

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Suatu fenomena sosial yang dinamakan korupsi merupakan realitas perilaku manusia dalam interaksi sosial yang dianggap menyimpang, serta membahayakan masyarakat dan negara¹. Pandangan masyarakat terhadap kejahatan korupsi menuai sorotan yang tajam, karena itu merupakan suatu perbuatan yang keji dan menyangkut paut hak semua warga negara. Di Indonesia, masalah korupsi telah sejak lama mewarnai berbagai aspek dalam kehidupan masyarakat, selama beberapa dasawarsa fenomena itu telah menjadi suatu persoalan nasional yang amat sukar untuk ditanggulangi². Bahkan ada sebuah komentar dalam jurnal asing yang mengulas kondisi negeri ini dengan mengatakan bahwa “*corruption is way of live in Indonesia*”, yang berarti korupsi telah menjadi pandangan dan jalan kehidupan bangsa Indonesia³. Kejahatan korupsi dilakukan dengan berbagai modus dengan dukungan berbagai tipu muslihat yang semakin hari semakin canggih, dengan persiapan matang inilah pada implementasi pembangunan,

¹ Ewil Dani, *Korupsi : Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasnya* (Jakarta :Rajawali Pers), 2014. hlm 1

² *Ibid*, hal. 64

³ Amien Rais, Pengantar dalam Edy Suandi Hamid dan Muhammad Sayuti(ed.). *Menyikapi Korupsi, Kolusi dan Nepotisme di Indonesia*,(Yogyakarta : Aditya Media), 1999. hlm. 9

korupsi bisa dilangsungkan dengan sangat lancar, rapi dan susah diendus oleh tangan-tangan hukum⁴.

Dengan modus yang sangat sulit dideteksi dan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut maka korupsi tergolong dalam suatu tindak pidana *extraordinary crime*. Sehingga diperlukan adanya aturan hukum dan penengakan hukum yang profesional untuk mengendalikannya. Aturan hukum yang mengatur tentang tindak pidana korupsi diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan Undang –Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemeberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU TIPIKOR). Untuk menunjang berlakunya UU TIPIKOR tersebut, maka dibentuk dan diperlakukan pula Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU KPK) dan Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Sebagai suatu produk hukum, berbagai undang-undang korupsi tersebut diharapkan mampu mengemban fungsi ganda, yaitu disamping sebagai sarana represif, sekaligus ia mampu berfungsi sebagai sarana dengan daya penangkal preventif⁵. Namun, dalam perkembanganya undang-undang TIPIKOR menuai kontraversi, terutama dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3. Dalam Pasal 2 ayat (1) bunyi Pasalnya sebagai berikut:

⁴ Alfitra, *Modus Operandi Pidana Khusus Di Luar KUHP* (Jakarta :Raih Asa Sukses),2014, hlm.11

⁵ H. Ewil Dani, *Korupsi : Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasanya* (Jakarta :Rajawali Pers), 2014, hlm.73

“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)”.

Sedangkan dalam bunyi Pasal 3 berbunyi 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 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)”.

Yang menjadi kontroversi dalam Pasal tersebut yaitu adanya kata “dapat”.

Kata dapat dalam Pasal tersebut menjadi multi tafsir dan dirasa tidak adanya suatu kepastian hukum. Para penegak hukum dianggap sewenang-wenang dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi, akhirnya banyak masyarakat yang merasa hak konstiusionalnya dirugikan dengan adanya Pasal tersebut. Dalam perkembangannya, pada tahun 2006 Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR dilakukan permohonan uji materil ke mahkamah konstitusi dengan alasan Pasal tersebut bertentangan dengan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum sebagaimana dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Namun dalam amar putusan, hakim mahkamah konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 menolak permohonan tersebut sehingga kata “dapat” dalam Pasal tersebut masih tetap berlaku.

