Nomor : 003/PUU-IV/2006

MAHKAMAH KONSTITUSI

REPUBLIK INDONESIA

RISALAH
SIDANG PLENO
MENDENGAR KETERANGAN AHLI
PERKARA NO. 003/PUU-IV/2006
MENGENAI
PENGUJIAN UU NO. 31 TAHUN 1999 Jo. UU. NO. 20 TAHUN 2001
TENTANG
PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI
TERHADAP
UUD 1945

JAKARTA

SENIN, 26 JUNI 2006

MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

RISALAH
SIDANG PLENO
MENDENGAR KETERANGAN AHLI
PERKARA NO. 003/PUU-IV/2006
MENGENAI
PENGUJIAN UU NO. 31 TAHUN 1999 Jo. UU. NO. 20 TAHUN 2001
TENTANG
PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI
TERHADAP UUD 1945

I. KETERANGAN

1. **H a r i** : Senin
2. **Tanggal** : 26 Juni 2006
3. **Waktu** : 10.00 – 12.45 WIB
4. **Tempat** : Ruang Sidang Mahkamah Konstitusi RI
   Jl. Medan Merdeka Barat No. 7
   Jakarta Pusat
5. **Acara** : Mendengar Keterangan Ahli dari Pemohon
6. **Susunan Pleno Persidangan :**
   a. Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. (Ketua)
   b. Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H. (K e t u a)
   c. H. ACHMAD ROESTANDI, S.H. (Anggota)
   d. Prof. H.A. SYARIFUDDIN NATABAYA, S.H., LLM(Anggota)
   e. I DEWA GEDE PALGUNA, S.H., M.H. (Anggota)
   f. Prof. H.ABDUL MUKTHIE FADJAR, S.H., M.S (Anggota)
   g. Dr. HARJONO, S.H., M.C.L (Anggota)
   h. MARUARAR SIAHAAN, S.H. (Anggota)
   i. SOEDARSONO, S.H. (Anggota)
7. **Panitera Pengganti** : Mahfud, S.H.
8. **Pemohon** : Ir. Daud Djatmiko.

II. PIHAK YANG HADIR/BERBICARA DALAM PERSIDANGAN

1. **Kuasa Hukum Pemohon**
   a. **Kasdim Simanjuntak, S.H.**
   b. **Yon Ricardo, S.H.**
   c. **Darwis Marpaung, S.H.**
   d. **Wisman Saragih, S.H.**

2. **Pemerintah**
   Mualimin, S.H., M.H. (Kabag. Litigasi Dephukham)

3. **Pihak Terkait Langsung**
   a. **Tumpak H. Panggabean**
   b. **Chatarina Muliani, S.H., S.E.**
   c. **Muhibiddin**
   d. **Rudy Margono, S.H.**

4. **Pihak Terkait Tidak Langsung**
   a. **Drs. Arnold Angkauw (Timtas Tipikor)**
   b. **Irjen Polisi Sunanto (Kepala Divisi Hukum Mabes Polri)**
   c. **Brigjen Polisi Nainggolan (Mabes Polri)**
   d. **Arif Hidayat (Masyarakat Transparansi Indoonesia)**
   e. **Marson Junto (ICW)**

5. **Ahli**
   a. **Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H.**
   b. **Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M.**
   c. **Prof. Dr. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M.**

SIDANG DIBUKA PUKUL 10.00 WIB

1. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baiklah Saudara-saudara, sidang Mahkamah Konstitusi dalam rangka pemeriksaan terakhir terhadap perkara 003/PUU-IV/2006 dalam rangka pengujian Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan ini sidang saya nyatakan dibuka dan terbuka untuk umum;

KETUK PALU 1 X

Saudara-saudara, sebelum kita mulai seperti biasa saya ingin perkenalkan lebih dahulu atau mempersilakan pihak-pihak yang hadir untuk untuk memperkenalkan diri siapa saja, saya silakan mulai dari Pemohon dahulu.

2. KUASA HUKUM PEMOHON : YON RICARDO, S.H.

Terima kasih Majelis, kami dari Tim Kuasa Hukum Ir. Jatmiko bernama Yon Richardo, dari kantor Cibulan, terima kasih.

3. KUASA HUKUM PEMOHON : KASDIN SIMANJUNTAK, S.H.

Nama saya Kasdin Simanjuntak, S.H., pekerjaan advokat, kuasa hukum dari Pemohon Ir. Daud Jatmiko, terima kasih.

4. KUASA HUKUM PEMOHON : BINOTO NADAPDAP, S.H.

Terima kasih Majelis, nama saya Binoto Nadapdap, S.H., kuasa hukum dari Pemohon, terima kasih.

5. KUASA HUKUM PEMOHON : DARWIS MARPAUNG, S.H.

Terima kasih, nama saya Darwis Marpaung, S.H., kuasa hukum dari Pemohon

6. KUASA HUKUM PEMOHON : WISMAN SARAGIH, S.H.

Terima kasih Majelis, nama saya Wisman Saragih, dari kantor Jams dan rekan kuasa hukum dari Pemohon

7. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Dari Pemohon habis.

Baik Saudara-saudara, kita lanjutkan di samping Pemohon dalam sidang kali ini, kami juga memanggil semua pihak meskipun dalam sidang terdahulu sudah dinyatakan selesai pemeriksaan, tetapi untuk kepentingan pemeriksaan lebih dalam lagi Majelis Hakim menganggap penting sidang ini dibuka sekali lagi untuk mendengar keterangan Ahli. Untuk itu diminta hadir semua pihak selain Pemohon juga dari pihak pemerintah, silakan siapa yang hadir?

8. PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI, S.H., M.H., (KABAG LITIGASI DEPT HUKUM DAN HAM)

Terima kasih Yang Mulia;

Assalamu'alaikum wr. wb.

Saya Mualimin Abdi, dari Direktorat Litigasi mewakili Departemen Hukum dan HAM, terima kasih.

9. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Kemudian dari DPR? Tidak hadir *ya*, Kepolisian? Silakan

10. PIHAK TERKAIT TIDAK LANGSUNG : BRIGJEN POL. NAINGGOLAN (MABES POLRI)

Saya Brigjen Nainggolan dari Divisi Pembinaan Hukum Mabes Polri, terima kasih.

11. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Terima kasih, selanjutnya dari Timtas Tipikor?

12. PIHAK TERKAIT TIDAK LANGSUNG : Drs. ARNOLD ANGKAUW, S.H. (TIMTAS TIPIKOR)

Nama saya Arnold Angkauw, dari Timtas Tipikor Kejaksaan Agung Republik Indonesia.

13. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Kemudian Pihak terkait langsung dalam hal ini dari KPK, silakan.

14. PIHAK TERKAIT LANGSUNG : TUMPAKH. PANGGABEAN, S.H. (WAKIL KETUA KPK)

Terima kasih Majelis, kami dari KPK, saya sendiri Tumpak H. Panggabean, S.H.

Wakil Ketua KPK ditemani oleh oleh 3 (tiga) orang Jaksa, Chatarina Muliana, S.H., S.E., Muhibiddin dan Rudy Margono, S.H., M.Hum, terima kasih.

15. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Kemudian di samping itu ada pihak yang terkait tidak langsung dalam hal ini beberapa LSM yang punya kepedulian sangat tinggi terhadap persoalan ini ialah ICW dan MTI, sudah hadir? Silakan masuk.

16. PIHAK TERKAIT TIDAK LANGSUNG : ARIF HIDAYAT (MASYARAKAT TRANSPARANSI INDONESIA)

Terima kasih, kami dari MTI, Arif Hidayat.

17. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, yang terakhir, yang utama ialah para Ahli, ada 3 (tiga) orang, Bapak Prof. Andi Hamzah, S.H.,(belum hadir), bapak Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M dan Prof. Dr. Erman Rajaguguk, S.H., LL.M.

Baik Saudara-saudara sekalian, hari ini kita akan mendengarkan keterangan Ahli untuk kepentingan pemeriksaan, walaupun baru 2 (dua) orang yang hadir, satu lagi saya rasa sedang di jalan. Kita akan mendengarkan keterangan Ahli yang berkaitan dengan substansi perkara ini. Nanti pihak-pihak kami persilakan untuk mengajukan pertanyaan yang diperlukan dalam rangka kita mendalami perkara ini. Sebelum kita mulai saya persilakan untuk kepentingan pengambilan sumpah, Pak Romly dan Pak Erman, dua-duanya muslim kan? silakan berdiri.

18. HAKIM : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.

Diminta mengikuti lafal sumpah yang bakal dibacakan;

"Demi Allah, saya bersumpah, bahwa saya sebagai Ahli, akan memberikan keterangan yang sebenarnya, sesuai dengan keahlian saya".

19. AHLI : Prof. Dr. ROMLI ATMASASMITA, S.H., LL.M. & Prof. Dr. ERMAN RAJAGUKGUK, S.H., LL.M.

"Demi Allah, saya bersumpah, bahwa saya sebagai Ahli, akan memberikan keterangan yang sebenarnya, sesuai dengan keahlian saya".

20. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik Saudara-saudara, terutama para Ahli kami anggap sudah mengerti betul duduk persoalan yang ingin dimintakan keterangan dari Ahli dalam kaitannya dengan perkara ini. Kami persilakan pertama Bapak Romly dulu barangkali, setelah itu nanti Pak Erman menyampaikan hal-hal yang dianggap penting sehubungan dengan substansi permohonan yang permohonannya ini adalah dalam rangka pengujian Undang-undang No. 31 dan Undang-undang Nomor 20. Bagi Mahkamah Konstitusi yang penting adalah konstitusionalitasnya. Mahkamah ini akan hanya melihat aspek konstitusional dari norma yang diuji oleh Pemohon ini, dan tentu dalam rangka melihat konstitusionalitasnya itu Mahkamah juga memerlukan dukungan keahlian di bidang yang berkaitan dengan substansi normanya, dalam hal ini Ahli hukum pidana Pak Romly juga memahami benar berbagai hukum internasional publik yang dapat juga melihat dari segi perbandingan norma-norma ini dan demikian juga Prof Erman sebagai ahli hukum ekonomi dapat juga melihat dari aspek hukum ekonomi ini bagaimana menyangkut soal terutama menyangkut kata ***"dapat"*** yang dipersoalkan dalam undang-undang ini. Saya kira demikian, saya persilakan mulai dari Bapak Prof. Romly.

21. AHLI : Prof. Dr. ROMLI ATMASASMITA, S.H., LL.M.

Pertama-tama saya ucapkan terima kasih pada sidang Mahkamah Konstitusi yang telah memberikan tugas kepada saya untuk membantu perjalanan sidang pada hari ini mengenai uji materiil, pengujian terhadap Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945.

Pertama-tama saya menyampaikan bahwa yang dipersoalkan secara hukum adalah kata-kata "dapat" yang ada dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3. Kemudian kalimat juga kata-kata "percobaan" Pasal 15 dikaitkan dengan juga ancaman pidana.

Sidang Majelis yang saya hormati, Undang-undang Korupsi di Indonesia sudah mengalami 4 (empat) kali perubahan sejak tahun 1960 sampai dengan 2001. Tentu perubahan-perubahan itu tidak semata perubahan tapi ada perubahan yang sifatnya substantif dan juga ada perubahan-perubahan yang menyangkut khususnya ancaman pidana. Perubahan substantif telah dimulai sejak Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 yang menggantikan Undang-undang Tahun 1960 dengan kata-kata "perubahan" menjadi kata-kata "dapat" yang sebelumnya dengan

kalimat dalam Undang-undang Tahun 1971 secara langsung atau tidak langsung merugikan negara. Jadi Undang-undang 1971 itu telah lama memasukkan kata-kata kerugian negara, tapi kemudian delik materiil menunjukkan isyarat adanya akibat kemudian diubah menjadi delik formil dengan Undang-undang 31 Tahun 1999 dengan alasan bahwa perlu ada pembuktian yang lebih sederhana. Mengapa demikian? Karena korupsi merupaka suatu tindak pidana yang sangat luar biasa, sangat komplek dan sulit pembuktiannya. Namun demikian saya sependapat dengan Prof. Andi hamzah yang memberikan penjelasan dengan kata-kata bahwa perubahan dimaksud adalah untuk mempermudah pembuktian juga ini di dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) disebutkan namun tentunya kalimat-kalimat itu tidak serta merta harus diartikan melanggar asas legalitas, sebagai tiangnya negara hukum di Indonesia dan di negara lain yang menganut asas legalitas. Sudah tentu untuk itu maka rumusan-rumusan kalimat di dalam Undang-undang 31 Tahun 1999 Pasal 2 ayat (1) yang dipersoalkan oleh Pemohon dan juga Pasal 3, termasuk juga Pasal 15 harus terkait kepada asas-asas yang ada di dalam KUHP dan Hukum Acara Pidana asas legalitas itu. Selain daripada itu juga kita melihat bahwa di dalam mengamati Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang dimulai sudah terjadi 4 (empat) kali perubahan Undang-undang Korupsi, kita juga tidak lepas dari situasi konteks perekonomian negara, keuangan negara dan situasi krisis ekonomi yang melanda negara ini.

Oleh karena itulah di dalam sidang ini saya sampaikan bahwa munculnya Pasal 2 ayat (1), munculnya Pasal 3, munculnya Pasal 15 dengan ancaman pidana yang sama dengan ancaman pokoknya tidak terlepas dari situasi tersebut. Ini wajar, di negara mana pun juga suatu produk perundang-undangan adalah produk politik, artinya produk yang terkait pada kondisi situasi bangsa Indonesia itu, terutama setelah krisis tahun 1998. Kita ketahui bersama bahwa krisis telah menyebabkan kita dalam posisi yang sangat terpuruk di bidang ekonomi, sosial termasuk juga di bidang politik. Dan bahkan sampai saat ini kita tahu bahwa Indonesia termasuk negara terkorup dan itu diakui juga oleh pemerintah. Pemerintah membuat agenda tentang korupsi, ada hari ini sampai hari ini masih ada agenda tentang korupsi untuk itu. Dalam konteks itulah maka perumusan-perumusan yang dimuat dalam Undang-undang 31 No. 1999 Pasal 2, Pasal 3, Pasal 15 saya berpendapat masih relevan dengan perkembangan situasi Negara Republik Indonesia saat ini. Masih relevan juga terhadap situasi sekarang dimana pemerintah beberapa pejabat aparatur daerah masih memperlihatkan resistensi yang tinggi terhadap pemberantasan korupsi. Misalnya pemerintah mulai mencoba membuat Inpres yang disebut bagaimana sistem penanganan laporan perkara korupsi itu pun saya melihat dari sisi keahlian saya itu sesuatu merupakan yang disebut *corruption fight back* (resistensi). Oleh karena itu saya tetap mengatakan bahwa Pasal-psal ini masih relevan, itu satu hal. Kemudian masalah-masalah yang menyangkut perlindungan atas

kepastian hukum yang adil perlakuan yang sama di hadapan hukum Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 saya berpendapat bahwa itu lebih kepada operasional penerapan dari satu undang-undang, bukan pada masalah keberadaan rumusan itu di dalam pasal-pasal satu undang-undang. Mengapa demikian? Karena ini melihat sejarah. Sejarah hak asasi manusia sejak dulu, sejak adanya *Universal Declaration Of Human Right* Tahun 1948 justru hasil deklarasi itu adalah berlandaskan pada pengalaman empiris yang tidak pernah mau mengakui, tidak menjamin dan tidak melindungi hak-hak asasi. Jadi arahnya pada operasionalisasi dari penerapan hukum bukan pada masalah keberadaan eksistensi pasal-pasal di dalam Undang-undang 31 Tahun 1999.

Oleh karena itulah di dalam melihat suatu kasus suatu pasal maka tentunya diperlukan beberapa penafsiran-penafsiran sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan ilmu hukum yang kita miliki. Kemudian juga kalau dilihat secara rumusan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 15 maka sesuai dengan asas hukum pidana, legalitas ketiga-tiganya telah memenuhi asas *lex cripta*, ketentuan itu harus tertulis, memang ditulis, *lex certa*, ketentuan itu harus jelas memang cukup jelas, karena ada penjelasan pasal dari Pasal 2 untuk menjelaskan isi dari Pasal 2 ayat (1) dan juga mengenai asas *lex stricta* bahwa ketentuan itu tidak ditafsirkan secara analogi, tapi harus secara sempit, ini asas legalitas, terlepas kita semua setuju atau tidak terhadap asas legalitas itulah asas legalitas yang masih berlaku menurut Pasal 1 KUHP. Bahkan ada 2 (dua) aspek penting yang harus ada di penulisan undang-undang adalah aspek dapat diperkirakan akibatnya dari suatu perbuatan *the requirement of forcibility* dan dia punya aspek dapat diketahui langsung dan mudah dipahami suatu ketentuan undang-undang atau *the requirement of accesibility.* Jadi dua aspek lain dari tiga asas tadi, *lex cripta, lex stricta*, dan *lex certa* itu merupakan satu kesatuan. Saya tidak melihat dalam Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, dan Pasal 19 bahwa asas-asas itu dilanggar, begitupula terkait dengan Undang-Undang Dasar Pasal 28D sebagaimana yang telah saya sebutkan.

Oleh karena itulah dalam memahami pasal-pasal ini perlu ada pendekatan holistik, artinya kalau kita melihat kalimat, “dapat merugikan keuangan negara”, harus terkait pada kalimat awal rumusan tidak parsial, sebab kalimat awal mengatakan, “setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara”. Jadi unsur melawan hukum pun harus menjadi bagian dari suatu penafsiran, itu penafsiran holistik. Saya kira dengan cara-cara seperti itu maka tentunya kita harusnya tidak lagi mempersoalkan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, dan Pasal 15. Khususnya Pasal 15 mengenai percobaan, kita kembali bab menimbang dari Undang-undang 31/1999 yang mengatakan antara lain, bahwa tindak pidana korupsi sekarang ini terjadi secara meluas tidak hanya merugikan keuangan negara, tapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan masyarakat

secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa.

