

## **SAMBUTAN KEPALA BADAN KEAHLIAN DPR RI**

Puji syukur kami panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, atas rahmat dan karunia Nya, Badan Keahlian DPR RI menyambut baik dengan diterbitkannya buku Analisis dan Evaluasi Undang-Undang Republik Indonesia Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi oleh Pusat Pemantauan dan Pelaksanaan Undang-Undang DPR RI (Puspanlak BK DPR RI). Dengan terbitnya buku ini kami harap dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada DPR RI sebagai pembentuk undang-undang dalam melakukan “*legislative review*” khususnya dalam mencermati pendapat hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusannya, sehingga nantinya dapat digunakan sebagai bahan untuk menyusun Program Legislatif Nasional (Prolegnas) prioritas tahunan dalam daftar kumulatif terbuka.

Kami menyampaikan penghargaan yang tinggi kepada Tim Puspanlak BK DPR RI yang telah berkontribusi dalam penulisan buku ini, dan juga kepada para pihak yang ikut membantu terbitnya buku ini. Tentunya, naskah Analisis dan Evaluasi ini telah dikaji secara mendalam, walaupun tidak lepas dari kekurangan. Kami berharap, semua pihak dapat mendukung terbitnya buku ini dan kami menyadari bahwa buku ini masih perlu ditingkatkan kualitasnya. Oleh karena itu, saran dan kritik sangat kami harapkan untuk penyempurnaan buku ini.

Jakarta, Desember 2017  
Kepala Badan Keahlian DPR RI

K.Johnson Rajagukguk, SH., M.Hum  
NIP195811081983031006

## **KATA PENGANTAR**

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT atas berkat, rahmat, dan karunia Nya, sehingga Pusat Pemantauan dan Pelaksanaan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI (Puspanlak BK DPR RI) dapat menerbitkan “Analisis dan Evaluasi Undang-Undang Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”. Analisis dan Evaluasi ini memuat topik bahasan di bidang perundang-undangan yang merupakan hasil kajian lebih lanjut, elaborasi, analisis dari ketentuan undang-undang yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam penerbitan ini setiap tulisan telah melalui proses pembahasan dan penyuntingan oleh tim redaksi Puspanlak BK DPR RI.

Sebagai sistim pendukung bagi DPR RI, Puspanlak BK DPR RI dalam menerbitkan buku ini diharapkan dapat sebagai masukan bagi DPR RI sebagai pembentuk undang-undang dalam melakukan “*legislative review*” khususnya dalam mencermati pendapat hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusannya. Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijadikan dasar-dasar pemikiran dalam menyusun suatu Naskah Akademik terkait dengan perubahan atau penggantian undang-undang. Selain itu Analisis dan Evaluasi ini dapat juga digunakan sebagai bahan untuk menyusun Program Legislasi Nasional (Prolegnas) prioritas tahunan dalam daftar kumulatif terbuka.

Kami berharap dalam setiap penerbitan buku ini, tulisan yang ditampilkan dapat semakin meningkat kualitasnya baik dari segi teknis maupun substansi. Tentu saja kelemahan dan kekurangan masih banyak ditemui, tetapi dengan upaya perbaikan yang secara terus menerus dilakukan bagi peningkatan kualitas tulisan yang ditampilkan akan semakin baik. Untuk itu kritik dan saran konstruktif dari berbagai pihak sangat diharapkan.

Jakarta, Desember 2017  
Kepala Pusat Pemantauan dan Pelaksanaan UU  
Badan Keahlian DPR RI

Rudi Rochmansyah, SH., MH.  
NIP 196902131993021001

## DAFTAR ISI

<b>SAMBUTAN KEPALA BK DPR RI .....</b>	<b>I</b>
<b>KATA PENGANTAR .....</b>	<b>II</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>III</b>
<b>EXECUTIVE SUMMARY .....</b>	<b>IV</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang.....	1
B. Permasalahan .....	10
C. Tujuan Kegiatan .....	10
D. Kegunaan .....	10
E. Metode .....	10
<b>BAB II KERANGKA TEORI .....</b>	<b>11</b>
A. Konstitusionalitas Undang-Undang.....	11
B. Putusan Mahkamah Konstitusi Final dan Mengikat .....	14
C. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi.....	19
<b>BAB III ANALISIS DAN EVALUASI .....</b>	<b>22</b>
A. Analisis .....	22
1. Pendapat Hukum Mahkamah Konstitusi .....	22
2. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi .....	46
B. Evaluasi Undang-Undang .....	47
<b>BAB IV PENUTUP.....</b>	<b>50</b>
A. Simpulan.....	50
B. Rekomendasi .....	50
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>52</b>

## ***EXECUTIVE SUMMARY***

Pengujian materiil terhadap Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) telah dilakukan beberapa kali. Mahkamah Konstitusi (MK) telah memutuskan mengabulkan baik seluruhnya maupun sebagian untuk 3 (tiga) perkara permohonan para pemohon. Berikut ini ringkasannya:

### **1. Perkara Nomor 20/PUU-XIV/2016**

Pengujian Pasal 26A UU Tipikor terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD Tahun 1945. Pemohon dalam permohonannya mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar dengan berlakunya Pasal 26A UU Tipikor. Pemohon merasa dirugikan karena penyelidikan dan pemanggilan terhadap Pemohon dilakukan semata-mata hanya didasarkan pada hasil rekaman yang tidak sah (*illegal*). MK berpendapat bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD Tahun 1945. Jika norma Pasal 26A dapat diartikan sebagai frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” seperti yang didalilkan oleh Pemohon, maka pertimbangan MK mengenai frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE mutatis mutandis berlaku pula bagi Pasal 26A UU Tipikor. MK menegaskan kembali pertimbangan Putusan MK Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011 tentang penyadapan. MK memutuskan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian. Putusan MK ini memberikan implikasi perubahan terhadap UU Tipikor dan adanya kebutuhan untuk segera membentuk rancangan undang-undang tentang penyadapan.

### **2. Perkara Nomor 21/PUU-XIV/2016**

Pengujian Pasal 15 UU Tipikor terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) UUD Tahun 1945. Pemohon dalam permohonannya mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya Pasal 15 UU Tipikor khususnya frasa “pemufakatan jahat” dan frasa dan frasa “tindak pidana korupsi” terhadap UUD Tahun 1945, karena menurut Pemohon ketidakjelasan makna “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor disebabkan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang menjadi rujukan makna pemufakatan jahat tidak membedakan antara delik umum yang tidak mensyaratkan kualitas tertentu pada subjek delik dan delik kualitatif yang mensyaratkan kualitas tertentu sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum bagi Pemohon. Pendapat hukum MK terhadap perkara ini yaitu frasa “pemufakatan jahat” untuk melakukan tindak pidana korupsi

dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor adalah rumusan delik yang tidak jelas dan multitafsir karena tidak memuat bentuk perbuatan secara cermat. Apalagi ketentuan Pasal 14 itu sama sekali bukan ketentuan pidana, tetapi untuk membatasi *lex specialis* sistematis dalam tindak pidana korupsi. Frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor mencakup seluruh tindak pidana korupsi mempunyai unsur delik yang berbeda-beda. Penggunaan frasa “tindak pidana korupsi” tidak dapat menjelaskan unsur delik dari Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 karena frasa “tindak pidana korupsi” hanyalah kata pengumpul dari berbagai delik yang diatur dalam UU Tipikor dengan demikian berpotensi melanggar asas *lex certa*, *lex scripta*, dan *lex stricta* yang dapat melanggar HAM. Untuk mencegah pelanggaran tersebut, MK berpendapat bahwa frasa “tindak pidana korupsi” harus ditafsirkan dengan tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 sehingga dapat memberikan pedoman yang jelas dan tegas tentang perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) menurut Undang-Undang *a quo*. MK memutuskan mengabulkan permohonan pemohon seluruhnya. Akibat dari putusan MK ini berimplikasi pada perubahan UU Tipikor. Terkait dengan frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor dapat diberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan “pemufakatan jahat” yaitu “Yang dimaksud dengan “pemufakatan jahat” adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling sepakat melakukan tindak pidana”. Terkait dengan frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor, MK memberikan putusan agar “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 ini tidak sama dengan “tindak pidana korupsi dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14. Sehingga pembentuk Undang-Undang dapat merumuskan aturan yang berbeda untuk Pasal 15 UU Tipikor ini.

### **3. Perkara Nomor 25/PUU-XIV/2016**

Pengujian Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor khususnya frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dan kata “dapat” terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD Tahun 1945. Pemohon dalam permohonannya mengemukakan bahwa dengan berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berakibat Pemohon yang dalam menjalankan tugas dan kewenangannya dalam jabatan pemerintahan di pemerintahan daerah, tidak dapat menghindari dari tindakan mengeluarkan keputusan, khususnya dalam hal penentuan pelaksanaan proyek pemerintahan, dipastikan menguntungkan orang lain atau suatu korporasi. Tidak ada perseorangan atau korporasi yang bersedia melaksanakan pekerjaan proyek pemerintahan apabila tidak mendatangkan menguntungkan baginya, karena mereka adalah para pengusaha yang bekerja untuk mendapat keuntungan. Selain itu Pemohon selalu diliputi rasa khawatir dan rasa tidak aman dalam mengambil setiap kebijakan atau keputusan, karena setiap keputusan yang diambil akan selalu berisiko untuk dinyatakan sebagai kejahatan korupsi, walaupun

keputusan tersebut menguntungkan bagi rakyat. Pendapat hukum MK yaitu frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menurut MK 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 disembunyikan 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 kekayaannya, dikenai tindak pidana korupsi. MK menegaskan bahwa terlepas dari pada 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. MK memutuskan mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian. Akibat putusan ini berimplikasi pada perubahan terhadap UU Tipikor khususnya pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor dengan menghapus kata “dapat” dalam Pasal tersebut.

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. LATAR BELAKANG**

Amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat dikatakan sebagai tonggak awal perubahan kekuasaan kehakiman di Indonesia. Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Sebagai cabang kekuasaan kehakiman yang melaksanakan fungsi penegakan hukum terhadap pelaksanaan konstitusi dan aspek kehidupan kenegaraan, peranan Mahkamah Konstitusi menempati posisi yang cukup signifikan dalam sistem peradilan Indonesia.

