

BAB II

PEMBAHASAN

A. Tinjauan tentang Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Sebelum menguraikan mengenai pengertian korupsi, terlebih dahulu akan diuraikan pengertian tentang tindak pidana. Pembentuk undang – undang kita menggunakan istilah *strafbaarfeit* untuk menyebutkan nama tindak pidana, tetapi tidak memberikan penjelasan secara rinci mengenai mengenai *strafbaarfeit* tersebut.

Dalam bahasa Belanda *strafbaarfeit* terdapat dua unsur pembentuk kata, yaitu *strafbaar* dan *feit*. Perkataan *feit* dalam bahasa Belanda diartikan sebagai dari kenyataan, sedang *strafbaar* berarti dapat dihukum, sehingga secara harafiah perkataan *strafbaarfeit* berarti bagian dari kenyataan yang dapat dihukum¹¹.

Berikut ini akan diuraikan pengertian dari kata *strafbaarfeit* oleh beberapa ahli, diantara :

a. Simons

Dalam rumusannya *strafbaarfeit* itu adalah tindakan yang melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat bertanggung jawab atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.

Alasan dari Simon mengapa *strafbaarfeit* harus dirumuskan seperti diatas karena :

¹¹ Evi hartanti, 2014, *tidak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.5

“*Pertama*, untuk adanya suatu *strafbaarfeit* diisyaratkan bahwa disitu terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun yang diwajibkan dengan undang-undang di mana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban seperti itu telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum. *Kedua*, agar suatu tindakan seperti itu dapat dihukum maka tindakan itu harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan dengan undang-undang. *Ketiga*, setiap *strafbaarfeit* sebagai pelanggaran terhadap suatu larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada haikatnya merupakan tindakan melawan hukum atau suatu tindakan melawan hukum atau suatu *onrechtmatige handeling*”¹²

Jadi sifat melawan hukum timbul dari suatu kenyataan bahwa tindakan manusia bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, hingga pada dasarnya sifat tersebut bukan suatu unsur dari delik yang mempunyai arti tersendiri seperti halnya dengan unsur lain.

b. Pompe

Perkataan *strafbaarfeit* secara teoritis dapat dirumuskan sebagai pelanggaran norma atau gangguan terhadap tertib hukum yang dengan sengaja atau tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku itu adalah penting demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum¹³. Sehubungan dengan hal tersebut, sudarto mengatakan:¹⁴

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau sifat melawan hukum. Jadi,

¹² *ibid*

¹³ *ibid*

¹⁴ Sudarto, 1983, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm 85

meskipun perbuatannya memenuhi unsur delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk menjatuhkan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan perkataan lain orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut. Disini berlaku apa yang disebut asas “ tiada pidana tanpa kesalahan”, (*keine strafe ohne schuld atau geen straf zonder schuld atau nula poena sine culpa*)

Dari definisi yang dikemukakan oleh sudarto tersebut, dapat disimpulkan bahwa kesalahan menjadi dasar dalam pertanggungjawaban pidana, orang dipidana tergantung dari apakah perbuatannya mengandung syarat suatu kesalahan atau tidak.

c. Moeljatno

Dalam mendefinisikan tindak pidana, moeljatno sering menggunakan istilah perbuatan pidana. Menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah :

“Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar aturan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang hukum dan diancam pidana asal saja dalam hal itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan seorang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang telah menimbulkan kejadian itu”¹⁵

¹⁵ Moeljatno, 2009, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 59

Dari definisi/pengertian perbuatan/tindak pidana yang diberikan Moeljatno di atas tersimpul, bahwa dalam pengertian tentang tindak pidana tidak tercakup pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*). Moeljatno juga menegaskan, untuk adanya pidana tidak cukup hanya dengan telah terjadinya tindak pidana, tanpa mempersoalkan apakah orang yang melakukan perbuatan itu mampu bertanggungjawab atau tidak.¹⁶

Pengertian tindak pidana yang didefinisikan oleh para ahli tersebut telah memberikan gambaran yang jelas mengenai apa itu tindak pidana. Maka selanjutnya akan dijelaskan apa itu Tindak Pidana Korupsi. Menurut Fockema Andrea dalam Andi Hamzah,¹⁷ kata korupsi berasal dari bahasa Latin yaitu *corruption* atau *corrutus*. Selanjutnya disebutkan bahwa *corruption* itu berasal pula dari kata *corrumpere*, satu kata latin yang lebih tua. Dari bahasa Latin itulah turun ke banyak bahasa Eropa seperti Inggris, yaitu *corruption*, *corrupt*; Perancis yaitu *corruption*, dan Belanda yaitu *corruptie* (*korrupte*). Kita dapat memberanikan diri bahwa dari bahasa Belanda itulah kata itu turun ke Indonesia yaitu “korupsi”¹⁸. Arti secara harafiah dari kata itu ialah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.

Disamping pengertian korupsi secara etimologis, istilah korupsi yang telah diterima dalam perbendaharaan kata bahasa Indonesia itu, disimpulkan oleh

¹⁶ Tongat, 2009, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Pers, Malang, hlm.108

¹⁷ Andi Hamzah, 2007, *Pemberantasan Korupsi: Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, PT.Rajagrafondo Persada,Jakarta, hlm.4

¹⁸ *ibid*

Poerwadarminta dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia: korupsi ialah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya.¹⁹

Secara normatif yuridis pengertian tindak pidana korupsi terdapat dalam Bab II Undang-Undang no.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Apa yang dimaksud dengan tindak pidana korupsi yang dimaksud oleh UUPTPK adalah tindak pidana seperti yang terdapat dalam Pasal 2, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, dan Pasal 14.²⁰ Dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 pada angka 3 disebutkan antara lain bahwa di antara Pasal 12 dan Pasal 13, disisipkan Pasal baru, yaitu Pasal 12 B.

