetmatig*, namun apabila menurut ukuran yang dianut dalam masyarakat, yaitu norma-norma sosial yang memandang satu

perbuatan sebagai perbuatan tercela menurut norma sosial tersebut, di mana perbuatan tersebut dipandang telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan yang dianut dalam hubungan orang-perorang dalam masyarakat maka dipandang bahwa perbuatan tersebut telah memenuhi unsur melawan hukum (*wederrechtelijk*). Ukuran yang dipergunakan dalam hal ini adalah hukum atau peraturan tidak tertulis. Rasa keadilan (*rechtsgevoel*), norma kesusilaan atau etik, dan norma-norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup untuk menjadi kriteria satu perbuatan tersebut merupakan tindakan yang melawan hukum, meskipun hanya dilihat secara materiil. Penjelasan dari pembuat undang-undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Penjelasan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum;

Menimbang bahwa berkaitan dengan pertimbangan di atas, Mahkamah dalam Putusan Nomor 005/PUU-III/2005 telah pula menguraikan bahwa sesuai dengan kebiasaan yang berlaku dalam praktik pembentukan perundang-undangan yang baik, yang juga diakui mengikat secara hukum, penjelasan berfungsi untuk menjelaskan substansi norma yang terdapat dalam pasal dan tidak menambahkan norma baru, apalagi memuat substansi yang sama sekali bertentangan dengan norma yang dijelaskan. Kebiasaan ini ternyata telah pula dikuatkan dalam Butir E Lampiran yang tak terpisahkan dari Undang-undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan antara lain menentukan:

- a. Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu penjelasan

hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma batang tubuh, tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan norma yang dijelaskan;

- b. Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut;
- c. Dalam penjelasan dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan;

Menimbang bahwa dengan demikian Mahkamah menilai memang terdapat persoalan konstusionalitas dalam kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sehingga Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut hal-hal sebagai berikut:

1. Pasal 28D ayat (1) mengakui dan melindungi hak konstusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti, dengan mana dalam bidang hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa asas tersebut merupakan satu tuntutan akan kepastian hukum di mana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang-undangan yang tertulis (*lex scripta*) yang telah lebih dahulu ada;
2. Hal demikian menuntut bahwa suatu tindak pidana memiliki unsur melawan hukum, yang harus secara tertulis lebih dahulu telah berlaku, yang merumuskan perbuatan apa atau akibat apa dari perbuatan manusia secara jelas dan ketat yang dilarang sehingga karenanya dapat dituntut dan dipidana, sesuai dengan prinsip *nullum crimen sine lege stricta*;
3. Konsep melawan hukum yang secara formil tertulis (*formele wederrechtelijk*), yang mewajibkan pembuat undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin (*vide* Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, 2003:358) merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (*lex certa*) atau yang dikenal juga dengan istilah *Bestimmtheitsgebot*;

Menimbang bahwa berdasarkan uraian di atas, konsep melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijk*), yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai satu norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan

berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum di satu tempat mungkin di tempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang dikenal dalam kehidupan masyarakat setempat, sebagaimana yang disampaikan Ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. dalam persidangan;

Menimbang bahwa oleh karenanya Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sepanjang mengenai frasa "*Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, 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*", harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;

Tentang Percobaan

Menimbang bahwa Pasal 15 UU PTPK yang juga dimohon untuk diuji berbunyi, "*Setiap orang yang melakukan percobaan, perbantuan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14*". Ketentuan tersebut oleh Pemohon didalilkan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena sebagai akibat rumusan yang demikian percobaan untuk melakukan perbuatan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK ancaman pidananya disamakan dengan delik yang telah selesai (*voltoit delict*);

Menimbang bahwa hal tersebut menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan keadilan, karena hal ini merupakan suatu pengecualian atau penyimpangan yang dibenarkan oleh sistem hukum pidana Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 103 KUHP yang berbunyi, "*Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan yang lain diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain*". Rumusan Pasal

15 UU PTPK, yang merupakan pencerminan *legal policy* pembentuk undang-undang, dapat dibenarkan, mengingat praktik tindak pidana korupsi di Indonesia telah berlangsung secara meluas dan sistematis, sehingga dibutuhkan cara-cara yang luar biasa (*extraordinary measures*) guna menanggulangnya;

Menimbang bahwa mengkualifikasikan percobaan sebagai delik yang sudah selesai (*voltooid delict*) merupakan pengecualian yang dibenarkan menurut Pasal 103 KUHP sehingga ketentuan Pasal 15 UU PTPK tersebut tidak dapat dianggap bertentangan dengan asas kepastian hukum yang adil, sebagaimana dimaksudkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Menimbang berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas Mahkamah sampai pada kesimpulan bahwa sepanjang menyangkut permohonan atas Penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang berkaitan dengan kalimat pertama, sebagaimana diuraikan di atas, dapat dikabulkan, sedangkan permohonan selebihnya harus dinyatakan ditolak;

Mengingat Pasal 56 ayat (2), (3), dan (5), serta Pasal 57 ayat (1) dan (3) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;