Selanjutnya dalam Pasal 24C undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diatur mengenai kewenangan dari Mahkamah Konstitusi yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar (UUD), memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum serta memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Sebagai langkah penguatan kelembagaan Mahkamah Konstitusi kemudian dibentuklah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Mahkamah Konstitusi.

Telah dikemukakan di awal bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap

Undang-Undang Dasar Negara. Secara historis, gagasan untuk melakukan pengujian UU terhadap UUD sudah mulai muncul dalam rapat-rapat BPUPKI pada tahun 1945 ketika menyusun UUD 1945.<sup>1</sup> Dapat diujinya suatu UU terhadap UUD berasal dari teori jenjang norma hukum Hans Kelsen, menurut teori tersebut norma hukum yang berada di bawah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum di atasnya. Oleh karena norma hukum yang lebih tinggi merupakan sumber bagi norma hukum yang berada di bawah.<sup>2</sup> Disamping itu, pengujian UU terhadap UUD bermakna pula dalam upaya perlindungan hak asasi manusia dari kemungkinan pelanggaran hukum yang terjadi baik secara materil maupun formil pada saat UU itu dibuat dan berlaku.

Perlindungan hukum oleh negara terhadap rakyatnya salah satunya dengan dibukanya jalan untuk mengajukan permohonan pengujian UU terhadap UUD Tahun 1945. Pemohon yang merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya dapat melakukan permohonan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi, hal ini sejalan dengan apa yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) 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.

Dalam dinamikanya, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) telah 11 (sebelas) kali diajukan permohonan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi (MK). Namun demikian, hanya 3 (tiga) permohonan yang dikabulkan baik sebagian maupun seluruhnya. Adapun ketentuan dalam UU Tipikor yang telah dimohonkan kepada MK dan di kabulkan baik sebagian maupun sepenuhnya adalah Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 15, dan Pasal 26A. Adapun rinciannya sebagai berikut:

---

<sup>1</sup> Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Jakarta: 1995, hal 299-308.

<sup>2</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 2007, hal 112-113.

1. Perkara Nomor 20/PUU-XIV/2016

Pemohon dalam permohonannya menguji materiil Pasal 26A UU Tipikor terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD Tahun 1945.

Dalam permohonannya, pemohon mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya Pasal 26A UU Tipikor terhadap UUD Tahun 1945, yaitu timbulnya dugaan terjadinya tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia dimaksud bermula dari beredarnya rekaman pembicaraan yang diduga merupakan suara pembicaraan antara Pemohon dengan Sdr. Ma'roef Sjamsudin (Direktur Utama PT. Freeport Indonesia) dan Muhammad Riza Chalid yang dilakukan dalam ruangan tertutup di salah satu ruangan hotel Ritz Carlton yang terletak di kawasan Pacific Place, SCBD, Jakarta Pusat, pembicaraan mana diakui oleh Sdr. Ma'roef Sjamsudin direkam secara sembunyi-sembunyi tanpa sepengetahuan dan persetujuan pihak lain yang ada dalam rekaman tersebut dan dilaporkan kepada Sdr. Sudirman Said (menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral).

Kalaupun suara dalam rekaman tersebut adalah benar suara Pemohon, menurut Pemohon, secara hukum hasil rekaman tersebut harus dianggap sebagai rekaman yang tidak sah (*illegal*) karena dilakukan oleh orang yang tidak berwenang dan dengan cara yang tidak sah. Sdr. Ma'roef Sjamsudin bukanlah seorang penegak hukum dan tidak pernah diperintah oleh penegak hukum untuk melakukan perekaman tersebut serta dilakukan secara sembunyi-sembunyi tanpa persetujuan Pemohon atau para pihak yang ada dalam pembicaraan tersebut padahal pembicaraan tersebut dilakukan dalam dalam ruang yang tertutup dan tidak bersifat publik. Tindakan Sdr. Ma'roef Sjamsudin yang merekam secara tidak sah (*illegal*) jelas-jelas melanggar konstitusi. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003, dalam pertimbangan hukumnya disebut oleh karena penyadapan dan

perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD Tahun 1945. Perekaman yang dilakukan oleh saudara Ma'roef Sjamsudin tidak bisa disamakan dengan rekaman CCTV yang dilakukan di ruang publik sehingga bersifat publik maupun rekaman media televisi yang dilakukan berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena pembicaraan yang dilakukan itu bersifat pribadi dalam ruang yang tertutup, maka semestinya segala bentuk perekaman itu haruslah dengan persetujuan atau setidaknya diberitahukan kepada para pihak yang terlibat dalam pembicaraan tersebut. Tanpa adanya persetujuan atau pemberitahuan, maka hasil rekamannya haruslah dianggap tidak sah (*illegal*) karena kedudukannya sama dengan penyadapan yang dilakukan secara *illegal*.

Mundurinya Pemohon sebagai Ketua DPR RI ternyata tidak secara otomatis menghentikan polemik yang ditimbulkan oleh beredarnya rekaman tidak sah (*illegal*) tersebut karena Kejaksaan Agung Republik Indonesia, dengan mendasarkan pada rekaman yang tidak sah dimaksud, kemudian melakukan penyelidikan dengan dugaan terjadinya tindak pidana korupsi permufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) sebagaimana Surat Perintah Penyelidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-133/F.2/Fd.1/11/2015, tanggal 30 Nopember 2015, Nomor Print-134/F.2/Fd.1/12/2015, tanggal 02 Desember 2015, Nomor Print-135/F.2/Fd.1/01/2016, tanggal 4 Januari 2016 dan telah memanggil Pemohon sebanyak 3 (tiga) kali untuk dimintai keterangan namun dalam surat-surat panggilan tersebut tidak dijelaskan status pemanggilan Pemohon dimintai

keterangan itu sebagai apa, apakah sebagai saksi, sebagai terlapor atau yang lainnya.

Pemohon menganggap penyelidikan dan pemanggilan terhadap Pemohon seharusnya tidak perlu terjadi karena dilakukan semata-mata hanya didasarkan pada hasil rekaman yang tidak sah (*illegal*). Proses penyelidikan dan pemanggilan yang didasarkan atas alat bukti yang tidak sah (*illegal*) jelas melanggar prinsip *due process of law* yang merupakan refleksi dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 dan juga melanggar prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD Tahun 1945.

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum, MK membuat amar putusan sebagai berikut:

- (1) Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- (2) Frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” dalam Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE;
- (3) Frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” dalam Pasal 26A UU Tipikor tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE;
- (4) Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

(5) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

2. Perkara Nomor 21/PUU-XIV/2016

Pemohon dalam permohonannya menguji materiil Pasal 15 UU Tipikor terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) UUD Tahun 1945.

Dalam permohonannya, pemohon mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya Pasal 15 UU Tipikor terhadap UUD Tahun 1945, karena menurut Pemohon ketidakjelasan makna pemufakatan jahat dalam Pasal 15 UU Tipikor disebabkan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang menjadi rujukan makna pemufakatan jahat tidak membedakan antara delik umum yang tidak mensyaratkan kualitas tertentu pada subjek delik dan delik kualitatif yang mensyaratkan kualitas tertentu sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

Perumusan Pasal 15 UU Tipikor tidak memenuhi asas *lex certa* dan tidak memberikan kepastian hukum yang pada akhirnya tidak memberikan jaminan dan perlindungan hak asasi manusia sebagaimana yang dialami Pemohon. Dalam beberapa surat panggilan yang dikirimkan oleh Direktur Penyelidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus tidak disebutkan bentuk dan pasal dari tindak pidana korupsi yang sedang diperiksa, tetapi hanya menyebutkan “dugaan tindak pidana korupsi pemufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia”. Di satu sisi, hal ini tidak memberikan kepastian hukum bagi Pemohon terkait dengan pasal yang digunakan oleh penegak hukum untuk melakukan pemeriksaan hukum. Di sisi lain, ketidakcermatan rumusan delik dalam Pasal 15 UU Tipikor berpotensi menciptakan kesewenang-wenangan penegak hukum karena sangat dimungkinkan bahwa dugaan tindak pidana hanya didasarkan pada penilaian subjektif dan merupakan perbuatan yang tidak pernah dilarang dalam Undang-Undang.

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum, MK membuat amar putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya;
2. Frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, “Pemufakatan jahat adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling sepakat melakukan tindak pidana”;
3. Frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “Pemufakatan jahat adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling bersepakat melakukan tindak pidana”;
4. Frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, “tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14”;
5. Frasa “tindak pidana korupsi” Pasal 15 UU Tipikor tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14”;
6. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

### 3. Perkara Nomor 25/PUU-XIV/2016

Para Pemohon mengajukan permohonan pengujian atas Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor khususnya frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dan kata “dapat” tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD Tahun 1945.

Dalam permohonannya, para Pemohon mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor terhadap UUD Tahun 1945, karena menurut para Pemohon frasa “atau orang lain atau suatu

korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tersebut, sangat merugikan dan/atau potensial pasti merugikan para Pemohon, yang dalam menjalankan tugas dan kewenangannya dalam jabatan pemerintahan di pemerintahan daerah, tidak dapat menghindari dari tindakan mengeluarkan keputusan, khususnya dalam hal penentuan pelaksanaan proyek pemerintahan, dipastikan menguntungkan orang lain atau suatu korporasi. Tidak ada perseorangan atau korporasi yang bersedia melaksanakan pekerjaan proyek pemerintahan apabila tidak mendatangkan menguntungkan baginya, karena mereka adalah para pengusaha yang bekerja untuk mendapat keuntungan. Para Pemohon merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD Tahun 1945 yaitu hak untuk mendapatkan kepastian hukum, hak untuk mendapatkan perlakuan sama, hak untuk mendapatkan jaminan dan perlindungan atas rasa aman dengan frasa tersebut, karena frasa tersebut merugikan hak-hak para Pemohon selaku aparatur sipil negara yang bertindak dengan itikad baik dalam menyelenggarakan pemerintahan negara.