Dengan demikian sesudah diadakan perubahan dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yang dimaksud dengan tindak pidana korupsi seperti yang dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah tindak pidana seperti yang terdapat dalam Pasal 2, Pasal 5, Pasal 6, Pasal, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 12 B, Pasal 13, dan Pasal 14.²¹

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001

Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi, menurut Sudarto dalam Evi Hartanti adalah sebagai berikut:²²

¹⁹ Poerwadarminta, 1976, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta.

²⁰ R. Wiyono, 2008, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.10

²¹ *Ibid.*

²² Evi Hartanti, *OP.Cit.*, hlm. 18

- 1) Melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau suatu badan. “Perbuatan memperkaya” artinya berbuat apa saja, misalnya mengambil, memindahkan bukukan, menandatangani kontrak dan sebagainya, sehingga pembuat bertambah kaya.
- 2) Perbuatan itu melawan hukum. “Melawan hukum” di sini diartikan secara formil dan materiil. Unsur ini perlu dibuktikan karena tercantum secara tegas dalam rumusan delik.
- 3) Perbuatan itu secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara dan/atau perekonomian Negara, atau perbuatan itu diketahui atau patut disangka oleh si pembuat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

Unsur tindak Pidana Korupsi yang dijelaskan oleh Sudarto tersebut berbeda dengan Aziz Syamsudi. Menurut Aziz Syamsudi, yang termasuk dalam Unsur Tindak Pidana Korupsi adalah ²³:

- 1) Setiap orang termasuk korporasi
- 2) Melakukan perbuatan melawan hukum
- 3) Memperkaya diri sendiri, dan
- 4) Dapat merugikan keuangan Negara

3. Subjek Hukum Tindak Pidana Korupsi

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (1), (2),(3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002, yang menjadi Subjek hukum Tipikor adalah ²⁴:

- 1) Korporasi

²³ Aziz Syamsudin, 2011, *Tindak Pidana Khusus*, Sinar Grafika. Jakarta, hlm. 144

²⁴ Ibid, hlm 143

- 2) Pegawai Negeri, dan
- 3) Setiap orang

Pasal 1 angka (1) UUPTPK, memberi arti Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum, sedangkan Pegawai Negeri adalah meliputi:

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

Sementara itu, dalam pasal 1 angka (3) UU PTPK menyebutkan sebagai berikut: setiap orang adalah perseorangan atau termasuk korporasi.

B. Tinjauan tentang delik formil dan delik materiil

Berikut ini akan diuraikan beberapa pengertian dan perbedaan antara delik formil dan delik materiil oleh beberapa ahli, diantara :

- a. E.Y. Kanter dan S.R Sianturi

Dalam bukunya yang berjudul Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia Dan Penerapannya (hal.237), cara membedakan delik formil dan delik materiil dalam perumusannya, yaitu:

“pada delik formil, yang dirumuskan adalah tindakan yang dilarang (berserta hal/keadaan lainnya) dengan mempersoalkan akibat dari tindakan itu. Misalnya pasal:160 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang penghasutan, 209 KUHP tentang penyuapan, 242 KUHP tentang sumpah palsu, 362 KUHP tentang pencurian. Pada pencurian misalnya, asal saja suda dipenuhi unsur – unsur dalam pasal 362 KUHP, tindak pidana sudah terjadi dan tidak dipersoalkan lagi, apakah orang yang kecurian itu merasa rugi atau tidak, merasa terancam kehidupannya atau tidak. Sedangkan Pada delik materiil, selain dari pada tindakan yang terlarang itu dilakukan, masih harus ada akibatnya yang timbul karena tindakan itu, baru dapat dikatakan telah terjadi tindak pidana tersebut sepenuhnya (*voltoit*). Misalnya: Pasal 187 KUHP tentang pembakaran dan sebagainya, Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, 378 KUHP tentang penipuan, harus timbul akibat-akibat secara berurutan kebakaran, matinya si korba, pemberian suatu barang.

b. Drs. P.A.F Lamintang

Dalam bukunya yang berjudul Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia (hal.213), perbedaan delik formal dengan delik materiil adalah sebagai berikut:

“Delik formal ialah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. sedangkan delik materiil, delik yang dianggap telah selesai dengan ditimbulkannya akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang”.

c. Drs. Adami Chazawi

Dalam bukunya yang berjudul *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana dan Batas Berlakunya Hukum Pidana* (hal 119), yang menyatakan :

“Disebut dengan cara formil karena dalam rumusan dicantumkan secara tegas perihal larangan melakukan perbuatan tertentu. Yang menjadi pokok larangan dalam rumusan itu ialah melakukan perbuatan tertentu. Dalam hubungannya dengan selesainya tindak pidana, jika perbuatan yang menjadi larangan itu selesai dilakukan, tindak pidana itu selesai juga tanpa bergantung pada akibat yang timbul dari perbuatan. Sedangkan perumusan dengan cara materiil maksudnya ialah yang menjadi pokok larangan tindak pidana ialah pada menimbulkan akibat tertentu, disebut dengan akibat yang dilarang atau akibat yang konstitutif. Titik beratnya larangan adalah pada menimbulkan akibat, sedangkan wujud perbuatan apa yang menimbulkan akibat itu tidak menjadi persoalan. Dalam hubungannya dengan selesainya tindak pidana, maka untuk selesainya tindak pidana bukan bergantung pada apakah wujud perbuatan itu akibat yang dilarang telah timbul atau belum”

C. Tinjauan Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi NO.25/PUU-XIV/2016

a. Definisi Mahkamah Konstitusi

Pengertian Mahkamah Konstitusi berdasarkan Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada Pasal 24 ayat (2) berisi “ Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan

peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan agama, lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ketentuan ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah bagian dari kekuasaan kehakiman yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

b. Putusan Mahkamah Konstitusi NO.25/PUU-VIX/2016

Berdasarkan pada

1. Pokok permohonan

Meninmbang bahwa pokok permohonan adalah pengujian konstitusionalitas pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tipikor, yang masing-masing menyatakan :

Pasal 2 ayat (1)

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri *atau orang lain atau suatu korporasi* yang *dapat* merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1000.000.000,00 (satu milyar rupiah)

Pasal 3

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri *atau orang lain atau suatu korporasi*, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang *dapat* merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun

dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)

Terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1995, yang masing-masing menyatakan,

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

Negara Indonesia adalah Negara hukum.