Jadi saya melihat kata-kata “dapat” ini dalam konteks ini, sehingga percobaan terhadap tindak pidana korupsi itu adalah percobaan untuk pelanggaran terhadap hak-hak ekonomi dan sosial masysrakat, bukan hanya merugikan keuangan negara, di dalam konteks inilah maka lebih jelas lagi, saya tidak melihat sesuatu yang menjadi masalah hukum apalagi terkait Undang-Undang Dasar 1945 karena bagaimanapun kalau kita melihat Piagam Undang-Undang Dasar 1945, Mukadimah mengatakan bahwa ini negara Indonesia harus dapat menciptakan kesejahteraan rakyat. Korupsi adalah sebab dari kemiskinan dan kesengsaraan rakyat, sehingga tidak ada salahnya juga kalau di dalam perundang-undangan tentang korupsi harus terkait pada upaya-upaya yang sangat kuat, signifikan, dan luar biasa.

Itulah saya kira pendapat saya selaku Ahli di dalam kesempatan sidang.

Terima kasih atas perhatian Bapak-bapak dan Ibu-ibu.

22. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, terima kasih Bapak Prof. Romli.

Sebelum kita lanjutkan, saya ucapkan selamat datang juga kepada Bapak Prof. Andi Hamzah yang baru datang. Untuk kepentingan pemeriksaan seperti biasa kami persilakan petugas untuk pengambilan sumpah, silakan Pak Andi Hamzah berdiri.

23. HAKIM : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.

Saudara diminta mengikuti lafal sumpah yang bakal dibacakan:

”Demi Allah saya bersumpah bahwa saya sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya”.

Terimakasih

24. AHLI : Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.

”Demi Allah saya bersumpah bahwa saya sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya”.

25. HAKIM : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.

Terima kasih.

26. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik sekarang kita teruskan yang kedua, Pak Erman dulu, ya? Saya persilakan Prof. Erman.

27. AHLI : Prof. Dr. ERMAN RAJAGUKGUK, S.H. ., LL.M

Pertama-tama terima kasih Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang saya hormati.

Keterangan saya ini saya pusatkan kepada Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Tindak Pidana Korupsi dan tidak menyentuh pasal-pasal percobaan yang lainnya karena saya bukan Ahli hukum pidana, tetapi seperti Saudara Ketua Majelis katakan tadi, saya diminta dari sudut hukum ekonomi.

Saya berpendapat Pasal 2 ayat (1) ini, kata-kata ”dapat merugikan kerugian negara”, bertentangan, tidak saja dengan pasal Undang-Undang Dasar 1945 bahwa harus memberikan kepastian hukum, tetapi juga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), ”negara Indonesia adalah negara hukum”. Apa alasan saya, Saudara Majelis Hakim yang saya hormati?

Pertama-tama, bahwa para penyusun rencana undang-undang memiliki kewajiban mematuhi prinsip negara hukum tersebut sebagai bagian dari kewajiban itu, mereka harus memastikan agar tata rancangan mereka ada kejelasan, ketelitian, dan konsisten. Para penyusun rencana undang-undang telah memiliki beban tersebut karena tiga alasan; *pertama*, tanpa kejelasan atau ketelitian undang-undang tidak dapat diprediksi. Prinsip *rule of law* menuntut agar sebanyak mungkin orang mengetahui tentang apa yang diperintahkan kepada mereka berdasarkan undang-undang.

Saudara Majelis Mahkamah Konstitusi yang saya hormati,

Kata ”dapat” baru asumsi, ”dapat merugikan keuangan negara”, belum tentu terjadi. Perbuatan yang bisa dihukum menurut hemat saya adalah perbuatan pasti sudah terjadi, saya umpamakan begini, ramalan cuaca mengatakan bahwa karena siang hari ini awan berarak, sore nanti dapat terjadi hujan, ternyata tidak hujan. Apakah saya mengatakan sore hari sudah terjadi hujan? Tidak, *nah* dengan kata ”dapat” terjadi hujan, seseorang dengan prediksi ini dapat sudah dihukum adalah tidak ada kepastian hukum.

Saudara,

Dalam penyusunan suatu rencana undang-undang harus dihindari penggunaan kata-kata yang samar-samar. ”Dapat merugikan keuangan negara”, contoh yang lain kata-kata yang samar-samar itu: ”wajar, cukup, untuk kepentingan umum”. Saya ambil contoh lain, Saudara Ketua Majelis yang saya hormati, kata-kata seperti; ”wajar, cukup, untuk kepentingan umum”, pada dasarnya bersifat samar-samar. Pada praktiknya kata-kata ini dapat berarti apa saja sesuai dengan pilihan pembacanya. Sering kali kata-kata tersebut merupakan alat penolong bagi penyusun rencana undang-undang yang malas, daripada memperinci secara jelas keterampilannya merupakan persyaratan bagi seorang ahli listik yang kompeten untuk memperoleh izin ahli kelistrikan,

penyusun RUU yang malas menulis untuk izin perdagangan akan memberikan izin kepada seorang ahli kelistrikan, kepada seorang calon yang mempunyai tingkat kompentensi yang cukup. Apa ukurannya? Tidak ada! *Nah*, inilah suatu contoh bagaimana penyusun rencana undang-undang tidak memberikan kepastian apa yang dimaksud oleh undang-undang itu, ini terbukti Saudara Hakim Majelis yang saya hormati, yaitu di dalam Undang-undang Perbendaharaan Negara, Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Apa yang dimaksud kerugian negara? Jelas, dikatakan di situ kerugian negara atau daerah di dalam pengertian, ”kerugian negara atau daerah adalah kekurangan uang surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan yang melawan hukum baik sengaja maupun lalai”. Pasti jumlahnya, nyata. Kata-kata ”dapat merugikan keuangan negara” tidak seperti ini. Dan menurut hemat saya, kalau ini Undang-undang Perbendaharaan Negara Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara keluarnya pada tahun 2004, setelah perbaikan Undang-undang Anti Korupsi ini, menurut hemat saya definisi kerugian negara itu adalah definisi yang ditetapkan di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004. Jadi sekali lagi dalam teknik perundang-undangan juga, bahwa perbuatan-perbuatan yang dianggap melanggar tindak pidana itu tidak bisa didasarkan kepada asumsi, tetapi kepada yang pasti terjadi.

Majelis Hakim yang saya hormati, dari sudut peranan hukum dalam pembangunan ekonomi, pasal ini juga dapat merugikan keuangan negara, tidak memberikan kepastian di dalam usaha negara kita mendorong perekonomian. Peranan hukum dalam pembangunan ekonomi bahwa hukum itu harus menciptakan tiga kualitas. *Pertama*, *predictability. Kedua*, *stability. Ketiga*, *fairness*. *Predictability* adalah kepastian, bahwa satu undang-undang harus memberikan kepastian. Kata-kata ”dapat merugikan keuangan negara” tidak memberikan kepastian. Ambil contohnya, sudah banyak keluhan, saya mengambil satu artikel yang terakhir, minggu yang lalu; *Kompas*, 24 Juni 2006, *”banyak pegawai di departemen atau instansi pemerintah enggan jadi satuan kerja yang dulu dikenal Pimpro karena takut berhadapan dengan hukum, ini masalah lain yang timbul dari upaya pemberantasan korupsi”,* ujar Menteri Keuangan Sri Mulyani Indrawati. *”Ada kontraktor yang untung dua puluh juta rupiah dari mengerjakan proyek pemerintah, eh dia diperiksa karena keuntungannya itu dianggap merugikan negara”,* ujar Menteri Keuangan. Ini ungkapan-ungkapan yang terakhir, tetapi banyak sebelum ini orang-orang tidak berani lagi dikatakan menjadi Pimpro karena takut Pasal 2 ayat (1) ini.

Jadi Saudara-saudara, ada juga karangan yang mengatakan bahwa bank-bank pemerintah tidak lagi berani memberikan kredit kepada nasabah, karena takut dianggap takut dapat merugikan negara. Nasabah-nasabah besar katanya pindah dari bank-bank pemerintah ke bank-bank asing karena takut diperiksa karena ”dapat merugikan

keuangan negara". Dalam hal ini pendapat saya mengatakan bahwa, pasal ini telah tidak mendorong pembangunan ekonomi kita. Bukan saya tidak berarti anti korupsi, saya anti korupsi mungkin seratus persen atau lebih, tetapi hukum yang tidak memberikan kepastian telah mengganggu perekonomian kita. Saudara-saudara, saya berpendapat sistem hukum Indonesia itu satu kesatuan, tidak bisa dipisah-pisah ada *domain* anti korupsi, ada *domain* badan usaha milik negara, ada *domain* perbendaharaan negara. Tiap undang-undang harus kait-mengkait satu sama lain dan tidak bertentangan satu sama lain. Di dalam pasal ini saya lihat, Undang-undang Anti Korupsi bertentangan dengan Undang-undang Perbendaharaan Negara. Tentang apa yang di sebut kerugian negara? Menurut hemat saya, pada undang-undang yang terakhir itu keluar Undang-undang Perbendaharaan Negara, maka kerugian negara itulah adalah definisi dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004, bukan Undang-undang Anti Korupsi karena itu sudah diperbaiki, menurut hemat saya.