Demikian juga, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU TIPIKOR, mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon yang selalu diliputi rasa khawatir dan rasa tidak aman dalam mengambil setiap kebijakan atau keputusan, karena setiap keputusan yang diambil akan selalu berisiko untuk dinyatakan sebagai kejahatan korupsi, walaupun keputusan tersebut menguntungkan bagi rakyat. Adanya kata “dapat” tersebut mengandung ketidakpastian sehingga para Pemohon akan tidak mendapatkan perlindungan hukum yang pasti dan adil karena setiap keputusan para Pemohon yang berkaitan dengan penentuan pelaksana proyek sangat potensial dan pasti dapat merugikan keuangan negara walaupun proses keluarnya keputusan tersebut telah dilakukan dengan hati-hati dan berdasarkan kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang sesuai dengan prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Akibat adanya kata “dapat” dalam ketentuan tersebut dipastikan terjadi kriminalisasi terhadap aparatur sipil negara karena unsur kerugian yang dimaksud bukanlah unsur esensial dalam

tindak pidana korupsi, sehingga keputusan yang tidak merugikan keuangan negara bahkan menguntungkan bagi rakyat banyak pun tetap dapat dipidana. Dengan kata lain, berdasarkan kedua ketentuan pasal tersebut, dapat terjadi bahwa seseorang aparatur sipil negara mengambil keputusan yang menguntungkan bagi pihak lain tetapi juga menguntungkan bagi negara dan atau rakyat, padahal sama sekali tidak menguntungkan bagi pejabat ASN yang bersangkutan maka pejabat ASN tersebut tetap dikenai tindak pidana korupsi.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan), telah mengubah cara pandang hukum pemberantasan tindak pidana korupsi yang selama ini dilakukan dengan pendekatan penindakan yang mempergunakan alat hukum tindak pidana korupsi, menjadi pendekatan administratif dengan cara penyelesaian berdasarkan hukum administrasi. UU Administrasi Pemerintahan menegaskan bahwa kesalahan administrasi yang mengakibatkan kerugian negara yang selama ini dikenai tindak pidana korupsi karena adanya perbuatan melanggar hukum dan adanya kerugian negara harus ditinjau kembali. Sebagaimana ditegaskan pengaturannya dalam Pasal 20, Pasal 70, Pasal 71 serta Pasal 80 UU Administrasi Pemerintahan, kesalahan administratif harus dilakukan melalui penyelesaian secara administratif, tidak dengan pendekatan pidana.

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum, MK membuat amar putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
2. Menyatakan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 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.

## **B. PERMASALAHAN**

1. Bagaimana mengisi kekosongan hukum sebagai implikasi terhadap pasal dan ayat UU Tipikor yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK?
2. Apa akibat hukum terhadap pasal dan ayat UU Tipikor yang dinyatakan MK sebagai konstitusionalitas/inkonstitusionalitas bersyarat?
3. Apakah terjadi disharmoni norma dalam suatu UU jika suatu pasal dan ayat dalam UU Tipikor yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK berimplikasi terhadap norma pasal ayat lain yang tidak diujikan?

## **C. TUJUAN KEGIATAN**

1. Untuk mengisi kekosongan hukum akibat dari pasal dan ayat UU Tipikor yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK.
2. Untuk memperjelas norma UU Tipikor yang dinyatakan MK secara inkonstitusional/inkonstitusionalitas bersyarat.

## **D. KEGUNAAN KEGIATAN**

1. Sebagai data pendukung penyusunan Naskah Akademik dan memberi masukan bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam penyusunan RUU.
2. Sebagai bahan untuk menetapkan suatu RUU dalam Program Legislasi Nasional (prolegnas) kumulatif terbuka.

## **E. METODE**

Penyusunan Analisis dan Evaluasi UU dilakukan dengan metode yuridis normatif yang dilakukan melalui studi pustaka dengan menelaah data sekunder terutama peraturan perundang-undangan, putusan MK, jurnal, teori, dan pendapat para ahli.

## **BAB II**

### **KERANGKA TEORI**

#### **A. Konstitusionalitas Undang-Undang**

Pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 yang menjadi kewenangan MK merupakan wujud prinsip atau asas konstitusionalitas undang-undang (*constitutionality of law*) yang menjamin bahwa undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang itu tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Kewenangan pengujian undang-undang menimbulkan sebuah kewenangan yang *mutatis mutandis* (dengan sendirinya) ada, yaitu kewenangan menafsirkan konstitusi. Apabila dalam konstitusi tidak terdapat ketentuan yang eksplisit mengenai kewenangan menafsir konstitusi kepada lembaga negara yang diberikan kewenangan *constitutional review*, maka harus dipahami bahwa kewenangan menafsirkan konstitusi menyertai kewenangan *constitutional review* tersebut. Oleh sebab itu, sering dinyatakan bahwa Constitutional Court itu merupakan “*the guardian of constitution and the sole interpreting of constitution*”, disebut sebagai penjaga konstitusi berdasarkan kewenangan dalam memutuskan apakah sebuah produk perundang-undangan telah sesuai dengan konstitusi atau tidak.<sup>3</sup>

Kewenangan menafsirkan itu sesungguhnya timbul dari sebuah tafsir Pasal 24C UUD Tahun 1945 bahwa “MK menguji undang-undang terhadap UUD” sebagai ketentuan pemberian kewenangan *constitutional review* kepada MK, ketentuan tersebut tidak mengandung kewenangan MK untuk melakukan penafsiran terhadap konstitusi, namun sangatlah tidak mungkin dapat melakukan penilaian pertentangan norma sebuah undang-undang apabila tidak menggunakan penafsiran konstitusi, dalam hal ini MK sebagai penafsir sah terhadap undang-undang dasar atau konstitusi (*the legitimate interpreter of the constitution*).

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD Tahun 1945, salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-

---

<sup>3</sup> Dikutip dari Tanto Lailam, Jurnal Media Hukum Vol. 21 No. 1 Juni 2014, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan wujud dari prinsip atau asas konstiusionalitas undang-undang (*constitutionality of law*) yang menjamin bahwa undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang itu tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945.

Menurut Sri Soemantri, dalam praktiknya dikenal adanya dua macam hak menguji yaitu<sup>4</sup>:

a. Hak menguji formil (*formale toetsingsrecht*);

Hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedur*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Dalam pengujian formal ini tampak jelas bahwa yang dinilai atau diuji adalah tatacara (*procedur*) pembentukan suatu undang-undang, apakah sesuai ataukah tidak dengan yang telah ditentukan/digariskan dalam peraturan perundang-undangan.

b. Hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*).

Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu pertauran perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Hak menguji material ini berkenanan dnegan isi dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya. Jika suatu undang-undang dilihat dari isinya bertentangan dengan undang-undang dasar maka undang-undang tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai daya mengikat.

Menurut pandangan Jimly Asshiddiqie, dalam praktiknya dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum yaitu keputusan normative yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administrative (*beschikking*), dan

---

<sup>4</sup> Sri Soemantri, *Hak Uji Material Di Indonesia*, Bandung; Alumni, 1997, hal 6-11

keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis. Mekanisme pengujian norma hukum ini dapat dilakukan dengan mekanisme pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan yang dikenal dengan istilah *judicial review*. Terdapat beberapa jenis pengujian yaitu *legislative review* (pengujian tersebut diberikan kepada parlemen), *executive review* (pengujian tersebut diberikan kepada pemerintah), dan *judicial review* (pengujian yang diberikan kepada lembaga peradilan).<sup>5</sup> Ketiga bentuk norma hukum ada yang merupakan *individual and concret norms*, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norms*. Vonis dan *beschikking* selalu bersifat *individual and concrete*<sup>6</sup> sedangkan jika yang diuji normanya bersifat umum dan abstrak maka norma yang diuji itu adalah produk *regeling*. Pengujian norma hukum yang bersifat konkret dan individual termasuk dalam lingkup peradilan tata usaha negara.<sup>7</sup>

Dalam pengujian undang-undang, terdapat dua istilah yakni *judicial review* dan *constitutional review*. *Constitutional review* yang dapat diartikan sebagai pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang pada saat ini menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, *judicial review* dapat diartikan sebagai pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang pada saat ini dilakukan oleh Mahkamah Agung.<sup>8</sup>

Pada dasarnya banyak yang menyamakan istilah *judicial review* dan *constitutional review*, padahal kedua istilah ini berbeda. Jika *constitutional review* maka ukuran pengujiannya dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat ukur, namun jika norma yang diujikan tersebut menggunakan batu ujinya adalah undang-undang maka dapat dikatakan sebagai *judicial review*.<sup>9</sup> Konsep *constitutional review* berkembang dari gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta

---

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hal 1-2.

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, *ibid.*, hal 2.

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal 7.

<sup>8</sup> Mahfud, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2012, hal 64-65.

<sup>9</sup> Jimly Assiddiqie, *Op.Cit.*, hal 7.

perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam *constitutional review* terdapat dua tugas pokok yakni<sup>10</sup>:

- a. Untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran atau interplay antar cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan perkataan lain *constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan lainnya; dan
- b. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak fundamental warga negara yang dijamin dalam konstitusi.

Dengan adanya keberadaan Mahkamah Konstitusi juga telah menciptakan pembagian kekuasaan atau pemisahan kekuasaan yang memungkinkan adanya proses saling mengawasi dan saling mengimbangi di antara cabang-cabang kekuasaan negara yang ada atau lazim disebut dengan mekanisme *checks and balances*. Hal itu tampak terutama dari salah satu kewenangan yang dilimpahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap UUD Tahun 1945.

Dengan demikian, esensi dari produk putusan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 ditempatkan dalam bingkai mekanisme *check and balances* antara lembaga negara. Hubungan untuk saling mengontrol ini, pada akhirnya dimaksudkan untuk melahirkan suatu produk hukum yang adil dan betul-betul berorientasi pada kepentingan rakyat. Sehingga, pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dapat juga dilihat sebagai bagian dari koreksi terhadap produk yang dihasilkan oleh DPR RI dan Presiden.