MENGADILI

- **Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;**
- Menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah 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) sepanjang frasa yang berbunyi, "*Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, 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*"

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- Menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah 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) sepanjang frasa yang berbunyi, "*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*" **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;**
- **Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;**
- **Menolak permohonan Pemohon selebihnya.**

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan 9 (sembilan) Hakim Konstitusi pada hari Senin, 24 Juli 2006, dengan seorang Hakim Konstitusi mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Putusan tersebut diucapkan dalam sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari ini, Selasa, 25 Juli 2006, oleh 9 (sembilan) Hakim Konstitusi, yaitu Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., selaku Ketua merangkap Anggota, dan didampingi oleh Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H., Prof. H.A. Mukhtie Fadjar, S.H., M.S., Soedarsono, S.H., Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M., H. Achmad Roestand, S.H., Dr. Harjono, S.H., M.CL., I Dewa Gede Palguna, S.H. M.H., Maruarar Siahaan, S.H., masing-masing sebagai Anggota, dibantu oleh Makhfud, S.H. sebagai Panitera Pengganti dan dihadiri oleh Kuasa Pemohon, Pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Pihak Terkait Langsung maupun Tidak Langsung;

KETUA

TTD.

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.

ANGGOTA-ANGGOTA

Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H.

TTD.

Prof. H. A. Mukhtie Fadjar, S.H., M.S.

TTD.

Soedarsono, S.H.

TTD.

Prof. H. A. S. Natabaya, S.H., LL.M.

TTD.

H. Achmad Roestandi, S.H.

TTD.

Dr. Harjono, S.H., MCL.

TTD.

I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H.

Maruarar Siahaan, S.H.

PENDAPAT BERBEDA (*Dissenting Opinion*)

Hakim Konstitusi Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H.

Pengujian kata “*dapat*” yang dimohonkan oleh Pemohon pada frasa “*yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*” vide Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, yang

dipandang bertentangan dengan Pasal 28D UUD 1945, pada hakikatnya memohonkan pengujian kata 'dapat' dari kedua pasal UU PTPK tersebut, yang berpaut dengan bagian pasal-pasal (batang tubuh) beserta penjelasan daripadanya. Kata "*dapat*" yang dipersoalkan Pemohon termaktub baik pada bagian pasal-pasal (batang tubuh) maupun penjelasan-penjelasanannya.

Menurut Butir E dari Lampiran Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, berjudul Penjelasan, dikemukakan bahwasanya Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut dari norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian, penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dijelaskan (butir 165). Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut. Oleh karena itu, hindari membuat rumusan norma di dalam bagian penjelasan (butir 166).

Dalam *Rapport Wetgevingstechniek* (1948) di Belanda dikemukakan, apabila bagian penjelasan bertentangan dengan teks pasal (batang tubuh) maka teks pasal (batang tubuh) yang mengikat. Rakyat banyak (*burgers*) dipandang wajib mengetahui bunyi pasal-pasal (batang tubuh) yang ditempatkan dalam Lembaran Negara (*Staatsblad*) sedangkan rumusan "*agar setiap orang mengetahuinya*" menurut asas *ieder word verondersteld de wet te kennen* tidak dimaktub dalam Tambahan Lembaran Negara (TLN) yang memuat penjelasan pasal-pasal.

Bahwa oleh karena itu, pengujian teks pasal (batang tubuh) harus dilakukan secara bersamaan (*samengaan*) dengan penjelasan agar dapat diketahui hubungan *wetmatigheid* di antara keduanya.

Kata "*dapat*" dalam frasa "*yang dapat merugikan keuangan negara dan perekonomian negara*", di dalam bagian penjelasan dikemukakan, "*kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan atau perekonomian negara menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat*".

Delik Formil (*formeel delict*) terjadi dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan (*gedraging elementen*) menurut rumusan delik, tidak mensyaratkan unsur

akibat (*gevolg element*) seperti halnya dengan delik materil (*materiel delict*). D. Hazewinkel Suringa (1973:49), berkata, "*Met formele (delicten) worden die strafbare feiten bedoeld, waarbij de wet volstaat met het aangegeven van de verboden gedraging; met materiele (delicten) die, welke het veroorzaken van een bepaald gevolg omvatten etc...etc*".

Namun demikian, penyisipan kata "*dapat*" tidak ternyata pula merupakan *bestaandeel delict* dari delik formil. Pasal-pasal delik formil, seperti halnya dengan Pasal 156 KUHPidana (menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat di muka umum), Pasal 160 KUHPidana (menghasut di muka umum), Pasal 161 KUHPidana (*opruien*, menghasut dengan cara menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan di muka umum), Pasal 163 KUHPidana (menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan di muka umum yang berisi penawaran untuk memberi keterangan, kesempatan, atau sarana guna melakukan perbuatan pidana), Pasal 209 dan 210 KUHPidana (penyuapan), Pasal 242 ayat (1) KUHPidana (*meineed*, sumpah palsu), Pasal 263 KUHPidana (pemalsuan surat), Pasal 362 KUHPidana (pencurian) tidak mencantumkan kata "*dapat*" selaku *bestaan voorwaarde* dari delik formil.