Saudara para hakim majelis yang saya hormati, negara hukum Indonesia itu negara hukum yang demokratis, bukan negara hukum yang totaliter, Jerman negara hukum. Italia di bawah Mussolini negara hukum, Jerman tadi di bawah Hitler negara hukum, kekaisaran Cina dari dinasti ke dinasti adalah negara hukum, tetapi negara hukum totaliter. Saya mengharapkan bahwa Majelis Mahkamah Konstitusi bisa mengoreksi ketidakkonsistenan sistem hukum Indonesia sekarang ini yang dari sudut ekonomi, saya kira kalau tidak menghambat, tetapi juga tidak mendorong perekonomian Indonesia.

Saudara Majelis yang saya hormati, menurut hemat saya di dalam perkembangan perekonomian suatu negara, berlakunya metode di dalam menghukum seseorang tidak selalu berhasil sudah dibuktikan penyakit korupsi masyarakat bukan karena yang bersangkutan tidak tahu perbuatan itu dilarang, tetapi ada faktor-faktor lain. Kita sudah membuktikan bahwa Petrus, penembakan, saya lupa Petrus ini singkatannya, karena sudah lama Saudara, tetapi ini tujuannya terbukti tidak mampu menghabisi kejahatan dan premanisme, tidak. Padahal dia sudah ditembak mati seketika. Efek jera tidak selalu terbukti yang menjadi tujuan Undang-undang Anti Korupsi. Dari sudut hukum ekonomi adalah, mana yang lebih penting menghukum seseorang atau mengembalikan kerugian negara? Saya beranggapan, bukan tidak setuju bahwa para pelaku korupsi dihukum pidana, saya sedang mengumpulkan berbagai putusan pengadilan di Amerika Serikat umpamanya di mana perusahaan-perusahaan, direktur-direkturnya di hukum pidana, tetapi tidak berdasarkan pasal-pasal yang tidak jelas. Pasal-pasal undang-undang organik jelas sekali dan di negara kita itu ada, misalnya Undang-undang Pasar Modal mempunyai aspek pidana. Undang-undang Anti Monopoli mempunyai aspek pidana, Undang-undang Perbankan mempunyai aspek pidana. Bukan berarti tiap direksi dari BUMN umpamanya lepas dari pidana, tidak. Bisa dilakukan dengan undang-

undang organik yang lain. Tetapi dengan undang-undang ini saya melihat ketidakjelasan dan sudah ternyata di dalam mekanisme pasar ini tidak mendorong perubahan pembangunan ekonomi kita. Ini kata pengantar dari saya Majelis Hakim yang saya hormati.

Terima kasih.

28. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, Terima kasih Profesor Erman.

Yang ketiga saya persilakan Prof. Andi Hamzah. Nanti saya akan memberikan kesempatan untuk ada yang bertanya, jadi silakan menyampaikan dulu pendapat secara umum mengenai perkara ini.

29. AHLI : Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.

Pertama-tama, saya akan kemukakan bahwa saya akan menerangkan apa yang saya tahu apa yang menurut pengetahuan saya mengenai hukum pidana, tidak peduli orang senang atau tidak senang, karena saya tadi sudah disumpah. Saya akan pertanggungjawabkan secara ilmu pengetahuan pidana dengan pakar siapapun juga dan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Pertama-tama, saya kemukakan bahwa saya termasuk menyusun Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999, ketua *inter depth*, tetapi tidak semua yang kami susun itu sama dengan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999. Banyak diubah di DPR, tentu dalam pembicaraan-pembicaraan, antara lain adanya pidana mati, asli semula tidak ada pidana mati. Kemudian adanya penjelasan bahwa melawan hukum di sini termasuk bukan saja bertentangan dengan perundang-undangan tetapi juga bertentangan dengan norma-norma lain yang hidup di dalam masyarakat. Ini jelas merupakan penyimpangan dengan asas legalitas. Asas legalitas mengatakan bahwa tidak seorangpun dapat dipidana selain berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang ada sebelumnya. Perundangan pidana di sini termasuk Perda. Jadi orang dapat dipidana tidak usah dengan undang-undang, bisa dipidana dengan Perda karena dipakai istilah perundang-undangan pidana, *wettelijk straf bepaling*, bukan *straf wet*, tapi tidak dengan undang-undang tidak tertulis. Asas legalitas artinya tiga:

1. Undang-undang peraturan itu harus tertulis, sudah disebutkan tadi *lex scripta;*
2. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;
3. Dilarang analogi, baik analogi undang-undang maupun analogi hukum. Banyak orang Indonesia sebenarnya ahli pidana tapi belum tahu bahwa analogi itu ada dua artinya, ada analogi undang-undang, ada analogi hukum. Ada *recht analogie*, analogi hukum, ada *gezetsus analogie [sic!]*.

4. *Gezetsus analogie [sic!],* artinya tidak ada di dalam KUHP, tetapi masyarakat memandang perlu dipidana, maka pakailah pasal yang paling mirip di dalam KUHP. Itu namanya *gezetsus analogie [sic!]*. Jadi jaksa masih menyebut di dalam surat dakwaannya pasal yang dilanggar, yang mirip, itu dianut oleh RRC. *Gezetsus analogie [sic!]*, misalnya dukun cabul, masyarakat meminta supaya dihukum, tetapi tidak ada di dalam KUHP, maka diterapkan Pasal 286 yaitu, "menyetubuhi perempuan yang tidak berdaya, pingsan", padahal dia tidak pingsan, matanya terbuka, mirip. Itu namanya *gezetsus analogie [sic!]*, itupun dilarang dalam asas legalitas.

   Apalagi yang *recht analogie*. *Recht analogie* sama sekali tidak ada di dalam undang-undang, hanya bertentangan, kepatutan di dalam masyarakat itu namanya *recht analogie*. Negara yang menganut *recht analogie* adalah Jerman (Nazi), zaman Hitler dengan KUHP-nya tahun 1936. Tidak ada negara menganut *recht analogie*, tidak ada tertulis, tetapi masyarakat perlu dipidana, maka dipidana. Jadi menurut saya Pasal 2 ini adalah *recht analogie,* artinya suatu perbuatan tidak ada di dalam undang-undang tetapi bertentangan dengan kepatutan, kelaziman, norma-norma yang hidup dalam masyarakat, maka dihukumlah DPRD di Padang. Karena menurut *ninik mamak,* cerdik pandai, alim ulama perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma yang hidup di dalam masyarakat Minang. Mengambil gaji sebelas juta. Tetapi di Cirebon bebas DPRD-nya. Di Makasar dituntut pun tidak. Karena perbuatan itu normal-normal saja menurut masyarakat Sulawesi Selatan. Bahkan kejaksaan menolak dari polisi, kembalikan ke polisi perkara itu! Inilah akibat dari norma-norma hidup masyarakat akan berbeda putusan antara satu daerah dengan daerah yang lain.

   Kemudian melawan hukum ini, memang juga harus seperti Pak Ramli tadi dikatakan, memang berkaitan langsung yang di bawahnya. Dengan melawan hukum memperkaya diri sendiri. Jadi memperkaya di sini itu dilakukan dengan melawan hukum. Bukan melawan hukum dibuktikan sendiri, memperkaya dilakukan sendiri, lepas satu sama lain, tapi melawan hukumnya itu memang dilakukan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

   Sekarang mengenai "dapat merugikan keuangan negara", saya menyimpang sedikit bahwa Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Korupsi satu-satunya di dunia, Undang-undang Korupsi tidak ada. Malaysia, Singapura, Hongkong, Thailand tidak ada Pasal 2 dan Pasal 3, tolong dicari. Mereka menganggap korupsi itu "suap". Suap itulah induknya korupsi, juga di Belanda tambah orang, ambil dua orang doktor korupsi, korupsi adalah "suap". Malaysia korupsi adalah *resua*. Sekarang mengenai dibandingkan dengan Konvensi Internasional, Konvensi Internasional ini melawan hukumnya yang formil. *Kedua*, memperkaya diri sendiri saja, bukan memperkaya orang lain. *Ketiga*, merugikan keuangan negara, "dapat" sama sekali tidak ada. Jadi Konvensi Internasional dapat memberikan keuangan negara itu sama sekali

dibuang tidak ada, tetapi pelakunya harus pejabat bukan barangsiapa, karena kita pakai barangsiapa. Jadi orang ambil kredit di bank baru macet, ya kita hukum korupsi, karena barangsiapa, bukan pejabat dia, dapat merugikan keuangan negara, dapat macet, belum macet juga, tapi dapat macet juga. Dia kira itu dia dikasih, tidak wajar tetapi belum macet. Tetapi dapat macet. Karena ditafsirkan kata "dapat" itu potensial tejadi. Inilah bedanya dengan saya, saya dapat menerima, kata "dapat" di sini dengan penafsiran bahwa harus pakai ahli. Tidak bisa mengatakan "potensial dapat merugikan negara", jadi di dalam KUHP juga ada kata "dapat" di dalam KUHP Pasal 387 "pemborong melakukan perbuatan curang, yang dapat mendatangkan bahaya bagi keselamatan orang, atau benda, atau negara dalam keadaan perang menjadi Pasal 7 Undang-undang Korupsi. Tapi kata "dapat" menimbulkan bahaya bagi keselamatan orang, artinya gedung itu "dapat roboh", belum roboh, dapat roboh. Siapa yang menentukan dapat roboh, arsitek harus dipanggil, tidak bisa jaksa itu "dapat" roboh. Ini gedung saya tidak bisa mengatakan dapat roboh. Tapi panggil arsitek dari ITB. Dapat mengatakan "gedung ini dapat roboh". Maka itu "dapat" merugikan keuangan negara" harus panggil *accountant*, dapatkah negara rugi dengan perbuatan ini? Coba hitung, bisa dihitung itu oleh *accountant*.