## **B. Putusan Mahkamah Konstitusi Final dan Mengikat**

Mahkamah Konstitusi yang diadopsi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki dua fungsi ideal yaitu MK dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi dan berfungsi untuk menjamin, mendorong, mengarahkan, membimbing, dan memastikan bahwa UUD NRI Tahun 1945 dijalankan dengan sebaik-baiknya oleh penyelenggara negara

---

<sup>10</sup> Jimly Assididqie, *Ibid.*, hal 8-9

agar nilai-nilai yang terkandung didalamnya dijalankan dengan benar dan bertanggung jawab; dan MK harus bertindak sebagai penafsir karena MK dikonstruksikan sebagai lembaga tertinggi penafsir UUD NRI Tahun 1945. Melalui fungsi ini maka Mahkamah Konstitusi dapat menutupi segala kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam UUD NRI Tahun 1945.<sup>11</sup>

Dalam menjalankan tugas dan fungsinya maka Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD Tahun 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Tahun 1945; memutus pembubaran partai politik; memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana tercantum dalam Pasal 24C UUD Tahun 1945, Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 29 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari uraian diatas maka diketahui bahwa sifat dari putusan Mahkamah Konstitusi yaitu final yang artinya bahwa putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*).<sup>12</sup> Konsep ini mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni secara sederhana dan cepat sebagaimana diuraikan dalam penjelasan No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang secara utuh menjelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni dilakukan secara sederhana dan cepat. Putusan

---

<sup>11</sup> (Soimin dan Mashuriyanto: 2013, hal 51)

<sup>12</sup> Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat tersebut, tidak dapat dilepaskan dengan asas *erga omnes* yang diartikan dengan mengikat secara umum dan juga mengikat terhadap obyek sengketa. Apabila suatu peraturan perundang-undangan oleh hakim menyatakan tidak sah, karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, berarti peraturan perundang-undangan tersebut berakibat menjadi batal dan tidak sah untuk mengikat setiap orang.<sup>13</sup>

Secara harfiah, putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat memiliki makna hukum tersendiri. Frasa "*final*" dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai "terakhir dalam rangkaian pemeriksaan" sedangkan frasa mengikat diartikan sebagai "*mengeratkan*", "*menyatukan*". Bertolak dari arti harfiah ini maka frasa final dan frasa mengikat, saling terkait sama seperti dua sisi mata uang artinya dari suatu proses pemeriksaan telah memiliki kekuatan mengeratkan atau menyatukan semua kehendak dan tidak dapat dibantah lagi. Makna harfiah di atas, bila dikaitkan dengan sifat final dan mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi artinya telah tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum. Tatkala putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno, maka ketika itu lahir kekuatan mengikat (*verbindende kracht*).<sup>14</sup>

Secara Substansial makna hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dibagi dalam beberapa bagian yaitu:

a. Menjaga konstitusi (*The Guardian of Constitution*), menafsirkan konstitusi (The Interpreter of Constitution), menjaga demokrasi, menjaga persamaan di mata hukum, dan koreksi terhadap undang-undang.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan tidak lain berperan sebagai pengawal konstitusi (*The Guardian of Constitution*), agar konstitusi selalu dijadikan landasan dan dijalankan secara konsisten oleh setiap komponen negara dan masyarakat. Mahkamah Konstitusi berfungsi mengawal dan menjaga agar konstitusi ditaati dan dilaksanakan secara konsisten, serta mendorong dan mengarahkan proses demokratisasi

---

<sup>13</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1997, hal. 21.

<sup>14</sup> Malik, Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hal 82.

berdasarkan konstitusi. Dengan adanya Mahkamah Konstitusi, proses penjaminan demokrasi yang konstitusional diharapkan dapat diwujudkan melalui proses penjabaran dari empat kewenangan konstitusional (*constitutionally entrusted powers*) dan satu kewajiban (*constitutional obligation*). Mahkamah Konstitusi bertugas melakukan penyelesaian persengketaan yang bersifat konstitusional secara demokratis.<sup>15</sup>

Putusan-putusan yang final dan mengikat yang ditafsirkan sesuai dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi, dimana pelaksanaannya harus bertanggungjawab, sesuai dengan kehendak rakyat (konstitusi untuk rakyat bukan rakyat untuk konstitusi), dan cita-cita demokrasi, yakni kebebasan dan persamaan (keadilan). Artinya Mahkamah Konstitusi tidak hanya sebagai penafsir melalui putusan-putusannya melainkan juga sebagai korektor yang aplikasinya yang tercermin dalam undang-undang yang dibuat oleh DPR dan Presiden dengan batu uji konstitusi melalui interpretasinya dengan kritis dan dinamis. Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat merupakan refleksi dari fungsinya sebagai penjaga konstitusi, penjaga demokrasi, penjaga persamaan dimata hukum, penafsir konstitusi dan korektor undang-undang agar disesuaikan dengan UUD.<sup>16</sup>

b. Membumikan prinsip-prinsip negara hukum;

Filosofi negara hukum adalah negara melaksanakan kekuasaannya, tunduk terhadap pengawasan hukum. Artinya ketika hukum eksis terhadap negara, maka kekuasaan negara menjadi terkendali dan selanjutnya menjadi negara yang diselenggarakan berdasarkan ketentuan hukum tertulis atau tidak tertulis (konvensi).

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawas tertinggi, tatkala putusannya yang final dan mengikat, makna hukumnya adalah membumikan negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon. Dimana, melalui putusan Mahkamah Konstitusi mengadili dan memutus hal-hal yang berkaitan dengan kewenangan atribusi yang diberikan kepadanya untuk

---

<sup>15</sup> Malik, *Ibid.*, hal 83.

<sup>16</sup> *Ibid.*, hal 84.

menjaga, keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.<sup>17</sup>

c. Membangun sebuah penegakkan hukum

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan yaitu kepastian hukum (*rechissicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*).<sup>18</sup> Selanjutnya ditegaskan bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib, karena hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat.<sup>19</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dapat dimaknai sebagai penegakan hukum tata negara. Khususnya menyangkut pengontrolan terhadap produk politik yaitu undang-undang yang selama ini tidak ada lembaga yang dapat mengontrolnya. Pada sisi lain, juga dapat menegakkan hukum dimana memutuskan tentang benar salahnya Presiden atau Wakil Presiden yang dituduh oleh DPR bahwa melakukan perbuatan melanggar hukum. Demikian juga dapat memutuskan tentang sengketa-sengketa khusus yang merupakan kewenangannya termasuk memutuskan untuk membubarkan partai politik. Dengan demikian, hal ini sangat diharapkan sebagai wujud perlindungan hak-hak masyarakat dan juga menempatkan semua orang sama di mata hukum (*equality before the law*).<sup>20</sup>

d. Perakayasa Hukum<sup>21</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat (*final* dan *banding*) merupakan suatu bentuk rakayasa hukum. Frasa “rakayasa” diartikan sebagai penerapan kaidah-kaidah ilmu dalam pelaksanaan seperti perancangan, pembuatan konstruksi, serta pengoperasian kerangka, peralatan, dan sistem yang ekonomis dan efisien.

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, hal 85.

<sup>18</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 140.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Malik, *Op.Cit.*, hal 87.

<sup>21</sup> *Ibid.*

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat sebagai sebuah bentuk rekayasa hukum yang diwujudkan dalam bentuk norma atau kaidah yang sifatnya membolehkan, mengajurkan, melarang, memerintahkan untuk berbuat atau tidak berbuat. Nilai mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final adalah sama dengan nilai mengikat dan sebuah undang-undang hasil produk politik, yang berfungsi sebagai alat rekayasa sosial politik, alat kontrol terhadap masyarakat dan penguasa serta memberikan perlindungan hukum terhadap seluruh komponen bangsa.

### **C. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi**

Putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya. Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya, maka putusan hakim tersebut merupakan tindakan negara di mana kewenangannya dilimpahkan kepada hakim baik berdasarkan UUD 1945 maupun undang-undang.<sup>22</sup>

Dari sudut pandang hukum tata negara, putusan Mahkamah Konstitusi termasuk dalam keputusan negara yang mengandung norma hukum sama halnya dengan putusan pembentuk undang-undang yang bersifat pengaturan (*regeling*). Putusan Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan suatu undang-undang atau materi muatan dalam undang-undang, sedangkan pembentuk undang-undang menciptakan norma hukum dalam bentuk materi muatan dalam suatu undang-undang.<sup>23</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi terutama dalam pengujian undang-undang kebanyakan jenisnya adalah bersifat *declaratoir constitutief*. Artinya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menciptakan atau meniadakan satu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru sebagai *negative legislature*.<sup>24</sup> Hal lain yang perlu dicermati lebih lanjut adalah adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat konstitusional bersyarat (*conditionally*

---

<sup>22</sup> *Ibid.* hal 201.

<sup>23</sup> Jimly Asshidqie dalam Ronny SH Bako, dkk (2009), *Analisis terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: P3DI Setjen DPR RI, hal 3.

<sup>24</sup> Maruarar Siahaan (2012), *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, hal 212.

*constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Varian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan undang-undang tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan pemaknaan dan keharusan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan suatu ketentuan undang-undang untuk memperhatikan penafsiran Mahkamah Konstitusi atas konstitusionalitas ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut.<sup>25</sup> Dengan demikian, terdapat penafsiran sendiri dari Mahkamah Konstitusi agar suatu norma undang-undang tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konsitisi sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu:<sup>26</sup>

### **1. Kekuatan mengikat**

Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara (*interpartes*), yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD, ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga putusan tersebut mengikat bagi semua orang, lembaga negara, dan badan hukum dalam wilayah republik Indonesia.

Putusan tersebut berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat undang-undang. Dengan demikian, Hakim Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, yang ditujukan pada semua orang.

### **2. Kekuatan pembuktian**

Dalam perkara konstitusi yang putusannya bersifat *erga omnes*, maka permohonan pengujian yang menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapapun. Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah berkekuatan hukum tetap demikian dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus oleh hakim itu dianggap telah benar. Selain itu, pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.