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945

Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

Setiap warga Negara berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28G ayat (1)

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaanya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pasal 28I UUD 1945

(1) ...

Dst

(4) perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama pemerintah.

(5) untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip Negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Menimbang bahwa para pemohon mengajukan pengujian konstitusionalitas terhadap norma Undang-Undang a quo sebagaimana disebutkan pada paragraf di atas dengan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-III/2016, bertanggal 25 juli 2006, yang telah mempertimbangkan ada atau tidak adanya tindak pidana korupsi tidak tergantung pada ada atau tidaknya kerugian Negara tetapi cukup dibuktikan telah ada perbuatan melawan hukum sehingga ada atau tidak ada kata “dapat” tidak penting lagi, menurut para pemohon tidak sesuai lagi dengan perkembangan politik hukum pemberantasan korupsi, yakni dengan lahirnya Undang-Undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) yang mengutamakan dari pendekatan pidana menjadi pendekatan hukum administrasi dan dari penghukuman pidana penjara menjadi pengembalian uang Negara;
2. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 003/PUU-III/2016 menjadikan delik korupsi sebagai delik formil dengan merujuk pada *United Nation Convention Against Corruption, 2003* yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang nomor 7 tahun 2006. Konvensi Anti Korupsi tersebut tidak memasukkan unsur kerugian keuangan Negara karena cakupan delik korupsinya sudah diuraikan secara

limitative. Berbeda dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor yang apabila menghilangkan unsur kerugian Negara sebagai delik maka menjadi delik “keranjang sampah”, artinya seluruh perbuatan yang dilakukan oleh Aparatur Sipil Negara (ASN) yang melanggar, lalai atau tidak sesuai dengan kepatutan merupakan delik korupsi. Akibatnya, banyak ASN tidak berani mengambil kebijakan sehingga merugikan perekonomian Negara

3. Bahwa menjadikan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana formil sudah tidak relevan lagi, sehingga adanya kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU tipikor bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat 4, Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Menurut para pemohon, unsur kerugian Negara adalah unsur esensial dalam tindak pidana korupsi, tidak ada korupsi tanpa kerugian Negara;
4. Bahwa menurut para pemohon, Mahkamah dapat mengubah pandangannya atas suatu pasal atau norma yang telah diuji sebelumnya karena pertimbangan perkembangan politik hukum dan situasi social yang berubah;
5. Bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU tipikor menimbulkan rasa takut dan khawatir bagi setiap orang yang sedang menduduki jabatan dalam pemerintahan, karena setiap tindakannya dalam mengeluarkan keputusan atau tindakan dalam jabatannya selalu dalam intaian ancaman pidana korupsi;
6. Bahwa menurut para pemohon, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, memberi peluang dan keleluasaan kepada Negara dalam hal ini aparat penegak hukum untuk bertindak sewenang-wenang dan mengabaikan kewajibannya bertindak atas dasar hukum yang jelas dan pasti karena tidak ada *rule* yang jelas yang

mewajibkan negara untuk menghindari tindakan sewenang-wenang. Selain itu, memungkinkan aparat penegak hukum memperlakukan tindakan atau kebijakan yang berbeda atas perbuatan yang sama

7. Bahwa frasa “*atau orang lain atau suatu korporasi*” mengandung makna yang ambigu dan tidak pasti, karena akan menjangkau seluruh perbuatan yang disengaja, tidak disengaja atau bahkan perbuatan yang diawali dengan maksud baik. Rumusan frasa “*atau orang lain atau suatu korporasi*” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tersebut memungkinkan seseorang dikenai tindak pidana korupsi walaupun seorang aparatur sipil Negara mengeluarkan suatu kebijakan dengan itikad baik dan menguntungkan Negara atau rakyat dan pada saat yang lain menguntungkan orang lain atau korporasi, padahal kebijakan tersebut sama sekali bukan merupakan perbuatan jahat.

Memimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan seksama permohonan dan bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para pemohon, keterangan ahli dari para pemohon, keterangan Presiden, keterangan tertulis Dewan Perwakilan Rakyat, keterangan dan bukti-bukti surat/tulisan pihak terkait Dr.Drs. Yesaya Buiney, MM, dan kesimpulan tertulis para pemohon, yang selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara, selanjutnya Mahkamah Berpendapat sebagai berikut.

Bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor telah dimohonkan pengujian dan telah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU/-IV/2006, bertanggal 25 juli 2006, sehingga dalam hal ini berlaku ketentuan pasal 60 UU MK, yaitu bahwa terhadap materu muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, kecuali jika materi muatan

dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda. Untuk itu perlu dipertimbangkan terlebih dahulu apakah permohonan *a quo nebis in idem* ataukah tidak.

Bahwa dasar pengujian yang digunakan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2016 adalah Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sedangkan dalam permohonan *a quo* menggunakan juga Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1) Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945, sehingga terdapat perbedaan dasar pengujian konstiusionalitas dengan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006. Berdasarkan pertimbangan tersebut serta dikaitkan dengan Pasal 60 ayat (2) UU MK, Mahkamah menilai permohonan *a quo* tidak *nebis in idem* sehingga selanjutnya Mahkamah memeriksa pokok permohonan *a quo*.

Bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor sebagaimana disebutkan di atas pernah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006, bertanggal 25 juli 2006, dengan menyatakan tidak bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang ditafsirkan Mahkamah (*conditionally constitutional*), yakni bahwa unsur kerugian Negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi.