Oleh karena jaksa dapat menyatakan *accountant*, BPK barangkali BPKP, maka terdakwa juga dapat mengadakan *accountant*. Dalam hal hakim ragu-ragu, hakim dapat memanggil *accountant* yang ketiga berdasarkan Pasal 180 KUHAP memanggil *accountant* yang ketiga. Dapatkah negara merugi? Coba hitung. Dia mengatakan "tidak dapat" sama dengan pengacara punya, sedangkan jaksa punya mengatakan "dapat menimbulkan kerugian keuangan negara", maka berdasarkan Pasal 162 KUHAP *in dubio prorerio [sic!]*, hakim harus memutus bebas. Karena ahli berbeda satu sama yang lain, harus dipakai menguntungkan terdakwa. 162 KUHAP, jadi saya tidak mempermasalahkan kata "dapat" itu, tapi menjadi mubazir karena memperkaya diri sendiri harus dibuktikan, harus konkrit kata Erman tadi. Berapa uang yang diambil harus buktikan, bukan dapat memperkaya diri. Jadi kata "dapat" berada di bawah memperkaya , jadi bukan di atasnya, jadi tidak cocok. Jadi kalau penjelasan undang-undang mengatakan, "ini delik formil, itu hanya unsur ketiga, dapat merugikan keuangan negara, itu delik formil, artinya belum terjadi kerugian negara. Tapi kalau menurut saya tetap harus dihitung oleh *accountant*, tidak boleh potensial-potensial, tetapi memperkaya diri. Ini harus dibuktikan, ini delik materil, tidak cocok dengan di bawah. Jadi kata "dapat" dibawah jadi mubazir, karena kerugian negara biasanya cocok dengan uang yang diambil. Uang yang diambil harus dibuktikan berapa jumlahnya yang diambil. Memperkaya diri itu berapa? Delik materil itu. Dan harus dilakukan dengan melawan hukum. Jadi kembali melawan hukum dalam arti materil, bertentangan dengan kelaziman dan kepatutan di dalam masyarakat, waktu saya selesai undang-undang, keluar, saya pulang ke Makasar ke rumah kakak

saya, profesor pidana yang tertua sekarang di Indonesia. Tahun 1967 sudah profesor barangkali dosennya sudah Profesor Laica. Begitu muncul di pintu, langsung saya disemprot, “kamu membuat undang-undang apa itu?” Kenapa ada melawan hukum materil masuk, itu bertentangan dengan asas legalitas, tidak boleh itu”. Saya bilang, “maunya DPR dan sebagian orang”, itulah cerita mengenai Pasal 2 ini.

Kemudian Pasal 3, saya ulangi bahwa di dalam Konvensi Internasional harus pejabat yang melakukan bukan barangsiapa. Lalu melawan hukum, memperkaya diri, tidak ada. Jadi seorang pejabat melawan hukum, memperkaya dirinya itu konvensi, bukan memperkaya orang lain. Kalau memperkaya orang lain itu bisa meluas, artinya kita membeli barang kepada orang lain kita tidak tahu kalau ada lebih murah di tempat lain, saya memperkaya orang lain, berbahaya sekali. Jadi saya bagian pengadaan dari negara, disuruh membeli, katakanlah mobil. Saya membeli di *dealer* A, 250 juta. Ternyata di *dealer* B bisa *discount* menjadi 240 juta, beda 10 juta. Saya dihukum memperkaya orang lain, gara-gara saya malas mencari yang paling murah, ini bisa terjadi.

Kedua, bagi yang swasta mengambil kredit, berbahaya juga, kenapa? Orang swasta mengambil kredit itu begitu macet, masuk Pasal 2. Telah memperkaya diri sendiri, mengambil kredit karena melawan hukum dengan perbuatan tidak patut. Negara belum rugi, tapi potensial dapat rugi, potensial macet. Bank itu sama dengan perang, tentara, tidak ada perang yang tidak mati prajurit, tidak bisa kita mengatakan seorang panglima, ”kamu boleh perang tapi tidak boleh ada mati, kalau mati kamu dihukum”. Kamu bank tidak boleh ada kredit macet, kasih seribu kredit, lima yang macet, masuk. Memperkaya lima orang itu, merugikan keuangan negara, bukan ”dapat merugikan”, macet. Kalau Pak Rajagukguk hitung, seratus kurang dua, negara masih untung 80 hitungan beliau begitu. Saya agak lain sedikit, yang dua itu menguntungkan orang tetap dia dapat dihukum korupsi kalau ada *feed back* pada dia. Jika saya direktur bank memberikan kredit kepada orang, seribu kredit semuanya tidak macet, bunga dibayar semua, seribu itu, tapi ada duapuluh yang macet, duapuluh yang macet menurut perhitungan Profesor Rajagukguk negara belum rugi, seribu kurang duapuluh, belum rugi negara. Belum bisa dikatakan menimbulkan kerugian keuangan negara, saya mengatakan tetap dapat dihukum kalau dari duapuluh yang macet itu dia dapat *feed back* dari itu, dia memberikan kredit baru saya kasih kamu seratus miliiar tapi lima ratus juta buat saya, komisi. Kalau tidak ada, ya bagaimana kita mau kontruksikan memperkaya orang lain, karena dia seribu yang untung, cuma duapuluh yang macet rugi. Terus terang saya pernah diundang oleh BNI ’46 untuk mengajari mereka bagaimana keluar dari kesulitan agar tidak korupsi, demam sekarang. Saya mengatakan, ”bagaimana caranya Anda?” Pokoknya Anda jangan ada *feed back*, jangan Anda ambil uang dari nasabah, bahwa Anda ada yang macet itu harus ada. Seperti tentara berperang, harus ada yang mati, walaupun menang.

Mereka mengatakan sekarang pendapatan bank pemerintah itu turun seluruhnya, turun merosot karena semua takut memberi kredit dan penerima kredit juga tidak mau karena juga mempercaya diri sendiri kalau dia macet akhirnya masuk ke *Citibank*, bank-bank asing. Begitulah untuk sementara, terima kasih.

30. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik.

Terima kasih Pak Prof. Andi Hamzah, tiga-tiga keterangan sudah sangat jelas dan ada yang sama dan yang berbeda juga. Pak Romli ada tambahan? Saya persilakan.

31. AHLI : Prof. Dr. ROMLI ATMASASMITA, S.H., LL.M.

Melengkapi penjelasan Pak Prof Hamzah dan Prof Erman mungkin, perkenankan saya lewat Sidang Majelis untuk menyampaikan beberapa hal.

Pertama-tama tentunya segala keputusan berada ditangan Majelis yang terhormat, tentu dampak-dampak konstitusional pun, sosial, politik, ekonomi akan terjadi dari keputusan itu. Kami sepenuhnya menyerahkan, kami hanya Ahli.

Sepanjang pengetahuan saya tentunya penyusunan Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 itu disusun oleh para pakar termasuk sebelah kanan saya ini dan juga pakar-pakar lain Ahli hukum pidana. Persoalan di DPR bahwa itu kemudian menjadi lain itu juga persoalan Pemerintah bukan persoalan DPR, kenapa karena ditanda tangani oleh Pemerintah dan DPR. Jadi tidak ada alasan bagi kita mengatakan bahwa ini hasil DPR tidak Nah, kita harus konsisten pada itu dan saya tetap konsisten.