---

<sup>25</sup> Mahfud MD, *Problematika Putusan MK yang Bersifat Positive Legislature*, pengantar dalam buku Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*.

<sup>26</sup> Maruarar Siahaan (2012), *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, hal 214-216.

### **3. Kekuatan eksekutorial**

Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku sebagai undang-undang dan tidak memerlukan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen atas undang-undang yang bagian tertentu dinyatakan bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi telah dianggap terwujud dengan pengumuman putusan tersebut dalam Berita Negara sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Akibat hukum yang timbul dari satu putusan hakim jika menyangkut pengujian terhadap undang-undang diatur dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang pada intinya menyatakan undang-undang yang diuji tetap berlaku sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945. Ketentuan ini juga berarti bahwa putusan hakim Mahkamah Konstitusi yang menyatakan satu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tidak boleh berlaku surut.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibid.* hal 218.

### **BAB III**

#### **ANALISIS DAN EVALUASI UNDANG-UNDANG**

#### **A. ANALISIS UNDANG-UNDANG**

##### **1. Pendapat Hukum MK**

##### **a. Pendapat hukum MK terhadap perkara Nomor 20/PUU-XIV/2016**

Hakim MK memberikan pendapat bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD Tahun 1945.

UU ITE mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan intersepsi atau penyadapan seperti yang ditentukan dalam BAB VII PERBUATAN YANG DILARANG khususnya Pasal 31 ayat (1) yang menentukan, "*Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain*". Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU ITE memberi penjelasan apa saja yang termasuk dalam intersepsi atau penyadapan sebagaimana ditentukan dalam Penjelasan Pasal 31 ayat (1), yaitu "*Yang dimaksud dengan "intersepsi atau penyadapan" adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.*"

Dari ketentuan Pasal 31 ayat (1) UU ITE dan penjelasannya maka setiap orang dilarang melakukan perekaman terhadap orang lain, dan terhadap pelaku perekaman dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dikenakan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 46 ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang yang*

*memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)”.*

Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia maka seluruh kegiatan penyadapan adalah dilarang karena melanggar hak konstitusional warga negara khususnya hak privasi dari setiap orang untuk berkomunikasi sebagaimana dijamin oleh Pasal 28F UUD1945. Penyadapan sebagai perampasan kemerdekaan hanya dapat dilakukan sebagai bagian dari hukum acara pidana, seperti halnya penyitaan dan penggeledahan. Tindakan penyadapan adalah bagian dari upaya paksa yang hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang dan harus diatur hukum acaranya melalui Undang-Undang yang khusus mengatur hukum formil terhadap penegakan hukum materiil. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang. Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa kontrol dan dalam konteks penegakan hukum yang paling berwenang memberikan izin melakukan penyadapan sekaligus melaksanakan kewenangan *checks and balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan atau pejabat yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang.

Sebagai perbandingan, sehubungan dengan penyadapan, di Amerika Serikat diatur dalam Title III Omnibus Crime and Safe Street Act 1968 yang menentukan bahwa semua penyadapan harus seizin pengadilan, namun izin dari pengadilan tetap ada pengecualian yaitu penyadapan dapat dilakukan tanpa mengganggu persetujuan pengadilan, yaitu penyadapan atas komunikasi dalam keadaan mendesak yang membahayakan keselamatan jiwa orang lain, aktivitas konspirasi yang mengancam keamanan nasional dan karakteristik aktivitas konspirasi dari organisasi kejahatan.

Penyadapan harus dilakukan dengan sangat hati-hati agar hak privasi warga negara yang dijamin dalam UUD Tahun 1945 tidak

dilanggar. Jika diperlukan, penyadapan harus dilakukan dengan izin pengadilan agar ada lembaga yang mengontrol dan mengawasi sehingga penyadapan tidak dilakukan sewenang-wenang. Oleh karena penyadapan di Indonesia pengaturannya tersebar dalam berbagai Undang-Undang, namun belum diatur mengenai hukum acaranya. Sehingga menurut MK, untuk melengkapi kurangnya hukum acara tentang penyadapan maka MK perlu memberi tafsir terhadap frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor.

Tentang Pasal 26A UU Tipikor, setelah MK meneliti pasal *a quo*, MK tidak mendapati frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” di dalam Pasal 26A tersebut. Bunyi selengkapnya Pasal 26A UU Tipikor adalah: *Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:*

- a. alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan*
- b. dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.*

Jika norma Pasal 26A dapat diartikan sebagai frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” seperti yang didalilkan oleh Pemohon, maka pertimbangan MK mengenai frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE mutatis mutandis berlaku pula bagi Pasal 26A UU Tipikor.

MK menegaskan kembali pertimbangan Putusan MK Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011 tentang penyadapan yang menyatakan:

*“Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, dimana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-Undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, atau justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.*

Dari pertimbangan putusan MK tersebut, sampai saat ini belum terdapat Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang penyadapan sebagaimana yang diamanatkan oleh putusan MK. Oleh sebab itu, untuk mengisi kekuranglengkapan hukum tentang penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman agar tidak semua orang dapat melakukan penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman maka penafsiran bersyarat yang dimohonkan oleh Pemohon terhadap frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor beralasan hukum sepanjang dimaknai frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum

lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE.

Menurut MK, bahwa sebenarnya kekhawatiran yang dikemukakan Pemohon dalam permohonannya tidak perlu ada karena telah ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (3) yang menyatakan, “kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang”. Namun demikian, untuk mencegah terjadinya perbedaan penafsiran terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, MK harus menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum.

MK juga mempertimbangkan mengenai bukti penyadapan berupa rekaman pembicaraan sesuai dengan hukum pembuktian. Dalam hukum pembuktian, rekaman pembicaraan adalah *real evidence* atau *physical evidence*. Pada dasarnya barang bukti adalah benda yang digunakan untuk melakukan suatu tindak pidana atau benda yang diperoleh dari suatu tindak pidana atau benda yang menunjukkan telah terjadinya suatu tindak pidana. Dengan demikian, rekaman pembicaraan dapat dijadikan bukti sebagai barang yang menunjukkan telah terjadi suatu tindak pidana. Permasalahannya adalah apakah rekaman pembicaraan merupakan bukti yang sah adalah dengan menggunakan salah satu parameter hukum pembuktian pidana yang dikenal dengan *bewijsvoering*, yaitu penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Ketika aparat penegak hukum menggunakan alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau *unlawful legal evidence* maka bukti dimaksud dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh pengadilan.

Berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut, menurut MK permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

## **b. Pendapat hukum MK terhadap perkara Nomor 21/PUU-XIV/2016**

MK memberikan pendapat hukumnya terhadap 2 (dua) frasa dalam Pasal 15 UU Tipikor yang dimohonkan pengujiannya terhadap UUD Tahun 1945 oleh Pemohon yaitu frasa “permufakatan jahat” dan frasa “tindak pidana korupsi”. Adapun pendapat hukum MK terhadap frasa tersebut adalah sebagai berikut:

### 1. Frasa “permufakatan jahat”.

Pertama kali pemufakatan jahat diatur dalam Pasal 88 KUHP. Istilah asli pemufakatan jahat dalam KUHP (WVS) dalam bahasa Belanda ialah “*samenspanning*”. Dalam bahasa Inggris disebut *conspiracy*, dalam bahasa Indonesia disebut persekongkolan. Pemufakatan jahat dapat dilihat dari sisi subjektif dan objektif. Dari sisi subjektif pemufakatan jahat adalah niat di antara para pelaku untuk bersama-sama (*meetings of mind*) mewujudkan suatu kejahatan sedangkan dari sisi objektif pemufakatan jahat adalah adanya perbuatan pendahuluan sebagaimana dimaksud dalam delik percobaan.

Para ahli dalam persidangan perkara *a quo* yakni ahli Dr. Chairul Huda, S.H., M.H, ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H, dan ahli Prof. Dr. Eddy O.S Hiariej, S.H., M. Hum., pada dasarnya berpendapat sama bahwa pemufakatan jahat adalah apabila dua orang atau lebih sepakat akan melakukan kejahatan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 88 KUHP. Pasal 88 KUHP berbunyi, “*Dikatakan pemufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan*”, (Pasal 110, Pasal 111 bis, Pasal 116, Pasal 125, Pasal 139c, Pasal 164, Pasal 169, Pasal 214, Pasal 324, Pasal 358, Pasal 363, Pasal 365, Pasal 368, Pasal 457, Pasal 462, Pasal 504, Pasal 505 KUHP)”.

Pasal 110 ayat (1) KUHP berbunyi, “*Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut Pasal 104, 106, 107 dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut*”. Bahwa Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108

KUHP merupakan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara yang dapat dilakukan oleh siapapun juga.