Bahwa setelah Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006, pembentuk Undang-Undang mengundangkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) yang di dalamnya memuat ketentuan antara lain; Pasal 20 ayat (4) mengenai pengembalian kerugian Negara akibat kesalahan administratif yang terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan; Pasal 21 mengenai kompetensi

absolut peradilan tata usaha Negara untuk memeriksa ada atau tidak adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan; Pasal 70 ayat (3) mengenai pengembalian uang ke kas Negara karena keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang Negara dinyatakan tidak sah; dan Pasal 80 ayat (4) mengenai pemberian sanksi administratif berat kepada pejabat pemerintahan karena melanggar ketentuan yang menimbulkan kerugian Negara. Dengan demikian berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka dengan adanya UU Administrasi Pemerintahan, kesalahan administratif yang mengakibatkan kerugian Negara dan adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan tidak selalu dikenai tindak pidana korupsi. Demikian juga dengan penyelesaiannya yang tidak selalu dengan cara menerapkan hukum pidana, bahkan dapat dikatakan dalam penyelesaian kerugian Negara, UU Administrasi Pemerintahan tampaknya ingin menegaskan bahwa penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*);

Bahwa dengan keberadaan UU Administrasi Pemerintahan dikaitkan dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menurut Mahkamah menyebabkan terjadinya pergeseran paradigm penerapan unsur merugikan keuangan Negara dalam tindak pidana korupsi. Selama ini, berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006 pemahaman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor 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 dipenuhi,

sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Dalam perkembangannya dengan lahirnya UU Administrasi Pemerintahan maka kerugian Negara karena kesalahan administratif bukan merupakan unsur tindak pidana korupsi. Kerugian Negara menjadi unsur tindak pidana korupsi jika terdapat unsur melawan hukum dan penyalahgunaan kewenangan. Dalam hal adanya penyalahgunaan kewenangan, suatu perbuatan baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi apabila berimplikasi terhadap kerugian Negara (kecuali untuk tindak pidana korupsi suap, gratifikasi atau pemerasan), pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela. Dengan demikian bila dikaitkan dengan Pasal 2 (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maka penerapan unsur merugikan keuangan Negara telah bergeser dengan menitikberatkan pada adanya akibat, tidak lagi hanya perbuatan. dengan perkataan lain kerugian Negara merupakan implikasi dari: 1) adanya perbuatan melawan hukum yang menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dan 2) penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 UU Tipikor. Berdasarkan hal tersebut menurut Mahkamah unsur merugikan keuangan Negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (potential loss) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (actual loss) untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi ;

Bahwa pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor membuat delik dalam kedua pasal tersebut menjadi delik formil hal itu menurut Mahkamah dalam praktik sering kali disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan Negara, termasuk terhadap kebijakan atau

keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies ermessen* yang diambil bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, sehingga sering kali terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Demikian juga terhadap kebijakan yang terkait dengan bisnis namun dipandang dapat merugikan keuangan Negara maka dengan pemahaman kedua pasal tersebut sebagai delik formil sering kali dikenakan tindak pidana korupsi. Kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi, sehingga diantaranya akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan Negara, rendahnya penyerapan anggaran dan terganggunya pertumbuhan investasi. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena terdapat perbedaan pemaknaan kata “dapat” dalam unsur merugikan keuangan Negara dalam tindak pidana korupsi oleh aparat penegak hukum, sehingga sering kali menimbulkan persoalan mulai dari perhitungan jumlah kerugian Negara yang sesungguhnya sampai kepada lembaga manakah yang berwenang menghitung kerugian Negara. Oleh karena di praktikan secara berbeda-beda menurut Mahkamah pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat(1) dan Pasal 3 UU Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana ditentukan dalam pasal 28G ayat(1) UUD 1945 selain itu, menurut Mahkamah kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor juga bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*),

dan tidak multi tafsir (*lex certa*), oleh karenanya bertentangan dengan prinsip Negara hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Bahwa penerapan unsur merugikan keuangan dengan menggunakan konsepsi *actual loss* menurut Mahkamah lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrumen hukum nasional dan internasional, seperti dengan UU Administrasi Pemerintahan sebagaimana diuraikan dalam paragraf diatas, Undang-Undang Nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara) dan Undang-Undang nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (UU BPK) serta Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003 (*United Nation Convention Against Corruption, 2003*) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 tahun 2006. Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara dan Pasal 1 angka 15 UU BPK mendefinisikan, “*kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai*”. Berdasarkan ketentuan tersebut konsepsi kerugian negara yang dianut adalah konsepsi kerugian negara dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata atau aktual. Konsepsi tersebut sebenarnya sama dengan penjelasan kalimat “secara nyata telah ada kerugian negara” yang tercantum dalam pasal 32 ayat (1) UU Tipikor sebagaimana dijelaskan dalam penjelasannya yang menyatakan sebagai kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Selain itu, agar tidak menyimpang dari semangat Konvensi PBB Anti

Korupsi maka ketika memasukkan unsur kerugian negara dalam delik korupsi, kerugian negara tersebut harus benar-benar sudah terjadi atau nyata. Hal ini dikarenakan delik korupsi yang terdapat dalam Konvensi PBB Anti Korupsi telah diuraikan secara jelas meliputi suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat publik memperkaya diri secara tidak sah, suap di sektor swasta, penggelapan dalam perusahaan swasta, pencucian uang hasil kejahatan, menyembunyikan adanya kejahatan korupsi dan menghalang-halangi proses peradilan.

Bahwa berdasarkan Pasal 1 ayat (3) dan pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dan memperhatikan perkembangan pengaturan dan penerapan unsur merugikan kerugian negara sebagaimana diuraikan di atas, terdapat alasan yang mendasar bagi Mahkamah untuk mengubah penilaian konstiusionalitas dalam putusan sebelumnya, karena penilaian sebelumnya telah nyata secara berulang-ulang justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam pemberantasan korupsi. Dengan demikian kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 seperti yang didalilkan oleh para pemohon beralasan menurut hukum.