Kedua, saya lengkapi lagi penjelasan Pak Andi Hamzah mengenai konvensi. Saya termasuk salah satu yang ditunjuk oleh PBB untuk ikut dalam konferensi *expert* mengenai *UNCAC*. Bagaimana implementasinya di negara-negara berkembang dan negara maju. Saya ingin jelaskan bahwa konvensi ini memiliki tiga strategi. Pertama strategi preventif, kedua represif dan yang ketiga *asset recovery strategy*. *Asset recovery strategy* ini adalah strategi yang ketiga dan merupakan terobosan hukum yang besar dari konvensi. Konvensi disusun oleh pakar-pakar *common law system*, *civil law system,* maupun *islamic law system*. Mereka bergabung di sana dan menghasilkan ketentuan-ketentuan antara lain, yang tadi disebutkan Pak Andi Hamzah memang disebutkan di sana bahwa yang namanya *damage to the state is shall not necessary* di dalam suatu tindak pidana korupsi. Bukan *refuse, it shall not necessary.* Jadi suatu tindak pidana korupsi itu tidak perlu harus ada unsur kerugian pada negara, implementasinya menurut konvensi tergantung dari *according to principle of domestic law in its country.* Jadi bukan mutlak

harus diterima, tapi disesuaikan adalah dengan perkembangan sistem hukum situasi negara, negara yang bersangkutan. Oleh karena itu bukan sesuatu kemutlakan harus ditolak, ini pengertian saya selama diskusi di sana. Saya tanya berkali-kali karena kita seolah-olah dakwaan terbukti kalau ada kerugian negara begitulah kira-kira, itu juga saya tanyakan berkali-kali jadi diserahkan kembali kepada kita terhadap-hadap negara berkembang.

Kedua, mengenai *bribery* memang di dalam *UN convention* tidak disebut tegas, kata-kata korupsi pun tidak ada di dalam subtansinya yang ada suap (*bribery*), tapi *bribery* dibagi dua di sana juga kepada *public sector, public oficial,* dan *bribery in the private sector.* Jadi *privat sector* pun ada *bribery*. Jadi saya kira bukan tidak ada, ada bahkan hanya bentuk-bentuknya bagaimana pembuktiannya tentu ini tergantung dari sistem hukum kita kenapa? Karena kalimat *illicit enrichment* tadi disinggung Pak Andi Hamzah itu memerlukan pembuktian terbalik dan itu diwenangkan, disahkan oleh konvensi, asal melalui jalur keperdataan sebagaimana dilakukan di Hong Kong sampai saat ini dan itu berhasil. Dan pembuktian terbalik itu bisa dilakukan, persoalannya di Indonesia sekarang kalau pembuktian terbalik dalam perkara korupsi pasti ada lagi ada *review* tentang pelanggaran asas praduka tak bersalah, jadi itu juga menjadi wawasan bagi kita, masukkan, bagaimana caranya *illicit enrichment* itu kemudian tidak mungkin dibuktikan dengan cara-cara konvensional apalagi dengan KUHAP yang ada, maka mau tidak mau harus pembuktian terbalik dan itu sah, di Hong Kong sudah diputuskan suatu *judicial review*, itu disahkan, boleh. Bagaimana caranya boleh? Tentu di sini juga perlu masukkan bagi kita bahwa dengan pembuktian terbalik dalam perkara korupsi dengan melalui jalur perdataan, dimaksudkan kita menempatkan orang itu pada posisi dimana orang itu belum kaya.

Sekarang kamu punya kekayaan berapa, buktikan darimana setelah jaksa meyakinkan Majelis bahwa si A itu Pegawai Negeri, si A itu gajinya sekian, penghasilannya sekian, sekarang kekayaan sekian. *Nah*, setelah itu baru kepada yang bersangkutan diberi tugas diwajibkan oleh pengadilan menjelaskan darimana ini semua. Itu pembuktian terbalik dalam konteks *UN Convention* yang akan dirancang karena akan disusun satu Juklak bagaimana implementasi *UN Convention*. Tentu bagi Indonesia akan jadi aneh perkara korupsi *kok*, pembuktian terbalik, walaupun sudah ada, terbatas sifatnya lain dengan pencucian uang, jadi itulah kira-kira gambaran dari saya mengenai masalah-masalah yang tadi disampaikan Pak Andi Hamzah, terima kasih.

32. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik,

Terima kasih, sekarang saya akan beri kesempatan barangkali ada yang mau tanya dari kiri-kanan bahkan meskipun ini *optional* ya, tidak

karena memang sidang ini kita adakan untuk mendengar keterangan Ahli, jadi yang dipanggil di sini ada KPK, ada Timtas Tipikor, ada Kepolisian bahkan LSM. Ini maksudnya kita ingin mendengar keterangan Ahli, tetapi sekiranya ada hal yang menurut Saudara-saudara ingin juga ditanyakan saya akan beri kesempatan, jadi dari KPK, dari Kepolisian maupun Timtas Tipikor dan bahkan tadi ada MTI sudah hadir ya, ICW baru datang? Belum memperkenalkan diri? Sebelum perkenalkan diri, Pak Teten tidak ada? Silakan coba siapa yang datang?

33. PIHAK TERKAIT TIDAK LANGSUNG : MARSON JUNTO (ICW)

Nama saya Marson Junto, saya anggota Badan Pekerja ICW dalam hal ini mungkin mewakili Mas Teten, terima kasih.

34. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik,

Selamat datang, nanti saya persilakan kalau ada yang mau ditanya tapi sekali lagi itu tidak mutlak ya, kalau tidak pun tidak apa-apa.

sekarang saya persilakan dari kanan Pak Maruarar, silakan.

35. HAKIM : MARUARAR SIAHAAN, S.H.

Terima kasih Bapak Ketua,

Barangkali membicarakan masalah legalitas ataupun konstitusionalitas Pasal 2 dan Pasal 3 ini khususnya mengenai kata ”dapat” agaknya bisa sedikit mempertanyakan suatu konsistensi kita di dalam penegakan Undang-undang Tindak Pidana Korupsi atau pemberantasan korupsi. Oleh karena itu, memang kehati-hatian sangat perlu untuk tidak menimbulkan kesan yang sebaliknya bahwa kita seolah-olah tidak setuju. Saya sependapat tadi dengan tekanan dari Pak Erman.

Tetapi memang yang pertama saya tujukan kepada Pak Romli salah satu yang saya perhatikan di dalam *UN Convention Against Corruption* itu memberikan suatu keleluasaan pada negara-negara peserta untuk bagaimana merumuskan korupsi, tindak pidana korupsi meskipun dari tadi terlihat dari pasal-pasal itu sesungguhnya seolah-olah konsepnya itu sebenarnya seperti konsep KUHP kita yang lama yang tidak diambil *over* kepada tindak pidana korupsi. Pertanyaan saya kalau dikatakan misalnya *illicit enrichment* dalam konsep perdata namanya just *enrichment* itu kita tetapkan sebagai suatu tindak pidana karena dikatakan di Pasal 20 boleh*. necessary to establish as a criminal offense,* bisa kita tetapkan sebagai suatu tindak pidana seperti itu meskipun kita sebut dia namanya korupsi, pertanyaannya sekarang dalam soal pembuktian terbalik yang Bapak singgung tadi, apakah mekanisme untuk dinyatakan membuktikan terbalik itu menurut suatu standar harus

terlebih dahulu ada sudah standar proses pidana yang terjadi ataukah setiap orang bisa dituding ya, kita katakan pejabat ini terlalu kaya ini, buktikan. Apakah ada dulu suatu dugaan bahwa telah dilakukan tindak pidana korupsi, baru kemudian mekanisme pembuktian terbalik itu menjadi sesuatu cara pembuktian ataukah di luar suatu proses pidana bisa dituntut adanya suatu mekanisme pembuktian terbalik. Jadi dia merupakan bagian dari proses pidana atau bukan. Kalau bisa diberikan satu contoh tentu kaitan dengan asas legalitas.

Kedua, kepada Pak Erman, kerugian negara barangkali bisa dijelaskan dulu dari dua hal. *Pertama*, apakah BUMN itu dalam konteks perundang-undangan yang ada yang berbagai ragam ini, dari Undang-undang Perbendaharaan, Undang-undang BUMN itu, karena kita melihat bahwa BUMN itu terutama bank yang sudah menjadi Badan Hukum Publik misalnya, dia sebenarnya sudah menjadi makhluk pasar. Jadi hukum pasar yang terjadi. Apakah di dalam hal ini, apa yang disebutkan *business judgement rules*, yang sebenarnya di dalam bisnis sesuai dengan hukum pasar juga mengandung banyak resiko, sangat rentan berkenaan dengan yang diterangkan tadi ketidakpastian itu, oleh karena adanya rumusan Pasal 2 mengenai "dapat merugikan keuangan negara".