Pemufakatan jahat bukan tindak pidana yang berdiri sendiri akan tetapi bagian dari persiapan melakukan penyertaan tindak pidana, perbuatan tindak pidana, untuk membuat kesepakatan untuk melakukan tindak pidana tertentu yang secara tegas dinyatakan dalam undang-undang. Harus jelas tindak pidana yang mana yang akan dilakukan. Dalam tindak pidana pemufakatan jahat harus ada *meetings of minds* atau *mens rea (guilty mind)* karena pemufakatan jahat tersebut merupakan kejahatan *conspiracy* sehingga harus ada persamaan kehendak atau niat diantara orang-orang yang melakukan *conspiracy* pemufakatan jahat tersebut. Terhadap *meetings of mind* diperlukan adanya perbuatan, baik kelakuan, atau penimbunan akibat yang dilarang oleh Undang-Undang. Pemufakatan jahat merupakan perbuatan (*actus reus*) yang membutuhkan kesalahan atas perbuatan yang dilarang sehingga dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Berdasarkan Pasal 15 UU Tipikor, tindak pidana korupsi dengan pemufakatan jahat dapat dihukum asalkan ada tindak pidana pokoknya seperti yang tercantum dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14, bahkan hukumannya disamakan dengan hukuman dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14. Bahwa UU Tipikor Pasal 15 mengaitkan keberadaan Pasal 15 dengan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14;

Pasal 2 UU Tipikor menegaskan tentang setiap perbuatan yang dilakukan oleh 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. Dengan demikian apabila tidak ada kerugian negara atau perekonomian negara maka pasal ini tidak merupakan delik;

Pasal 3 UU Tipikor merumuskan tentang setiap orang yang bertujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu

korporasi, menyalah gunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Pasal 3 UU Tipikor ini menegaskan bahwa suatu kejahatan itu baru nyata adalah apabila ada kerugian negara yang dilakukan karena jabatan atau kedudukan sehingga apabila siapapun pelaku tidak memiliki jabatan atau kedudukan maka Pasal 3 ini tentu tidak bisa dijadikan sebuah delik sehingga pasal *a quo* merupakan delik kualitatif;

Demikian pula dengan Pasal 7 UU Tipikor mensyaratkan deliknya pada Pasal 387 dan Pasal 388 KUHP. Pasal 387 KUHP adalah tentang tindak pidana yang dilakukan kepada setiap orang memiliki keahlian dalam bidang bangunan yang bekerja sebagai pemborong bangunan. Pasal 388 KUHP adalah tindak pidana yang dilakukan oleh balatentara darat atau laut akibat adanya suatu perbuatan penipuan yang mendatangkan bahaya bagi keamanan negara dalam keadaan perang, sehingga kedua pasal inipun mengaitkan dengan kualitas seseorang dalam melakukan tindak pidana;

Pasal 8 UU Tipikor mengaitkan suatu tindak pidana dengan Pasal 415 KUHP yakni tindak pidana yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri yang menggelapkan keuangan negara atau surat berharga yang digelapkan dalam melaksanakan jabatannya sehingga pasal ini juga mensyaratkan pelakunya adalah harus seorang pegawai negeri sehingga pasal *a quo* merupakan delik kualitatif;

Kemudian Pasal 9 UU Tipikor mengaitkan dengan Pasal 416 KUHP yakni tentang seorang pegawai negeri yang membuat atau memalsukan daftar atau buku-buku untuk pemeriksaan administrasi, dengan demikian pasal *a quo* juga mensyaratkan

pada keberadaan seorang pegawai negeri sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 10 UU Tipikor juga mengaitkan delik dengan Pasal 417 KUHP yakni pegawai negeri yang melakukan tindak pidana menggelapkan, merusak atau membinasakan surat-surat atau barang yang akan dijadikan sebagai barang bukti, sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 11 UU Tipikor berkenaan dengan tindak pidana yang dilakukan dalam Pasal 418 KUHP yakni pegawai negeri yang menerima hadiah atau janji yang berhubungan dengan kekuasaannya, sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 12 UU Tipikor berkenaan dengan tindak pidana yang dilakukan dalam Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423, Pasal 425, atau Pasal 435 KUHP yakni tentang yang menerima hadiah, perjanjian untuk membujuk agar kekuasaan dalam jabatannya untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu apa yang berlawanan dengan kewajibannya, sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 13 UU Tipikor berkenaan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya atau oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut, sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 14 UU Tipikor berkenaan dengan setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas

menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini;

Dengan demikian semua ketentuan dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor adalah merupakan tindak pidana kualitatif yang memerlukan kualitas seseorang baik sebagai pegawai negeri atau pejabat negara untuk memenuhi unsur-unsur delik.

Dalam tindak pidana pemufakatan jahat para pihak harus sepakat untuk melakukan tindak pidana, harus mewujudkan rencana pemufakatan jahat tersebut baik untuk sebahagian saja ataupun secara keseluruhan, harus ada kerugian negara, dan harus ada unsur memperkaya diri sendiri dan atau orang lain ataupun korporasi. Apabila tidak demikian maka sama dengan mepidana kehendak atau niat tanpa perbuatan;

Prof. H.AS. Natabaya, S.H.,LL.M. berpendapat bahwa “Doktrin yang ditetapkan oleh Lord Mansfield dalam *Rex v.Scofield*, terdiri dari semua prinsip-prinsip yaitu, bahwa tindakan terletak di niat dan niat saja tidak dapat dihukum; akan tetapi ketika suatu tindakan dilakukan, maka hakim tidak hanya menghukum karena ada tindakan dilakukan tetapi karena adanya niat yang dilakukan dengan melanggar hukum dan niat itu berbahaya ... dst”. Pemufakatan jahat menunjuk kepada kesepakatan yang merupakan perbuatan persiapan (*voorbereidings-handeling*) yang harus ditegaskan oleh orang-orang yang bersepakat atau setidaknya terdapat perbuatan lanjutan yang belum masuk pada permulaan pelaksanaan sebagai wujud dari adanya kesepakatan tersebut. Hal ini bertujuan untuk membedakan bahwa pemufakatan jahat adalah perbuatan bukan semata-mata pikiran. Aspek subjektif dan aspek objektif dari pemufakatan jahat merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Kesepakatan

untuk melakukan tindak pidana tersebut dengan suatu kesengajaan dan bukan oleh karena perangkap salah satu pihak, jika kesepakatan tersebut atas perangkap maka kesepakatan jahat tersebut menjadi gugur sebab tidak didasarkan pada kehendak *conspiracy* secara bersama-sama. Dalam hukum pidana dikenal beberapa jenis delik antara lain dikenal dengan delik persiapan (*voorbereiding delict*), delik percobaan (*poging delict*), delik selesai (*aflopende delict*), dan delik berlanjut (*voortdurende delict*).

Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H berpendapat bahwa dalam Undang-Undang 31 Tahun 1999 khususnya Pasal 15 *juncto* Pasal 12 huruf e Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 terhadap perbuatan pemerasan dalam jabatan haruslah memenuhi unsur-unsur antara lain adanya dua orang atau lebih yang sepakat melakukan suatu tindak pidana korupsi, Pegawai Negeri Sipil atau penyelenggara negara artinya orang perseorang yang memenuhi kualifikasi dan menguntungkan diri sendiri atau orang lain, memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar atau menerima pembayaran dengan potongan agar seseorang melakukan sesuatu diluar kehendak dirinya. Pasal 15 *juncto* Pasal 12 huruf e UU 31/1999 *juncto* UU 20/2001 hanya dapat diterapkan terhadap kesepakatan antara dua orang atau lebih memiliki kualitas khusus sebagai Pegawai Negeri atau pejabat negara sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 1 dan Pasal 1 angka 2. Pemufakatan jahat (*samenspanning*) merupakan salah satu bentuk perluasan berlakunya ketentuan Undang-Undang tentang suatu tindak pidana seperti penyertaan (*deelneming*), pembantuan (*medeplichtige*), percobaan (*poging*).

Pasal 15 UU Tipikor yang menentukan bahwa setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, dan pemufakatan jahat dalam tindak pidana korupsi dipidana dengan pidana yang sama dengan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14. Rumusan ini adalah rumusan yang menggambarkan adanya

kriminalisasi yang tidak sempurna (*uncompleted criminalization*) karena hanya memuat sanksi pidana saja, itu pun sanksi pidana yang dirujuk ke dalam pasal-pasal yang lain yaitu sanksi pidana yang ada di dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14. Sementara berkenaan dengan *strafbaar-nya* atau perbuatan yang dilarangnya, pembentuk Undang-Undang hanya menyebutkan istilah-istilah yang berhubungan dengan istilah percobaan, pembantuan, atau pemufakatan jahat atau persekongkolan. Istilah-istilah ini belum menggambarkan adanya *strafbaar*. Istilah ini hanya merupakan istilah tentang persoalan-persoalan atau konsep-konsep dalam hukum pidana. Padahal Pasal 15 UU Tipikor adalah rumusan delik karena ada unsur subjek setiap orang yang ada unsur *strafbaar* (perbuatan yang dilarang), unsur *strafmaat* dan *strafsoort-nya*, jumlah dan jenis sanksinya akan tetapi pembentuk Undang-Undang tidak memberikan penjelasan, tidak memberikan unsur, tidak memberikan uraian tentang apa yang dimaksud dengan percobaan, perbantuan, dan pemufakatan jahat.

Bahwa dalam buku kedua KUHP delik-delik yang dapat dipidana atau perbuatan yang juga dinyatakan dapat dipidana sekalipun baru dalam tahap pemufakatan jahat, hanyalah delik Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108. Kalau ditelaah lebih mendalam bahwa delik-delik tersebut dalam tindak pidana tidak memerlukan kualitas. Sementara, delik-delik korupsi, terutama yang ada di dalam Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor semuanya membutuhkan kualitas tertentu untuk melakukannya yakni pegawai negeri atau penyelenggara negara. Jadi, hanya pegawai negeri atau penyelenggara negara atau pejabat yang bisa melakukan itu, yang lainnya tidak memenuhi kualitas. Oleh karenanya delik-delik ini adalah delik-delik yang berbeda. Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor seharusnya tidak dijadikan sebagai suatu delik yang dapat dilakukan dalam

bentuk pemufakatan jahat akan tetapi merupakan delik yang telah selesai dilaksanakan.

Prof. Dr. Eddy O.S. Hiariej, S.H., M. Hum, mengatakan bahwa salah satu prinsip yang paling mendasar dalam hukum pidana ini adalah asas legalitas, yang mana menurut pendapat Machteld Boot yang mengutip Weigend, Jescheck, mengatakan, “Di dalam asas legalitas itu terkandung empat makna. Yang pertama adalah *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* (tidak ada perbuatan pidana tanpa Undang-Undang sebelumnya), *Nullum crimen nulla poena sine lege scripta* (tidak ada pidana tanpa Undang-Undang tertulis), *Nullum crimen nulla poena sine lege certa* (tidak ada perbuatan pidana tanpa Undang-Undang yang jelas) dan yang terakhir adalah *Nullum crimen nulla poena sine lege stricta* (tidak ada pidana tanpa Undang-Undang yang ketat). Terkait dengan pasal *a quo* yang dimohonkan kepada MK untuk diuji, ahli berpendapat bahwa pasal tersebut khususnya tentang “pemufakatan jahat“ tidak menganut atau tidak mengandung prinsip *lex certa* atau *Nullum crimen nulla poena sine lege certa*, sebagaimana yang terkandung di dalam asas legalitas.