Bahwa frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menurut Mahkamah berbeda dengan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor karena merupakan rumusan yang bersifat alternatif dalam rangka untuk menjangkau juga modus tindak pidana dalam hal hasil korupsi misalnya disembuyikan kepada orang lain atau suatu korporasi. Oleh karena itu, walaupun pelaku tidak memperkaya diri sendiri atau menguntungkan diri sendiri

namun apabila melakukan perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan yang merugikan keuangan negara dan dalam hal ini orang lain atau suatu korporasi diuntungkan atau bertambah kekayaan, dikenai tindak pidana korupsi. Terkait hal ini Mahkamah perlu menegaskan bahwa terlepas daripada penggunaan hasil korupsi untuk kepentingan pelaku sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, akan tetapi nyatanya korupsi tidak hanya merugikan keuangan negara tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas serta dampak dari besaran nilai kerugian negara yang sangat berpengaruh terhadap terganggunya pembangunan dan perekonomian negara/daerah, oleh karenanya setiap tindak pidana korupsi digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa atau biasa disebut sebagai perbuatan yang bersifat *extra ordinary crime*. Berdasarkan hal tersebut, dalil para pemohon terhadap frasa “ atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak beralasan menurut hukum.

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah dalil-dalil para pemohon beralasan menurut hukum.

2. Kesimpulan

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan :

1. Mahkamah berwenang mengadili permohonan a quo;
2. Para pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan permohonan a quo;
3. Pokok permohonan para pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan Atas Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembara Negara Nomor 5076).

3.Amar Putusan

Mengadili,

1. Mengabulkan perohonan para pemohon untuk sebagian;
2. Menyatakan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
3. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
4. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.
- 5.

4. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinions*)

Terhadap putusan Mahkamah ini sepanjang mengenai kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor terdapat 4 (empat) Hakim Konstitusi yaitu I Dewa Gede Palguna, Suharto, Aswanto, dan Maria Farida Indrati memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinions*), sebagai berikut :

Para Pemohon mendalilkan bahwa, dalam praktik hukum, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor (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) telah menimbulkan ketidakpastian dalam penerapan hukum pidana oleh penegak hukum yang impliasinya menimbulkan ketidakadilan bagi warga negara sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan huku mengikat. Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor masing-masing selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Pasal 2:

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

Pasal 3

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

Kami berpendapat, keberadaan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak bertentangan dengan kepastian hukum, sebagaimana didalilkan para Pemohon. Berkenaan dengan kata “dapat” tersebut, dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor dikatakan, antara lain, “...Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat”. Sementara itu, dalam penjelasan Pasal 3 UU Tipikor dikatakan, “kata ‘dapat’ dalam ketentuan ini diartikan sama dengan penjelasan pasal 2”. Dengan demikian, menghilangkan kata “dapat” dari rumusan kedua norma pasal tersebut akan mengubah secara mendasar kualifikasi delik dari tindak pidana korupsi, dari formil menjadi delik materiil. Konsekuensinya, jika akibat yang dilarang, yaitu “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” belum atau tidak terjadi meskipun unsur “secara melawan hukum” dan unsur

memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” telah terpenuhi, maka berarti belum terjadi tindak pidana korupsi.

Sesungguhnya terhadap kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tersebut telah pernah dimohonkan pengujian dan telah dinyatakan ditolak, sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006. Dalam pertimbangan hukum putusan Mahkamah tersebut dikatakan, antara lain:

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 menajadikan 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 bersifat potensial atau berupa kemungkinan kerugian (*potential loss*), merupakan unsur yang tidan perlu dibuktikan atau harus dibuktikan

Menimbang bahwa kedua pernyataan tersebut akan dijawab dengan pemahaman bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor 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 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 korupsi, cukup hanya 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 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, dimana unsur-unsur perbuatan harus terpenuhi, dan bukan sebagai delik materiil, 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 akan terjadi dari perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah terjadi.

Menimbang bahwa menurut Mahkamah hal demikian tidaklah menimbulkan ketidak pastian hukum (*onrechtzekerheid*) 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 yang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaliknya orang 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” tergambar 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 suatu akibat yaitu kerugian negara akan terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret di 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 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. 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 dimaksud oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah di atas (*conditionally constitutional*).

Hingga saat ini, tidak terdapat perubahan mendasar dalam pandangan akademik berkenaan dengan *nature* perbuatan korupsi yang apabila dibiarkan mengakar kuat, dalam skala besar sesungguhnya ia bukan hanya telah bermetaformosis menjadi kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) melainkan juga dapat diposisikan sebagai *hostis humani generis*, musuh bersama umat manusia, mengingat proliferasinya yang tidak memandang negara, baik negara maju maupun negara berkembang, dan daya rusaknya terhadap mentalitas manusia serta terhadap kemampuan negara dalam menunaikan kewajiban konstitusionalitasnya bagi pemenuhan hak-hak ekonomi dan sosial warganya. Oleh karena itu, pernyataan mantan Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa, Kofi Annan, yang menilai korupsi sebagai “wabah berbahaya dengan efek merusak yang sangat besar terhadap masyarakat” sama sekali bukan pernyataan yang berlebihan. Dalam kata pengantarnya untuk menyambut kehadiran Konvensi PBB Melawan Korupsi (*United Nations Convention Against Corruption*), Kofi Annan antara lain mengatakan :

Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows

organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish. This evil phenomenon is found in all countries-big and small, rich and poor-but it is in the developing world that its effects are most destructive.

Corruption hurts the poor disproportionately by diverting funds intended for development, undermining a Government's ability to provide basic services, feeding inequality and injustice and discouraging foreign aid and investment. Corruption is a key element in economic underperformance and a major obstacle to poverty alleviation and development.

I am therefore very happy that we now have a new instrument to address this scourge at the global level. The adoption of the United Nations Convention Against Corruption will send a clear message that the international community is determined to prevent and control corruption. It will warn the corrupt that betrayal of the public trust will no longer be tolerated. And it will reaffirm the importance of core values such as honesty, respect for the rule of law, accountability and transparency in promoting development and making the world a better place for all.

Dengan demikian, meskipun berdasarkan kaidah penafsiran teleologis atau sosiologis dalam penafsiran hukum pada umumnya dan penafsiran konstitusi pada khususnya tersedia justifikasi bagi Mahkamah untuk mengubah pendiriannya, kami berpendapat, dalam konteks persoalan *a quo* tidak terdapat alasan mendasar dalam kondisi empirik-sosiologis yang secara rasional dapat digunakan sebagai alasan kuat bagi Mahkamah sehingga perlu meninggalkan pendiriannya sebagaimana dinyatakan dalam Putusan di atas.