Pertanyaan kedua, di waktu yang lalu, barangkali Pak Panggabean masih ikut juga, dalam soal perkara penyelundupan, juga diangkat menjadi tindak pidana korupsi, di mana salah satu unsur di sana yang bisa terjadi tentunya karena adanya dulu proteksi terhadap industri dalam negeri. Faktor yang belum dijelaskan Pak Erman itu merugikan perekonomian negara, jadi di sini indikator jumlah tentu tidak menjadi suatu hal yang diperlukan, tetapi indikator yang lebih umum, bagaimanakah sebenarnya kita menafsirkan perkataan "dapat merugikan perekonomian negara"? Ini bisa jadi, misalnya proteksi terhadap ekonomi industri dalam negeri yang bisa terjadi, oleh karena rumusan yang terlalu umum ini, tetapi juga kepada Pak Romli, apakah tidak sah oleh karena tadi dikatakan bahwa kondisi domestik itu memberikan sesuatu keleluasaan untuk merumuskan itu? Apakah tidak sah ini, meskipun sedikit banyak dapat terjadi ketidakpastian, boleh jadi demikian, tetapi memang menaksir kerugian juga selalu bisa tidak pasti, jumlahnya berapa *sih*? Misalnya di dalam masalah *banking*, jumlah yang dikorupsi dikatakan atau hasil korupsi disimpan di bank, tetapi bunga daripada uang itu tentu juga merupakan suatu bagian daripada kerugian negara yang tadinya merupakan hak negara, tetapi tidak selalu bisa dihitung demikian, apakah cara-cara ini tidak sah? Karena konvensi juga dari sudut standar internasional dia memberikan keleluasaan seperti ini.

Ketiga, barangkali juga kepada Pak Romli ini, saya tidak menemukan kira-kira di pasal berapa dikatakan bahwa di dalam Konvensi *UN Convension Againts Corruption* bahwa, "*damage to the state shall not necessary"*, saya kurang tahu pasal berapa? Nanti bisa dikutip pasalnya barangkali.

Terakhir kepada Pak Andi, ini saya teringat ini selalu bahwa memang karena pengalaman kita di masa lalu memang sulit sebenarnya kita memahami Undang-undang korupsi ini, karena sebagian besar diangkat dari KUHP menjadi tindak pidana korupsi, di mana sebenarnya *bribery* itu yang ada di sana itu dan penyalahgunaan wewenang atau penggelapan semua bisa diangkat menjadi korupsi sepanjang kriterianya, "kerugian negara". Apakah Bapak melihat bahwa kita lebih bagus dari sudut legalitas? Lebih bagus kembali konsep lama? Apakah itu mempermudah? Karena Pak Andi juga bekas jaksa.

Konsep lama itu, semuanya KUHP saja, karena saya melihat dari kesan yang bisa saya tangkap dari Pak Romli, ya ini *bribery*, penyalahgunaan wewenang dan lain-lain itu lebih arahnya, kepada penilaian ini demikian. Apakah kita akan kembali ke sana? Karena saya mendengar bahwa Rancangan Undang-undang ini juga sedang diajukan, Undang-undang Anti Korupsi. Apakah konsepnya sedemikian dan apakah itu mempermudah Pak Andi? Dalam pengalaman Bapak apakah pernah juga ada perkara, di mana kerugian itu hanya diukur dari sudut dapat merugikan atau *potential lost* saja yang pernah Bapak ajukan sebagai perkara di depan peradilan?

Demikian Pak Ketua. Terima kasih.

36. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Karena banyak, saya rasa perlu dijawab dulu, mulai darimana, Pak Erman dulu?

Silakan.

37. AHLI :Prof. Dr. ERMAN RAJAGUKGUK, S.H., LL.M

Terima kasih Ketua Majelis yang saya hormati.

Apa yang ditanyakan Anggota Majelis tadi memang tidak saya singgung dalam penjelasan saya, karena di dalam perkara ini memang tidak disinggung, tetapi ini satu contoh lagi tidak konsistennya undang-undang kita. Saudara, *business judgement rules.* Saya pernah ditanya oleh hakim dalam satu perkara, kapan satu perusahaan negara itu menderita kerugian? Saya katakan setelah ada Rapat Umum Pemegang Saham menghitung neraca rugi laba. Apakah tidak dalam satu transaksi? Tidak. Apakah tidak dalam triwulan? Tidak. Apakah tidak semester? Tidak. Undang-undang Perseroan Terbatas mengatakan, "Rapat Umum Pemegang Saham Tahunan menentukan rugi laba perusahaan".

Memang tidak disinggung dalam perkara ini, di dalam permohonan ini, tapi saya mengatakan ini satu ketidaksesuaian lagi. Rancu undang-undang kita itu, tidak konsisten. Undang-undang Perbendaharan Negara mengatakan bahwa aset negara itu termasuk di dalam badan usaha milik negara yang sudah berbentuk badan hukum, padahal karakteristik suatu badan hukum adalah terpisahnya kekayaan

badan hukum dan kekayaan pemegang saham. Negara di sini hanya pemegang saham, sehingga tidak bisa dikatakan bahwa kerugian PT itu, PT. BUMN, bukan PT. Perjan, atau PT. Perum, bukan, tapi PT. Persero. Itu bukan kerugian PT. Persero, belum tentu kerugian negara. Karena kerugian PT. Persero itu bisa ditutup dengan dana cadangan, bisa ditutup dengan laba yang belum dibagikan pada tahun yang lampau.

Tapi pertanyaannya apakah pemegang saham tidak bisa menuntut direksi dan komisaris yang merugikan pemegang saham? Bisa.

Undang-undang PT. mengatakan ada dua pasal, Majelis yang saya hormati. Kalau pemegang saham bisa menggugat direksi dan komisaris, setiap pemegang saham dapat menggugat direksi dan komisaris dan pemegang saham lainnya, kalau putusan mereka dianggap merugikan yang bersangkutan, bisa. Atau ada lagi satu ketentuan Undang-undang PT, "pemegang saham yang mempunyai 10 (sepuluh) persen suara yang sah dapat menggugat direksi dan komisaris atas nama perusahaan", jadi kalau negara dalam pemegang saham sebagai PT. Persero merasa ada transaksi yang merugikan dia, dia bisa menggugatnya. Dua pasal ini.

Maka itulah saya tidak sependapat, dengan mengambil Pasal 2 ayat (1) untuk mengatasi kerugian negara dalam kasus yang masuk semacam itu. Jadi tadi saya katakan*, business judgement rules*, ya dagang itu bisa rugi, tidak harus untung semua. Kalau dagang harus untung, mungkin saya berubah dari profesor jadi pedagang. Karena pasti untung, tetapi tidak ada, neraca rugi laba namanya ya rugi. Seperti Bapak Andi Hamzah mengatakan, kalau perang ada yang mati. Bisnis juga begitu, cuma yang harus dibedakan, *business judgement rules* dengan perbuatan korupsi, suap. Untuk perbuatan-perbuatan yang demikian itu, ada undang-undang organik, Undang-undang Perbankan, Undang-undang Pasar Modal, Undang-undang Anti Monopoli, Undang-undang Suap, ada. Tapi tidak dipakai dengan pasal yang karet semacam ini.

Kedua, bagaimana ukuran merugikan perekonomian negara? ada ketentuan undang-undang semacam itu, ada juga undang-undang organik, misalnya Undang-undang Anti Dumping. Peraturan anti *dumping* kita bisa mengenakan bea dumping kalau barang-barang yang diimpor itu lebih rendah harganya daripada di tempat asalnya. Jadi *dumping*, merugikan perekonomian negara. Bagaimana menentukan ruginya perekonomian negara? Begitu luas. Ada tidak *injury*, pada industri dalam negeri? Jadi karena *dumping* barang-barang suatu negara, industri kita tutup, kerugian, boleh dia anti *dumping*.

Ada juga *safeguard* di dalam perdagangan internasional, yaitu bila suatu negara melihat begitu banyak barang impor dari negara lain, masuk ke negaranya dan merugikan perekonomian negara ada ketentuan *safeguard*. Jadi ada undang-undang organik, ada *rule*-nya sendiri tiap-tiap itu. Tidak bisa kita pakai, kalau saya namakan ini, pasal sapu jagat, semua juga bisa, tidak. Tidak dapat mendatangkan kepastian. Dari sudut perekonomian, kalau tidak pasti, orang tidak akan

bergerak perekonomiannya. Jadi Anggota Majelis yang saya hormati, kerugian negara itu harus *case by case*, dalam undang-undang apa itu dilakukan?

Terima kasih.

38. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Lanjut, silakan Pak Romli.

39. AHLI : Prof. Dr. ROMLI ATMASASMITA, S.H., LL.M

Sidang Majelis yang saya hormati atas pertanyaan kepada Hakim Maruarar Siahaan, saya sampaikan bahwa, kalau tidak salah Pasal 3 Pak, saya maaf tidak bawa, itu *UNCAC*-nya, Pasal 3 ayat (2) itu, ya jadi namanya bahwa *it shall not necesarry damage for the state*, Pasal 3 ayat (2) itu tadi saya katakan bahwa itu tergantung negara-negara masing-masing, karena walaupun konvensi mengatakan seperti itu, karena konvensi pun di dalan *UNCAC* Pasal 4 disebutkan antara lain mengenai *state souvereignity*, prinsip *equality of souvereign*, prinsip non intervensi itu ada, tetap. Jadi bagaimana pun juga tergantung dari Republik Indonesia, bukan tergantung dari PBB. Ini satu pokok yang perlu.