Penegakan hukum tindak pidana korupsi setelah adanya putusan mahkamah konstitusi tersebut berjalan seperti sebelumnya bahkan akhir-akhir ini terdapat kenaikan prestasi dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi, mengingat masyarakat dan pemerintah sangat antusias dalam memberantas korupsi di negeri ini. Pada tahun 2016 terkait dengan adanya kasus mengenai tindak pidana korupsi sebagaimana dalam putusan Pengadilan Negeri Mamuju Nomor 08/Pid.Sus/TPK/2013/PN.MU, surat dakwaan Nomor PDS-05/PKPIN : Ft.1/10/2015 dengan resgister perkara Nomor 29/Pid.Sus.TPK/2015/PN.Pgp di Pengadilan Negeri Pangkal Pinang yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan dengan adanya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR , serta lima pegawai Aparatur Sipil Negara lainnya yang berpotensi dikenakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR maka diajukan kembali permohonan uji materil mengenai kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR untuk yang kedua kalinya dengan pemohon, alasan, dasar permohonan yang berbeda dengan menekankan pada pentingnya tanggung jawab negara menjalankan pemerintahan negara terutama dalam hal mengeluarkan keputusan yang dilakukan oleh Aparatur Sipil Negara berdasarkan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana yang dijamin dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 *Juncto* Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 I ayat (4) dan Pasal 28 I ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam permohonan tersebut Mahkamah Konstitusi memutuskan sebagaimana dalam putusan nomor 25/PUU-XIV/2016 dan menyatakan

kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan alasan penerapan unsur merugikan keuangan negara terdapat alasan yang mendasar bagi Mahkamah untuk mengubah penilaian konstiusionalitas dalam putusan sebelumnya karena UU TIPIKOR menimbulkan ketidak pastian hukum dan telah secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selain itu 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*), maka dari itu dinyatakan bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Memperhatikan latar belakang tersebut di atas, maka judul skripsi ini adalah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016) Terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi”.

1.2 Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalahnya sebagai berikut:

1. Bagaimana implikasi putusan Mahkamah Konstitusi (Nomor 25/PUU-XIV/2016) terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi ?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terhadap kualifikasi delik dalam tindak pidana korupsi
2. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi

1.4 Kegunaan Penelitian

Penelitian ini dapat diperoleh dua kegunaan, yakni kegunaan secara teoritis dan kegunaan secara praktis.

1.4.1 Kegunaan Teoritis

Memberikan pemahaman delik formil dan delik materil dalam tindak pidana korupsi.

Penelitian ini dapat memberi pengetahuan tentang implikasi dari perubahan delik formil menjadi delik materil terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi.

1.4.2 Kegunaan Praktis

Penelitian ini dapat dijadikan referensi untuk penelitian selanjutnya yang mempunyai judul yang sama.

Penelitian ini diharapkan dapat menambah pemahaman dan pengetahuan bagi pembaca.

1.5 Keaslian Penelitian

Mengenai penelitian skripsi yang mengkaji tentang putusan mahkamah konstitusi nomor 25/PUU-XIV/2016 masih belum ada, namun mengenai putusan mahkamah konstitusi yang sebelumnya yaitu putusan nomor 003/PUU/2006 yang isi permohonannya sama dengan putusan mahkamah konstitusi nomor 25/PUU-XIV/2016, yaitu uji materil Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR telah ada yang mengkajinya menjadi penelitian skripsi.

No	Nama Peneliti	Judul	Rumusan Masalah	Hasil	Perbedaan
1.	Junelpri Saragih Universitas Sumatera Utara (2016)	Penerapan Unsur “Dapat” Merugikan Keuangan Negara Atau Perekonomian Negara “Dalam Tindak Pidana Korupsi Sebagaimana Dimaksud Dalam Undang-Undang Nomor 31	1. Bagaimana problematika hukum penerapan unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam penanganan korupsi 2. Apa yang menjadi permasalahan penerapan unsur	Hasil pembahasan terfokus pada analisis penerapan unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara terhadap salah satu putusan putusan MA	Dari dua judul skripsi tersebut berbeda dengan penelitian yang akan penulis lakukan dari objek kajiannya pada kedua judul skripsi tersebut mengkaji putusan

		Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 (tentang uji materiil Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR)	“dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam penanganan perkara korupsi	No. 356K/PID.SUS/2012 serta tentang kerancuan mengenai ruang lingkup, pemahaman konsep dan standart perhitungan keuangan negara	mahkamah konstitusi nomor 003/PUU-IV/2006 sedangkan penulis mengkaji tentang putusan nomor 25/PUU-XIV/2016, meskipun dasar permohonan putusan tersebut ada yang sama yaitu, uji materiil Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR
2.	Anjar Nawan Yusky Eko Prastyo Universitas Muhammadiyah Malang	Analisis Yuridis Normatif Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil Positif Pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 (tentang uji materiil Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR)	a. Bagaimana fakta hukum dan dasar pertimbangan hukum hakim dalam putusan mahkamah konstitusi nomor 003/PUU-IV/2006 b. Bagaimana penerapan ajaran sifat melawan hukum materil positif pada undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 003/PUU-IV/2006	Hasil pembahasan lebih ke analisis putusan mahkamah konstitusi nomor 003/PUU-IV/2006. Serta membahas tentang keberadaan sifat melawan hukum materil positif pada undang-undang nomor 31 Tahun 1971, undang-undang nomor 31 tahun 1999, undang-undang nomor 20	tentang penghapusan frasa “dapat”, namun hasil putusan hakim dalam dua putusan tersebut berbeda, untuk putusan nomor 003/PUU-IV/2006 amar putusan hakim menolak, sedangkan dalam putusan nomor 25/PUU-