Lagi pula, dengan telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) kekhawatiran bahwa adanya kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berpotensi menjadikan seseorang pejabat pemerintah, termasuk para pemohon, dapat dijatuhi pidana tanpa adanya kesalahan yang berupa kerugian negara, menurut kami tidalah beralasan. UU Administrasi Pemerintahan telah memberikan perlindungan terhadap pejabat pemerintah apabila yang bersangkutan diduga melakukan penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara. Sebab, menurut Undang-Undang a quo, terhadap adanya dugaan penyalahgunaan wewenang dapat dilakukan mekanisme pengujian melalui Pengadilan Tatausaha Negara, sedangkan ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang yang diduga menimbulkan kerugian negara, hal tersebut akan diputuskan berdasarkan hasil pengawasan aparat intern pemerintah (Vide pasal 19 dan 20 UU Administrasi Pemerintahan). Ketentuan demikian jelas merupakan penegasan akan adanya bentuk perlindungan terhadap pejabat pemerintah karena dengan adanya mekanisme tersebut aparat penegak hukum tidak serta merta dapat mendalilkan adanya penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah, termasuk ada atau tidaknya kerugian negara.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, kami berpendapat bahwa terhadap permohonan para pemohon sepanjang berkenaan dengan kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Timipor, Mahkamah seharusnya menolak permohonan a quo.

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan hakim oleh 9 hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, Manahan M.P Sitompul, Patrialis Akbar, Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota pada hari Kamis, tanggal 8, bulan September tahun 2016, dan pada hari Senin, tanggal 5, bulan Desember, tahun 2016, yang diucapkan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal 25, bulan Januari, tahun 2007, selesai diucapkan pukul 13.56 WIB, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, Manahan M.P Sitompul, Patrialis Akbar dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai anggota dengan didampingi oleh Syukri Asy'ari sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, dan Pihak Terkait.

D. Tinjauan tentang Kejaksaan

Pengertian berdasarkan undang-undang nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

a. Definisi jaksa

Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang.

b. Jaksa Penuntut umum

Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

c. Penuntutan

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Hukum Acara Pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

d. Tugas dan wewenang Kejaksaan RI

Pengaturan mengenai tugas dan wewenang Kejaksaan RI secara normatif dapat dilihat dalam beberapa ketentuan Undang-Undang mengenai Kejaksaan, sebagaimana yang hendak diketengahkan di bawah ini. Ditegaskan dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 yaitu:

- 1) Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:
 - a. Melakukan penuntutan;
 - b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
 - d. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-Undang;

e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke Pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

2) Di bidang perdata dan tata usaha Negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah

3) Dalam bidang ketertiban dan ketenteraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:

a) Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;

b) Pengamanan kebijakan penegakan hukum;

c) Pengamanan peredaran barang cetakan;

d) Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan Negara; e) Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;

f) Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik criminal.

Selanjutnya, Pasal 31 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 menegaskan bahwa Kejaksaan dapat meminta kepada hakim untuk menempatkan terdakwa di rumah sakit atau tempat perawatan jiwa, atau tempat lain yang layak karena yang bersangkutan tidak mampu berdiri sendiri disebabkan oleh hal-hal yang dapat membahayakan orang lain, lingkungan, atau dirinya sendiri. Kemudian, Pasal 32 undang-undang tersebut menetapkan bahwa disamping tugas dan wewenang tersebut dalam undang-undang ini. Kejaksaan dapat diserahi tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang. Selanjutnya Pasal 33 mengatur bahwa dalam melaksanakan tugas dan

wewenangannya, Kejaksaan membina hubungan kerja sama dengan badan penegak hukum dan keadilan serta badan Negara atau instansi lainnya.

Kemudian Pasal 34 menetapkan bahwa Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya. Setelah mencermati isi beberapa pasal di atas dapat diartikan bahwa tugas dan wewenang Kejaksaan Republik Indonesia adalah sebagai berikut:

1) Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:

a) Melakukan penuntutan;

b) Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;

c) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat; d) Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-Undang;

e) Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

2) Di bidang perdata dan tata usaha Negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.

3) Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:

a) Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;

b) Pengamanan kebijakan penegakan hukum;

- c) Pengamanan peredaran barang cetakan;
- d) Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan Negara;
- e) Pencegahan penyalahgunaan dan atau penodaan agama; dan
- f) Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

4) Dapat meminta kepada hakim untuk menempatkan seorang terdakwa di rumah sakit atau tempat perawatan jiwa, atau tempat lain yang layak;

5) Membina hubungan kerja sama dengan badan penegak hukum dan badan Negara lainnya;

6) Dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya.

Berkenaan dengan tugas dan wewenang Kejaksaan RI di atas, Jaksa Agung memiliki tugas dan wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, yaitu;

- a) Menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang Kejaksaan;
- b) Mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh Undang-Undang;
- c) Mengesampingkan perkara demi kepentingan umum;
- d) Mengajukan kasasi demi kepentingan hukum kepada kepala Mahkamah Agung dalam perkara pidana, perdata, dan tata usaha Negara;
- e) Dapat mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi perkara-perkara;

f) Mencegah atau menangkal orang tertentu untuk masuk atau keluar wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara-perkara pidana sesuai dengan peraturan Perundang-Undangan.

Selanjutnya Pasal 36 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 mengatur bahwa:

- 1) Jaksa Agung memberikan izin kepada tersangka atau terdakwa untuk berobat atau menjalani perawatan di rumah sakit dalam luar negeri, kecuali dalam
- 2) Keadaan tertentu dapat dilakukan perawatan di luar negeri;
- 3) Izin secara tertulis untuk berobat atau menjalani perawatan di dalam negeri diberikan oleh Kepala Kejaksaan Negeri setempat atas nama Jaksa Agung, sedangkan untuk berobat atau menjalani perawatan di rumah sakit di luar negeri hanya diberikan oleh Jaksa Agung;
- 4) Izin sebagaimana dimaksud dalam Ayat 1 dan 2, hanya diberikan atas dasar rekomendasi dokter, dan dalam hal diperlukannya perawatan di luar negeri rekomendasi tersebut dengan jelas menyatakan kebutuhan untuk itu yang dikaitkan dengan belum mencukupinya fasilitas perawatan tersebut didalam negeri.