Dalam pada itu, pencantuman kata "*dapat*" pada frasa "*yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK mengandung cakupan makna (*begrippen*) yang kurang jelas serta agak luas, tidak memenuhi rumusan kalimat yang *in casu* disyaratkan bagi asas legalitas suatu ketentuan pidana, yaitu *lex certa*, artinya ketentuan tersebut harus jelas dan tidak membingungkan (memuat kepastian) serta *lex stricta*, artinya ketentuan itu harus ditafsirkan secara sempit, tidak boleh dilakukan analogi, sesuai keterangan Ahli Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M. di depan sidang. Kata "*dapat*" mengoyak-ngoyak tirai asas *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali* (Pasal 1 ayat 1 KUHPidana) yang merangkumi semua ketentuan hukum pidana, *in casu* ketentuan pemberantasan tindak pidana korupsi. Hal dimaksud mengakibatkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) yang dijamin konstitusi, dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Article 11 (2) Universal Declaration of Human Right (1948) juga menegaskan, bahwasanya "*No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act*

or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed'.

Cakupan makna kata "dapat" pada frasa "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK yang kurang memberikan kepastian, beserta rumusan yang agak luas dimaksud, dapat menjaring banyak orang dalam penanganan perkara-perkara tindak pidana korupsi, bak alat penangkap ikan yang menggunakan kain belacu sehingga mampu menjaring kuman-kuman terkecil sekalipun, sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Dr. (Jur.) Andi Hamzah, SH. Namun, pada bagian ujung yang paling ekstrem dari kata "dapat" itu, petugas-petugas penyidik dan penuntut umum dapat pula menyampingkan beberapa perkara tindak pidana korupsi tertentu secara *tebang pilih*, dengan alasan "tidak dapat", "tidak terbukti", dan sebagainya.

Dengan telah berlakunya pula Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, rumusan "kerugian negara/daerah" mengalami pergeseran makna (*het begrip*), dibandingkan rumusan "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" menurut Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 merumuskan, "Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat melawan hukum, baik sengaja maupun lalai". Rumusan dimaksud menciptakan kepastian hukum dan kejelasan, serta memungkinkan diteliti dan dihitung **kasus per kasus**, kata Ahli Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D. di depan sidang.

Oleh karena terdapat dua undang-undang yang merumuskan hal kerugian negara, maka undang-undang yang lebih kemudian (*een latere wet*) yang bakal berlaku mengikat. *De nieuwste wet moet dus worden toegepast. Deze regel vloeit louter uit logisch redeneren voort*, kata I. C. van der Vlies (1987:163).

Mencabut kata "dapat" pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, beserta penjelasan-penjelasananya justru meniadakan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*), sementara penegakan hukum dalam hal pemberantasan tindak pidana korupsi tetap berjalan (*gaat door*) serta *legitim*.

Walaupun kata melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tidak menjadi fokus argumentasi dalam permohonan Pemohon namun karena hal melawan hukum (*wederrechtelijk*) merupakan *bestaan deel delict* bersama-sama

dengan unsur delik "dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara" maka hal pengujian terhadap kata melawan hukum merupakan keniscayaan hukum. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyatakan, "*Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti materil, 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 social dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*".

Memberlakukan suatu ketentuan hukum pidana tanpa dirumuskan lebih dahulu secara tertulis (secara *legitim*) pada hakikatnya melanggar asas legalitas, termasuk memberlakukan suatu ketentuan hukum pidana, seperti halnya Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menurut asas melawan hukum dalam arti materil (*materieele wederrechtelijkheid*). Hal dimaksud melanggar Pasal 1 ayat 1 KUHPidana. Adalah beralasan, manakala asas melawan hukum dalam arti materil ditiadakan dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU PTPK, karena menimbulkan ketidakpastian hukum, sebagaimana dijamin dalam konstitusi, Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Dalam pada itu, tidak beralasan kiranya permohonan Pemohon agar Pasal 15 (sepanjang kata "*percobaan*") UU PTPK dinyatakan tidak mengikat secara hukum, karena menentukan ancaman hukuman yang sama terhadap suatu perbuatan pidana dengan percobaan daripadanya. Selain hal dimaksud masih dalam batas kewenangan pembentuk undang-undang (*wetgever*) guna menentukan ancaman pidana yang sama, namun secara khusus dalam hal tindak pidana penyuapan (*bribery*), pembuat (*dader*) tetap dihukum walaupun *public official* yang bakal disuap menolak menerima uang penyuapan. Sesungguhnya tidak ada percobaan dalam penyuapan (*Het is eigenlijk geen poging tot omkopen*).

Pemerintah Republik Indonesia meratifikasi *United Nations Convention Against Corruption, 2003*, dengan UU Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption, 2003*.

Berdasarkan hal dimaksud, seyogianya permohonan Pemohon dikabulkan untuk sebagian.

Menyatakan kata "dapat" dalam frasa "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara", pada 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, beserta penjelasan-penjelasan dan kalimat, “... *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 dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*” dinyatakan tidak mengikat secara hukum karena bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menolak permohonan Pemohon selebihnya.

PANITERA PENGANTI

TTD.

Makhfud,S.H.