				tahun 2001 dan ajaran sifat melawan hukum materil pasca putusan mahkamam h konstitusi nomor 003/PUU- IV/2006	XIV/2016 amar putusan hakim mengabulkan penghapusan frasa “dapat” dalam Pasal tersebut.
--	--	--	--	--	--

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 yang dimohonkan oleh para pemohon salah satunya yaitu mengenai uji materil Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR. Isi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menolak permohonan para pemohon yang salah satunya yaitu menghapuskan frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR dengan pertimbangan hakim sebagai berikut:

1. 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 tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut diatas, yang menyatakan bahwa kata “dapat” tersebut sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut meruakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat. Karena Mahkamah dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang menyangkut kata “dapat” sebelum frasa” merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”
2. Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat, kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi , terutama yang bersekala besar, sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka jumlah kerugian yang diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, amun kerugian telah terjadi, akan berakibat pada terbuti 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 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 memerkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi dengan cara melawan hukum (*wederrechtelijk*) telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang *aquo* sebagai delik formil. Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, dimana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut haruslah 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

3. 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.
4. Menimbang bahwa dengan adanya penjelasan yang menyatakan bahwa kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara, kemudian mengkualifikasinya 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 dibidangnya faktor kerugian, baik secara nyata atau berupa kemungkinan, dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam penjatuhan pidana, sebagaimana diuraikan dalam penjelasan Pasal 4, bahwa pengembalian kerugian negara hanya dapat dipandang sebagai faktor yang meringankan. Oleh 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
5. Menimbang bahwa oleh karena kata dapat sebagaimana uraian pertimbangan yang dikemukakan diatas 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.

Sedangkan pertimbangan hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 tentang permohonan uji materil Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR sebagai berikut:

1. 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 paradigma penerapan unsur merugikan keuangan Negara dalam tindak pidana korupsi. Selama ini berdasarkan Putusan Mahkamah No. 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 korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Dalam perkembangannya lahirnya UU Adinistrasi Pemerintahan maka kerugian Negara karena kesalahan *administrative* bukan merupakan unsur tindak pidana korupsi. Kerugian Negara menjadi unsur tindak pidana korupsi apabila terdapat unsur melawan hukum atau penyalahgunaan kewenangan. Dalam hal adanya penyalahgunaan kewenangan, suatu perbuatan baru dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi apabila berimplikasi terhadap kerugian Negara (kecuali tindak pidana korupsi suap, gratifikasi atau pemerasan), pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani dan perbuatan tersebut merupakan perbuatan tercela. Dengan demikian bila dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (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) UU TIPIKOR dan 2) penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu 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.
2. Bahwa pencantuman kata dapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR membuat delik dalam Pasal tersebut menjadi delik formil. Hal itu menurut mahkamah dalam praktik seringkali disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan Negara, termasuk terhadap kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies Emresssen* 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 *public* takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi, sehingga di antaranya akan berdampak pada situasi 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 seringkali menimbulkan persoalan mulai dari perhitungan jumlah kerugian Negara yang sesungguhnya sampai kepada lembaga manakah yang berwenang menghitung kerugian negara. Oleh karena dipraktikkan 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 28 G 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 multitafsir (*lex certa*), oleh karenanya bertentangan dengan prinsip Negara hukum Pasal 1 ayat (1) UUD 1945