Kemudian Pasal 37 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 menegaskan bahwa:

- 1) Jaksa Agung bertanggung jawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independent demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani;

2) Pertanggung-jawaban sebagaimana dimaksud pada Ayat 1 disampaikan kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat sesuai dengan prinsip akuntabilitas.

Sementara itu, dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia diatur tugas dan wewenang kejaksaan RI. Pasal 27 menegaskan bahwa:

1) Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:

- a) Melakukan penuntutan dalam perkara pidana;
- b) Melaksanakan penetaan hakim dan putusan pengadilan;
- c) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan keputusan lepas bersyarat;
- d) Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

2) Di bidang perdata dan tata usaha Negara, Kejaksaan dengan khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama Negara atau pemerintah;

3) Dalam bidang ketertiban dan ketentuan umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:

- a) Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
- b) Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
- c) Pengamanan peredaran barang tertentu;

- d) Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
- e) Pencegahan penyalahgunaan dan atau penodaan agama;
- f) Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik criminal.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 Pasal 28 menetapkan bahwa Kejaksaan dapat meminta kepada hakim untuk menempatkan seorang terdakwa di rumah sakit atau tempat perawatan jiwa atau tempat lain yang layak karena yang bersangkutan tidak mampu berdiri sendiri atau disebabkan oleh hal-hal yang dapat membahayakan orang lain, lingkungan, atau dirinya sendiri.

Sementara itu, Pasal 29 Undang-Undang tersebut menetapkan bahwa disamping tugas dan wewenang dalam Undang-Undang ini, Kejaksaan dapat diserahi tugas dan wewenang lain berdasarkan Undang-Undang. Selanjutnya Pasal 30 menegaskan bahwa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, Kejaksaan membina hubungan kerja sama dengan badan-badan penegak hukum dan kedilan serta badan Negara atau instansi lainnya. Kemudian Pasal 31 mengatur bahwa Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya Mengenai tugas dan wewenang Jaksa Agung diatur dalam beberapa pasal di bawah ini. Pasal 32 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 mengatur bahwa jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang:

- a) Menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang Kejaksaan;
- b) Mengkordinasikan penanganan perkara pidana tentu dengan institusi terkait berdasarkan Undang-Undang yang pelaksanaan koordinasinya ditetapkan oleh Presiden;
- c) Menyampingkan perkara demi kepentingan umum;
- d) Mengajukan kasasi demi kepentingan hukum kepada Mahkamah Agung dalam perkara pidana, perdata, dan tata usaha Negara;
- e) Mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi perkara pidana;
- f) Menyampaikan pertimbangan kepada Presiden mengenai permohonan grasi dalam hal pidana mati;
- g) Mencegah atau melarang orang-orang tertentu untuk masuk kedalam atau meninggalkan wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana;

E. Hasil Penelitian Implikasi Yuridis Perubahan Perumusan Delik Formil Menjadi Delik Materiil Dalam Uu No 31.Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Paska Putusan Mk No.25/Puu-Xiv/2016 Bagi Jaksa Penuntut Umum

Pada tataran praktik terkait implikasi yuridis perubahan perumusan delik formil menjadi delik materiil tidak memberikan dampak yang signifikan terhadap kejaksaan. Pada hakikatnya jaksa selaku sebagai penuntut umum dalam perkara tindak pidana korupsi sama

sekali tidak terpengaruh dengan putusan tersebut. Artinya bahwa, meskipun dalam putusan Mahkamah Konstitusi ada perubahan perumusan delik formil menjadi delik materil namun dalam tubuh kejaksaan selama ini selalu menggunakan delik materil dalam persoses penuntutan. Hal ini terkonfirmasi dengan hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis terhadap beberapa sumber.

1. Menurut Jaksa di Kejaksaan Tinggi Daerah Istimewah Yogyakarta

- a. Bapak Ashari Kurniawan, SH.MH. (Kepala Seksi Penyidikan Kejaksaan Tinggi DIY) Menurut beliau, implikasi yuridis paska putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang menganulir kata dapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bagi Jaksa Penuntut umum adalah ketika Jaksa Penuntut Umum akan melakukan penyidikan dan menetapkan seseorang sebagai tersangka dalam kasus korupsi yang merujuk pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor harus ada bukti sebelumnya adanya kerugian keuangan negara secara riil. Hal ini dilakukan dengan cara melakukan audit mengenai kerugian keuangan negara dengan bekerja sama dengan BPK (Badan Pemeriksa Keuangan) atau BPKP (Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan) atau bisa juga pihak jaksa dapat melakukan perhitungan sendiri atas kerugian keuangan negara tersebut. Dalam melakukan perhitungan kerugian keuangan negara, harus berhati-hati karena apabila terdapat kesalahan dan unsur kerugian keuangan negaranya tidak terbukti, maka akan dapat dipatahkan melalui lembaga praperadilan oleh pihak tersangka. Hal ini menyebabkan pihak Jaksa harus bekerja dua kali. Menjawab pertanyaan setuju atau tidaknya beliau terhadap putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 tersebut, beliau berpendapat sepanjang putusan tersebut dapat memberikan

kepastian hukum, maka beliau setuju. Karena hukum bersifat dinamis mengikuti perkembangan masyarakat. Suatu aturan Perundang-Undangan juga harus melihat sisi kemanusiaan dari pihak tersangka. Dengan menghilangkan kata “dapat” merugikan keuangan negara dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menyebabkan kepastian hukum bagi calon tersangka, karena harus dibuktikan terlebih dahulu apakah benar-benar ada unsur kerugian keuangan negara terlebih dahulu baru dapat dijadikan sebagai tersangka dalam kasus korupsi.