Pemufakatan jahat merupakan tindakan awal berupa kesepakatan untuk melakukan suatu kejahatan. Sehingga merupakan delik yang tidak sempurna sebagai bentuk perluasan dapat dipidananya perbuatan. Pada dasarnya kesepakatan untuk melakukan suatu kejahatan tidaklah dapat dipidana karena baru sebatas mengungkapkan apa yang ada dalam pemikiran atau benak para pelaku. Apa yang ada dalam pemikiran tidaklah dapat dipidana berdasarkan *adagium cogitationis poenam nemo patitur* (seseorang tidak dapat dihukum hanya karena apa yang ada dalam pemikirannya). Akan tetapi terhadap kejahatan-kejahatan tertentu untuk mencegah dampak atau akibat yang muncul dari kejahatan tersebut sampai pada tahap permulaan pelaksanaan. Pada tahap perbuatan persiapan saja pembentuk Undang-Undang

memandang perlu untuk menjatuhkan pidana. Kendatipun demikian kejahatan-kejahatan yang dapat dipidana hanya karena pemufakatan jahat haruslah disebut secara tegas. Oleh karena itu, dapatlah dipahami ketentuan pemufakatan jahat yang terdapat dalam Pasal 88 KUHP hanya dapat diterapkan khusus kepada Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 tentang makar sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 110 KUHP. Lalu bandingkan dengan pasal *a quo* yang diuji ini hanya menyebutkan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5, sampai dengan Pasal 14 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi padahal diantara pasal-pasal tersebut memiliki sifat dan karakter yang berbeda.

Dalam hukum pidana dikenal adanya *delicta communia* dan *delicta propria*. *Delicta communia* adalah delik yang dapat dilakukan oleh siapapun. Sedangkan *delicta propria* adalah delik yang hanya bisa dilakukan oleh orang-orang dengan kualifikasi tertentu. Baik *delicta communia* maupun *delicta propria* pada hakikatnya adalah mengenai subjek hukum yang dapat dipidana berdasarkan suatu rumusan delik.

Dalam kaitannya dengan pemufakatan jahat dan bila dihubungkan dengan pembagian delik antara *delicta communia* dan *delicta propria*, maka pemufakatan jahat hanya dapat terjadi antara dua orang atau lebih yang memiliki kualifikasi yang ditentukan oleh UU. Padahal ketentuan pasal *a quo* yang sedang diuji tidak membedakan secara tegas antara pemufakatan jahat terhadap *delicta communia* dan *delicta propria*. Tidaklah mungkin terjadi pemufakatan jahat apabila antara dua orang atau lebih yang tidak memiliki kualitas yang sama bersepakat untuk melakukan kejahatan.

Berdasarkan hal itu maka frasa “pemufakatan jahat” untuk melakukan tindak pidana korupsi dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5

sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor adalah rumusan delik yang tidak jelas dan multitafsir karena tidak memuat bentuk perbuatan secara cermat. Apalagi ketentuan Pasal 14 itu sama sekali bukan ketentuan pidana, tetapi untuk membatasi *lex specialis* sistematis dalam tindak pidana korupsi.

Apabila meninjau berbagai tindak pidana keamanan negara dalam beberapa pasal tersebut adalah delik umum yang tidak mensyaratkan kualitas dan kualifikasi tertentu bagi subjek deliknya. Sehingga setiap orang dapat mewujudkan delik tersebut dan dapat pula diterapkan pemufakatan jahat dengan pengertian dua orang atau lebih yang sepakat melakukan kejahatan. Namun, persoalannya menjadi berbeda manakala pemufakatan jahat dengan penelitian tersebut diberlakukan terhadap delik-delik kualitatif yang mensyaratkan kualitas tertentu, pejabat negara, atau pegawai negeri sipil yang diatur dalam norma *a quo*.

Manakala definisi pemufakatan jahat tidak diubah, maka definisi pemufakatan jahat akan digunakan untuk menjerat siapapun yang berbincang untuk melakukan delik kualitatif meskipun orang-orang tersebut tidak mempunyai kapasitas tertentu yang ditentukan oleh Undang-Undang sebab dalam perumusan delik pidana, maka perlu memenuhi syarat yakni *lex previa* tidak berlaku surut, *lex certa* harus jelas, *lex stricta* harus tegas, dan *lex scripta* harus tertulis, maka pembentukan delik pidana tersebut dimaksudkan untuk menopang konsepsi negara hukum sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD Tahun 1945 berkenaan dengan kepastian dan keadilan hukum.

Apabila prinsip *lex certa* tidak dipenuhi unsur-unsurnya sebagaimana dimaksud dalam norma *a quo*, maka ketentuan tersebut jelas bertentangan dengan UUD 1945. Apabila konsep ini merujuk pada Pasal 88 KUHP adalah persoalan kaidah Undang-

Undang yang dapat melahirkan implikasi di kemudian hari. Kondisi normatif sebagaimana termaksud dalam pasal *a quo*, maka pendapat ini tidak mengenai perbuatan karena sarana dan tujuan yang dipilih tidak mungkin menyelesaikan kejahatan tetapi tentang perbuatan yang tidak mungkin mewujudkan rumusan delik karena tidak adanya unsur esensial dalam rumusan ini. Keadaan ini jelas merugikan bagi warga negara dikarenakan perumusan norma yang demikian itu akan memperluas kewenangan penafsiran atas niat jahat yang sesungguhnya, tidak semua subjek hukum memiliki kualitas untuk berbuat jahat atau dasar kualitas kewenangan yang dimilikinya. Bahwa dengan demikian, kualitas yang disyaratkan dalam delik kualitatif adalah kualitas-kualitas yang secara hukum ditentukan dalam aturan pidana yang menyebabkan delik tersebut hanya dapat dilakukan oleh orang tertentu saja. Kualitas-kualitas tertentu dapat berupa jabatan, kewenangan, profesi, pekerjaan, ataupun keadaan tertentu yang ditentukan terhadap subjek tertentu.

Oleh karena itu, pemaknaan dan penafsiran kaidah norma pemufakatan jahat dalam norma *a quo* bertujuan untuk menguatkan dua hal. *Pertama*, memberikan kepastian hukum terhadap masyarakat melalui seleksi normatif atau siapa sajakah yang jadi subjek yang dituju oleh norma hukum pidana dan mana yang tidak dituju oleh norma tersebut. *Kedua*, mencegah terjadinya kesewenang-wenangan penegak hukum terhadap masyarakat.

Pemahaman tentang hakikat pemufakatan jahat ini menjadi sangat penting sebab berkaitan dengan hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum dan kenyamanan hidup dalam bernegara. Dengan demikian negara dalam penegakan hukum harus mampu menegakkan prinsip *due process of law and fair procedure* bukan semata-mata *crime control model*.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, maka beralasan secara hukum permohonan Pemohon untuk dikabulkan bahwa Pasal 15 UU Tipikor sebatas berkaitan dengan frasa “pemufakatan jahat” bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak ditafsirkan “dikatakan ada pemufakatan jahat bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling bersepakat melakukan tindak pidana”

## 2. Frasa “tindak pidana korupsi”

Frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor mencakup seluruh tindak pidana korupsi mempunyai unsur delik yang berbeda-beda. Penggunaan frasa “tindak pidana korupsi” tidak dapat menjelaskan unsur delik dari Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 karena frasa “tindak pidana korupsi” hanyalah kata pengumpul dari berbagai delik yang diatur dalam UU Tipikor dengan demikian berpotensi melanggar asas *lex certa*, *lex scripta*, dan *lex stricta* yang dapat melanggar HAM. Untuk mencegah pelanggaran tersebut, MK berpendapat bahwa frasa “tindak pidana korupsi” harus ditafsirkan dengan tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 sehingga dapat memberikan pedoman yang jelas dan tegas tentang perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) menurut Undang-Undang *a quo*.

Penafsiran di atas memenuhi alasan filosofis, teoritik dan praktis dalam merumuskan tindak pidana dalam suatu aturan pidana. Secara filosofis, aturan pidana bertujuan untuk memberikan gambaran yang jelas kepada masyarakat tentang perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilanggar yang harus dirumuskan secara jelas dan tegas sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang tidak benar sehingga bisa melindungi hak semua orang yang terlibat dan dalam proses hukum dan menempatkannya dalam kedudukan yang proporsional berdasarkan aturan hukum yang jelas. Setiap rumusan pidana

paling tidak mencakup tiga komponen yaitu: subjek delik (*adressaat norm*), perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) dan ancaman pidana (*strafmaat*).

Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M. berpendapat bahwa “ketentuan Pasal 15 UU Tipikor ini menyatukan dalam satu pasal ketentuan mengenai percobaan, pembantuan dan pemupakatan jahat, akan tetapi dalam penjelasan Pasal 15 “... aturan khusus karena ancaman pidana pada percobaan dan pembantuan tindak pidana pada umumnya dikurangi 1/3 (satu pertiga) dari ancaman pidananya”. Bunyi Pasal 15 UU Tipikor dan Penjelasan mengandung kontradiksi dengan Pasal 53 dan Pasal 56 KUHP, karena menurut teks Pasal 15 setiap orang melakukan perbuatan percobaan, pembantuan, ada pengurangan hukuman tanpa ada pengurangan dalam perbuatan pemufakatan jahat. Meskipun asli dari ketentuan ini pengurangan hukuman hanya terjadi pada percobaan, bahkan selanjutnya ahli berpendapat terjadi salah kaprah yang mencederai keadilan, maka sepatutnya ketentuan Pasal 15 UU Tipikor ini dibatalkan, terutama karena substansinya merupakan hal yang berbeda dan juga ancaman hukumannya yang juga berbeda atas ketiga norma yang terkandung dalam pasal tersebut adalah norma yang berbeda.