3. Bahwa penerapan unsur merugikan keuangan Negara menggunakan konsepsi *actual loss* menurut mahkamah lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrument hukum nasional dan internasional seperti dengan UU Administrasi Pemerintahan sebagaimana diuraikan dalam paragraf sebelumnya diatas, undang-undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara dan UU No. 15 tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan serta Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003, yang telah diratifikasi Indonesia melalui UU No. 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 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 materil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan Negara dengan syarat harus adanya kerugian Negara yang benar-benar nyata atau *actual*. Konsepsi tersebut sebenarnya sama dengan penjelasan kalimat "secara nyata 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 public

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 dalam perusahaan swasta, pencucian uang hasil kejahatan, menyembunyikan adanya kejahatan korupsi dan menghalang-halangi proses peradilan

4. Bahwa berdasarkan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 dan memperhatikan perkembangan pengaturan dan penerapan unsur merugikan keuangan negara sebagaimana diuraikan diatas, terdapat alasan yang mendasar bagi Mahkamah untuk mengubah penilaian konstitusionalitas 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.

Amar Putusan hakim, 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.

1.6 Metode penelitian

1.6.1 Jenis Penelitian

Jenis skripsi ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif menggunakan *legal research* yaitu menemukan kebenaran koherensi, adakah aturan hukum sesuai dengan norma hukum dan adakah norma yang

berupa perintah atau larangan itu sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan seseorang sesuai dengan norma atau prinsip hukum⁶.

1.6.2 Pendekatan Penelitian

Berdasarkan objek penelitian, peneliti memepergunakan beberapa pendekatan. Pendekatan pertama adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang berarti “ menelaah peraturan perundang-undangan dan mencari *ratio legis* lahirnya suatu undang-undang”⁷. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi atau kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang⁸. Kedua, yakni pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), dalam pendekatan konseptual yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum ⁹. Dalam menggunakan pendekatan konseptual peneliti perlu merujuk prinsip-prinsip hukum, prinsip-prinsip ini dapat dikemukakan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum. Meskipun tidak secara eksplisit konsep hukum dapat juga dikemukakan di dalam undang-undang, hanya saja dalam mengidentifikasi

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, (Jakarta : Prenadamedia Group, 2005), hlm. 47

⁷ *Ibid*, hlm. 133-134

⁸ *Ibid*, hlm 133

⁹ *Ibid* 135

prinsip tersebut, peneliti terlebih dahulu memahami konsep tersebut melalui pandangan- pandangan dan doktrin yang ada¹⁰.

1.7 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

1.7.1 Bahan Hukum

Dalam meninjau penelitian yang digunakan ialah penelitian secara normatif, maka bahan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu bahan hukum. Bahaan hukum yang dipakai penulis terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Kedua bahan hukum tersebut diuraikan sebagai berikut:

1.7.1.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah bahan hukum yang menjadi utama dalam penulisan skripsi ini, seperti:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi juncto UndangUndang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemeberantasan Tindak Pidana Korupsi
- c. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara pidana

¹⁰ *Ibid*, hlm 178

- d. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi
- e. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- f. Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

1.7.1.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahaan hukum sekunder merupakan bahan pendukung dari penjelasan bahan hukum primer yang meliputi hasil penelitian dan penelaahan dari berbagai ahli dan prepektif hukum. Bahan hukum sekunder sebagaimana dimaksud terdiri antara lain dari buku-buku tentang Penelitian Hukum, sistem penegakan hukum, hukum pidana Indonesia, Asas-Asas Hukum Pidana, Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional, Konsep Tindak Pidana Korupsi dan Pemberantasanya, Hukum Dalam Pendekatan Filsafat dan lain sebagainya serta didukung oleh pendapat para ahli dalam teorinya masing-masing.

1.8. Metode Analisa Bahan Hukum

Pada penelitian hukum normatif, pengolahan data dilakukan dengan cara mensistematika terhdap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk

memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi¹¹. Kegiatan yang dilakukan dalam analisis data penelitian hukum normatif dengan cara data yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif yaitu analisa terhadap data yang tidak bisa dihitung. Bahan hukum yang diperoleh selanjutnya dilakukan pembahasan, pemeriksaan dan pengelompokan kedalam bagian-bagian tertentu untuk diolah menjadi data informasi yang kemudian dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis guna memperoleh kejelasan penyelesaian lalu ditarik kesimpulan guna menjawab permasalahan penelitian secara deduktif yaitu dari hal yang bersifat umum menuju hal yang bersifat khusus¹².

¹¹ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji. Hal. 251-252

¹² B. Arief Sidharta (Penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*. (PT Rafika Aditama: Bandung, 2009). Hal 56-57