b. Ibu Nila Maharani, S.H.,MHum

Menurut beliau, tidak ada implikasi terhadap Jaksa Penuntut Umum pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Hal ini diperjelas dalam pemahamannya bahwa dalam undang-undang 31 tahun 1999 juncto Undang-Undang 20 tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi terdapat unsur kerugian Negara, sedangkan dalam Undang-Undang 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara disebutkan jika kerugian Negara haruslah nyata adanya. Dengan demikian potensi kerugian Negara belum dapat memenuhi unsur delik tindak pidana korupsi khususnya pasal 2 dan 3 Undang-Undang 31 tahun 1999. Jaksa dalam merkontruksi suatu tindak pidana korupsi yang dilihat bukan *potensial loss* tetapi *actual loss*. Kerugian nyata ini timbul dari akibat perbuatan hukum baik penyalahgunaan wewenang maupun perbuatan yang *direct* melawan hukum. Sehingga berdasarkan kajian tersebut maka dirubahlah rumusan yang sebelumnya kata “dapat merugikan keuangan Negara” itu harus ditafsirkan harus merugikan keuangan Negara. Dengan demikian kerugian Negara itu merupakan delik pokok apabila dipersangkakan kepada seorang tersangka melanggar ketentuan pasal 2 dan pasal 3 Undang-Undang 31 tahun 1999 jo. Undang-Undang 20 tahun 2001. Itulah kemudian

Mahkama Konstitusi menyoroti unsur kerugian Negara itu tidak lagi sebuah delik formil tetapi sebuah delik materil. Bukan lagi akibat dari *andirect* tetapi *direct*. Pasca putusan Mahkama Konstitusi dikeluarkan, di tubuh kejaksaan sendiri tidak ada dampak negatif dalam melakukan penuntutan. Karena praktiknya kejaksaan sendiri tetap memegang teguh bahwa korupsi merupakan delik materil sejak diterbitkan Undang-Undang 3 tahun 1971. Semenjak perubahan Undang-Undang tahun 1971 menjadi Undang-Undang 31 tahun 1999 jo. Undang-Undang 20 tahun 2001 bahwa delik korupsi adalah delik materil. Sehingga dalam proses penyidikan meminta audit dari lembaga berwenang seperti Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK), Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), Akuntan Publik. Sehingga dalam menyidik perkara korupsi maka kerugian Negara itu bersifat riil atau nyata. Karena memang dalam standar *operating procedure* penuntutan di kejaksaan bahwa untuk menentukan nilai kerugian Negara harus keluar dari ahli audit/auditor. Sehingga ketika putusan Mahkama Konstitusi mengubah delik formil menjadi delik materil itu tidak berpengaruh terhadap proses penuntutan di kejaksaan.

2. Menurut Mantan Kepala Seksi Pidana Khusus Kejaksaan Negeri Kota Yogyakarta

a. Bapak Evan Satria SH.MH

Menurut Beliau, pertama tidak ada implikasi terhadap jaksa penuntut umum pasca putusan MK. pemahamannya adalah bahwa dalam undang-undang 31 tahun 1999 juncto Undang-Undang 20 tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi terdapat unsur kerugian Negara, sedangkan dalam Undang-Undang 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara disebutkan jika kerugian Negara haruslah nyata adanya. Dengan

demikian potensi kerugian Negara belum dapat memenuhi unsur delik tindak pidana korupsi khususnya pasal 2 dan 3 Undang-Undang 31 tahun 1999. Itulah menjadi dasar pembuktian delik korupsi dalam pasal 2 dan 3. Kedua, semenjak awal Jaksa dalam melakukan penuntutan tidak melihat Undang-Undang tindak Pidana Korupsi sebagai delik formil, melainkan delik materil. Karena jaksa dalam merkontruksi suatu tindak pidana korupsi yang dilihat bukan potensisl loss tetapi actual loss. Kerugian nyata ini timbul dari akibat perbuatan hukum baik penyalahgunaan wewenang maupun perbuatan yang direct melawan hukum. Sehingga berdasarkan kajian tersebut maka dirubahlah rumusan yang sebelumnya kata “dapat merugikan keuangan Negara” itu harus ditafsirkan harus merugikan keuangan Negara. Dengan demikian kerugian Negara itu merupakan delik pokok apabila dipersangkakan kepada seorang tersangka melanggar ketentuan pasal 2 dan pasal 3 Undang-Undang 31 tahun 1999 jo. Undang-Undang 20 tahun 2001. Itulah kemudian Mahkamah Konstitusi menyoroti unsur kerugian Negara itu tidak lagi sebuah delik formil tetapi sebuah delik materil. Bukan lagi akibat dari indirect tetapi direct. Beda dalam ketentuan terkait suap. Pada saat putusan Mahkamah ini dikeluarkan, tidak ada dampak negatif terhadap jaksa dalam melakukan penuntutan. Bahwasanya kejaksaan sendiri sejak dari dulu tetap mengang teguh bahwa korupsi merupakan delik materil sejak diterbitkan Undang-Undang 3 tahun 1971. Semenjak perubahan Undang-Undang tahun 1971 menjadi Undang-Undang 31 tahun 1999 jo. Undang-Undang 20 tahun 2001 bahwa delik korupsi adalah delik materil. Sehingga dalam proses penyidikan meminta audit dari lembaga berwenang seperti Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK), Badan Pengawasan Kuangan dan Pembangunan (BPKP), Akuntan Publik. Sehingga dalam

menyidik perkara korupsi maka kerugian Negara itu bersifat riil atau nyata. Karena memang dalam standar operating procedure penuntutan di Kejaksaan bahwa untuk menentukan nilai kerugian negara harus keluar dari ahli audit/auditor. Sehingga ketika putusan Mahkamah Konstitusi mengubah delik formil menjadi delik materil itu tidak berpengaruh terhadap proses penuntutan di Kejaksaan. Artinya bahwa, jaksa dalam melakukan penuntutan tunggu ada kerugian Negara yang nyata baru akan melaksanakan proses penuntutan