Subjek delik menunjuk kepada orang-orang yang melakukan tindak pidana baik secara umum maupun yang mempunyai kualitas tertentu. Perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) menunjuk pada bentuk perbuatan yang dilarang yang dirumuskan secara jelas, sedangkan ancaman pidana memuat tentang perbuatan yang diancam serta jenis hukuman yang akan dijatuhkan sehingga Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 harus ditempatkan dalam bagian perbuatan yang dilarang bukan dalam bagian ancaman pidana sehingga dalam praktik mengharuskan menyertakan “*juncto*” sebab pemufakatan jahat bukanlah delik yang berdiri sendiri. Berdasarkan pertimbangan tersebut, MK

berpendapat bahwa permohonan Pemohon beralasan menurut hukum.

**c. Pendapat hukum MK terhadap perkara Nomor 25/PUU-XIV/2016**

Menurut MK, Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor telah dimohonkan pengujian dan telah diputus oleh MK dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 bertanggal 25 Juli 2006, sehingga dalam hal ini berlaku ketentuan Pasal 60 UU MK yaitu bahwa terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, kecuali jika materi muatan dalam UUD Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.

Dasar pengujian yang digunakan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006 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 Tahun 1945, sehingga terdapat perbedaan dasar pengujian konstusionalitas dengan permohonan Nomor 003/PUU-IV/2006. Berdasarkan pertimbangan tersebut, serta dikaitkan dengan Pasal 60 ayat (2) UU MK, MK menilai permohonan a quo tidak *ne bis in idem* sehingga selanjutnya MK memeriksa pokok permohonan a quo.

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

Setelah Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006, pembentuk Undang-Undang mengundang UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administasi 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 tidaknya 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. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, 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*).

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

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 MK dalam praktik seringkali 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 seringkali 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 seringkali 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 di antaranya 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 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 MK 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 Tahun 1945. Selain itu, menurut MK 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 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945.

Penerapan unsur merugikan keuangan dengan menggunakan konsepsi *actual loss* menurut MK lebih memberikan kepastian hukum yang adil dan bersesuaian dengan upaya sinkronisasi dan harmonisasi instrumen hukum nasional dan internasional, seperti dengan UU Administrasi Pemerintahan, 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.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD Tahun 1945 dan memperhatikan perkembangan pengaturan dan penerapan unsur merugikan keuangan negara sebagaimana diuraikan di atas, terdapat alasan yang mendasar bagi MK 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 Tahun 1945 seperti yang didalilkan oleh para Pemohon beralasan menurut hukum.

Menurut MK, frasa “atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menurut MK 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 disembunyikan 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 kekayaannya, dikenai tindak pidana korupsi. MK menegaskan bahwa terlepas dari pada 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.

Berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut MK dalil-dalil para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

## 2. Implikasi Putusan MK

Dalam Perkara Nomor 25/PUU-XIV/2016, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon sebagian, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi ini berimplikasi pada UU Tipikor.

Dalam Perkara Nomor 21/PUU-XIV/2016, Frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor bertentangan dengan UUD Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “Pemufakatan jahat adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling sepakat melakukan tindak pidana” dan frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor bertentangan dengan UUD Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14”. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi ini berimplikasi pada UU Tipikor.

Dalam Perkara Nomor 20/PUU-XIV/2016, frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” dalam Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan UUD Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian sehingga hal ini tentu berimplikasi pada UU Tipikor.

Putusan MK dalam pengujian undang-undang bersifat *declaratoir constitutief*. Artinya putusan MK meniadakan satu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru sebagai *negative-legislator*. Sifat *declaratoir* tidak membutuhkan satu aparat yang melakukan pelaksanaan putusan MK.<sup>28</sup> Putusan MK memiliki kekuatan mengikat,

---

<sup>28</sup> Putusan *declaratoir* adalah putusan dimana hakim menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan hakim yang menyatakan permohonan atau gugatan ditolak merupakan satu putusan yang bersifat

kekuatan mengikat putusan MK, berbeda dengan putusan pengadilan biasa, yaitu tidak hanya meliputi pihak-pihak yang berperkara (*interpartes*) yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan tersebut juga mengikat semua orang, lembaga negara dan badan hukum yang ada di wilayah Republik Indonesia.

Putusan MK berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat undang-undang. Hakim MK dikatakan sebagai *negative legislatoir*<sup>29</sup> yang putusannya bersifat *erga omnes*<sup>30</sup>, yang ditujukan pada semua orang. Oleh karena itu, perubahan/penggantian UU yang akan dilakukan oleh DPR dan Pemerintah terhadap UU yang pernah diuji materil ke MK harus berdasarkan Putusan MK yang telah mempunyai kekuatan hukum final dan mengikat (*final and binding*).

## B. EVALUASI UNDANG-UNDANG

Dalam Perkara Nomor 25/PUU-XIV/2016, kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi ini berimplikasi pada UU Tipikor. Oleh sebab itu, diperlukan perubahan UU Tipikor khususnya pada Pasal 2 ayat (1) dan

---

*declaratoir*. Putusan yang bersifat *declaratoir* dalam pengujian undang-undang oleh MK nampak jelas dalam amar putusannya. Tetapi setiap putusan yang bersifat *declaratoir* khususnya yang menyatakan bagian undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutief*. Putusan *constitutief* adalah putusan yang menyatakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum baru. Menyatakan suatu undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945 adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dikutip dari Pendapat Maruarar Siahaan dalam *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006. hal 240 – 242.

<sup>29</sup> Negatif Legislator merupakan suatu fungsi lembaga peradilan untuk membatasi kekuasaan legislative dimana pemegang fungsi negatif legislator hanya bisa menyatakan isi suatu norma atau bahkan keseluruhan norma dalam suatu perundang-undangan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila norma tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945. Sebagai negatif legislaator MK tidak memiliki kewenangan untuk menambah norma baru ke dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dikutip dari [www.academia.edu](http://www.academia.edu), *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Hanya Sebagai Negatif Legislator*, Arod Fandy, tanggal 18 September 2016.

<sup>30</sup> Putusan yang dijatuhkan MK bersifat *erga omnes* terkait pengujian undang-undang (UU), dimana UU sendiri adalah mengikat secara umum kepada semua warga negara, maka dengan dinyatakan tidak mengikat, maka UU tersebut tidak hanya memiliki kekuatan hukum mengikat terhadap pihak yang memohonkan di MK, akan tetapi juga semua warga Negara. Dikutip dari [www.miftakhulhuda.com](http://www.miftakhulhuda.com), *erga omnes*, tanggal 18 September 2016.

Pasal 3 UU Tipikor dengan menghapus kata “dapat” dalam Pasal tersebut menjadi:

Pasal 2 ayat (1)

*“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang 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. 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 kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang 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).”*

Dalam Perkara Nomor 21/PUU-XIV/2016, Frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor bertentangan dengan UUD Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “Pemufakatan jahat adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling sepakat melakukan tindak pidana” dan frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor bertentangan dengan UUD Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14”. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi ini berimplikasi pada UU Tipikor.

Terkait dengan frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor dapat diberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan “pemufakatan jahat” yaitu *“Yang dimaksud dengan ‘pemufakatan jahat’ adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling sepakat melakukan tindak pidana”*.

Terkait dengan frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor, MK memberikan putusan agar “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 ini tidak sama dengan “tindak pidana korupsi dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14. Sehingga pembentuk Undang-Undang dapat merumuskan aturan yang berbeda untuk Pasal 15 UU Tipikor ini.

Dalam Perkara Nomor 20/PUU-XIV/2016, frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” dalam Pasal 26A UU Tipikor bertentangan dengan UUD Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian sehingga hal ini tentu berimplikasi pada perubahan UU Tipikor. Selain hal tersebut, adanya kebutuhan untuk segera membentuk rancangan undang-undang tentang penyadapan.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. SIMPULAN**

Dalam dinamikanya, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) telah 11 (sebelas) kali diajukan permohonan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi (MK). Namun demikian, hanya 3 (tiga) permohonan yang dikabulkan baik sebagian maupun seluruhnya. Adapun ketentuan dalam UU Tipikor yang telah dimohonkan kepada MK dan dikabulkan baik sebagian maupun sepenuhnya adalah Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 15, dan Pasal 26A.

Berdasarkan Putusan MK tersebut, terjadi kekosongan hukum atas ketentuan yang inkonstitusional, kekosongan hukum terhadap pengaturan mengenai keterkaitan tindak pidana korupsi yang harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara; tindak pidana korupsi dalam Pasal 15 UU Tipikor yang harus dibedakan dengan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor; serta permufakatan jahat yang harus dimaknai sebagai dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling sepakat melakukan tindak pidana.

#### **B. REKOMENDASI**

Sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bahwa materi muatan yang harus diatur dengan UU berisi materi muatan mengenai tindak lanjut Putusan MK. Oleh karena itu, perlu direformulasi kembali materi muatan atas beberapa hal yang telah diputus MK dalam UU Tipikor dengan status perubahan.

Berdasarkan Putusan MK dan penggantian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka DPR bersama Pemerintah harus menetapkan perubahan/penggantian UU Tipikor ini ke

dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) dan menjadikan prioritas tahunan untuk dibahas bersama-sama agar tidak terjadi kekosongan hukum, terjamin kepastian hukum, dan penyelenggaraan pemberantasan tindak pidana korupsi yang tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Bako, Ronny. Analisis terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi, Jakarta: P3DI Setjen DPR RI, 2009.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, New York: Russel&Russel, 2007.
- MD, Mahfud. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012.
- Marbun, S.F. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1997.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Soemantri, Sri. *Hak Uji Material Di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997.

### Jurnal

- Arod Fandy, *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Hanya Sebagai Negatif Legislator*, [www.academia.edu](http://www.academia.edu).
- Malik. *Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*, Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1, April 2009.
- Tanto Lailam, *Penafsiran Konstitusi Dalam Penqujian Konstitusionalitas Undang- Undang Terhadap Undang- Undang Dasar 1945*, Jurnal Media Hukum Vol. 21 No. 1 Juni 2014, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.
- Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Jakarta: 1995.

## **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nomor 8 Tahun 1981.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

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

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

## **Putusan MK**

Putusan MK Nomor 20/PUU-XIV/2016

Putusan MK Nomor 21/PUU-XIV/2016

Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016