Kedua *illicit enrichment* itu menurut rumusannya Pasal 35, kalau tidak salah, itu ada *significant increase,* ada kalimat bahwa ada *significant increase* dari orang yang dituduh menerima suap. *Significant increase* itu tidak disebut secara tegas, secara pasti, secara matematis, tidak. Tapi ini tergantung dari masing-masing negara menerapkannya. Hanya yang jelas, kalau saya gajinya 4,5 juta sebulan, tiba-tiba ada *significant increase* lima miliar dalam rekening saya, itukan *increase*, *significant increase.* Jadi *common sense,* juga *logic* bisa mengatakan bahwa dia ada sesuatu hal yang aneh, kecuali dia punya mertua kaya, terus mati.

40. HAKIM MARUARAR SIAHAAN, S.H.

Dalam proses itu harus ada proses yang berjalan?

41. AHLI : Prof. Dr. ROMLI ATMASASMITA, S.H., LL.M

Itu belum sampai, nanti saya akan sampai ke sana. Untuk membuktikan itu tentu langkah-langkah yang biasa dengan minimal dua alat bukti, itu tidak mungkin dan itu diakui, tidak mungkin, karena kita tahu bahwa suap, apapun namanya, *corruption,* itu sangat canggih modus operandinya.

Justru *UNCAC* itu menerobos kecanggihan, kesulitan pembuktian suap atau *corruption*, sehingga diambillah cara-cara memadukan dua proses *common law system* dan *civil law system* jadi satu, maka

dimasukkanlah namanya *illicit enrichment* dengan pembuktian terbalik yang pernah dilakukan juga di negara lain, termasuk di Amerika. Tentu bagi kita asing telinga kita, saya juga asing waktu mendengarkannya, ini bagaimana ya? Korupsi *kok* masih ada pembuktian terbalik dengan jalur keperdataan, bagaimana proses acaranya? Saya kira, kita harus. Itulah makanya, perlu ada satu tim dimana Pak Andi Hamzah ketuanya, membacakan, membicarakan, bagaimana hukum acaranya. Sehingga perlu ada hukum acara khusus, pembuktian korupsi pascakonvensi. Karena kita sudah ratifikasi dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006. Jadi bagaimana nanti prosesnya itu tentu nanti akan dikaji kembali, bagaimana seharusnya. Hanya saya punya perkiraan bahwa kita sudah mulai dengan hal-hal yang bagus. Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 telah meminta kewajiban kepada seluruh pejabat penyelenggara negara untuk melaporkan kekayaan setiap tahun, bahkan KPK menambah dua tahun sekali, katanya. Kalau itu dilakukan terus menerus, dan KPK juga punya *database* yang cukup baik, auditor-auditor yang cukup lengkap, saya kira itu bisa dimulai dari sana, sebagai *entry point* untuk mengetahui *illicit enrichment*-nya itu dan inilah yang seharusnya disiapkan oleh pemerintah, yang saya kira sampai saat ini pun, apalagi sejak adanya PPATK, saya kira itu cukup lengkap. Jadi masalah *illicit enrichment* menurut saya tidak ada masalah bagi Indonesia karena kita sudah mulai dengan masalah pelaporan kekayaan. Hanya tinggal hukum acaranya seperti apa, sehingga pembuktian secara terbalik itu justru tidak menimbulkan masalah-masalah konstitusional lagi di kemudian hari, itu saja.

Kedua, tentunya saya ingin menyampaikan juga masalah kata "dapat" tadi kembali. Ini yang saya maksud kepastian hukam atau kepastian? Rasa-rasanya ada perbedaan pengertian kepastian hukum dan kepastian. Kepastian di bidang keuangan dan kepastian hukum, ini yang harus kita bedakan, yang dimaksud dengan kerugian negara menurut saya ini terhadap Undang-undang Pasal 2 itu kepastian hukum, bukan dalam pengertian khusus keuangan negara.

Saya *refer* juga Undang-undang 17 Tahun 2003 Pasal 35 mengenai, "setiap pejabat yang bukan bendaharawan yang merugikan keuangan negara wajib mengembalikan kerugian keuangan negara itu". Implementasi di pasal itu adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004. Perbendaharaan negara yang dikatakan Pak Erman, ada di sana ketentuan penyelesaian kerugian negara, tetap menggunakan akuntan *kok.* Jadi tidak ada masalah sebetulnya, kalau memang dilaksanakan, jadi sekarang saya melihat masalah ini muncul karena implementasi yang dilakukan oleh penegak hukum yang memang kadang-kadang kita lihat tidak bertanggung jawab, itu saja.

Adapun masalah yang kedua yang ingin saya juga *stressing,* mengapa *UNCAC* itu tidak mempermasalahkan masalah bahwa satu negara miskin perekonomiannya gara-gara masalah rumusan pasal, tidak, justru *UNCAC* mempersoalkan bahwa negara-negara berkembang

investor tidak mau masuk karena banyak suap dan banyak korupsi. Bukan investor tidak masuk hanya karena pasal, tidak, karena memang banyak suap dan banyak korupsi, khususnya di bidang pelayanan publik.

Jadi ini harus mejadi perhatian kita juga, adapun memang ada wacana ada bukti nyata, aparatur penegak hukum yang disuap, saya kira di Amerika pun seperti itu ada, di negara maju pun seperti itu ada. Jadi bukan masalah-masalah yang sesuatu hal yang sangat signifikan dalam persoalan ini. Jadi saya juga ingin mengatakan masalah korupsi bukan masalah Indonesia juga, masalah semua negara itu ada. Kalau lihat indeks persepsi korupsi Belanda misalnya, tidak lebih juga baik, Singapura saja yang paling dekat tidak lebih baik dari kita, menurut saya, dia saudara kita dalam cuci uang, begitu saja. Hasil korupsi kita dicuci di sana, apa bedanya?

Dia saudara kita sebetulnya dalam hal yang jelek, korupsi. Jadi buat saya tidak ada persoalan. Indeks persepsi korupsi, kita dikatakan terkorup, saya bicara di sana, apa benar itu indeks? Mereka mengatakan rata-rata kami tidak percaya indeks itu, kenapa metodologinya tidak jelas? *Sampling*-nya tidak jelas, lalu saya katakan bagaimana, saya miliki sendiri indeks persepsi korupsi, Korea misalnya, dia punya indeks persepsi korupsi sendiri, Hongkong juga. Jadi masalah-masalah ini saya katakan tidak ada persoalan, saya tetap mengatakan bahwa Pasal 2, Pasal 3, Pasal 15, itu hanya masalah eksistensi perundang-undangan yang dipersoalkan implementasi dari itu.

Jadi ini masalah sosialisasi pemahaman aparat penegak hukum dan integritas, kemudian yang ketiga yang saya juga perlu sampaikan adalah mengenai, kenapa tidak ada korupsi? Definisi korupsi di *UNCAC*, karena sudah debat begitu lama beberapa kali sidang *prep com* di sana tidak bisa ditemukan satu definisi korupsi. Dari 120 negara itu beda-beda, sehingga diputuskan tidak perlu ada definisi, sehingga tidak ada definisi korupsi di ketentuan umum. *Used of term* tidak ada, yang ada *bribery.* Ini yang karena mereka mengatakan bahwa ada perbedaan-perbedaan seperti itu, sehingga tidak muncullah satu definisi, tentu Indonesia akan melihat tadi sesuai dengan pendapat pertanyaan Pak Maruarar Siahaan yang saya hormati, bagaimana kita? Apa kita kembali ke masa suap sebagai satu delik? Tindak pidana? Atau korupsi masih kita masukkan sebagai satu tindak pidana?

Ini tergantung dari nanti pembahasan di tim *interdepth* yang dipimpin oleh Bapak Andi Hamzah. Jadi dengan demikian saya kira, masa ratifikasi konvensi kita harus duduk kembali melihat apakah *bribery* (suap) yang ada di KUHP selama ini delik-delik jabatan itu masih tetap kita pertahankan dalam KUHP atau kita masukkan dalam Undang-undang Korupsi? Kalau kita mau mempertahankan lama korupsi, tapi definisi korupsinya itu sendiri harus jelas. Apa sebabnya? Karena manakala kita sudah ratifikasi kita mau mencari aset kita yang lari keluar, *asset recovery mechanism*, strategi tiga, maka kita akan

berhadapan dengan norma-norma tadi, kalau di sana Anda katakan *corruption to bribery* kita mengatakan *bribery* adalah *corruption*.

Ini ada masalah hukum, harmonisasi hukum antar negara, dan mungkin akan mempersulit *asset recovery.* Jadi kita juga ke depan harus sangat hati-hati, bagaimanapun peran negara masih bisa di Indonesia. Lain dengan negara-negara maju, mereka sudah melepaskan peran negara dalam hubungan-hubungan perorangan, perekonomian. Itulah akibat privatisasi, liberalisasi. Sedang kita, Thailand, Malaysia, masih memerlukan peran negara untuk mengatur. Oleh karena itulah, kita harus jelas, apakah kerugian negara tetap menjadi satu unsur yang ikut menentukan atau tidak lagi? Tapi itu juga dilihat dalam konteks hubungan antar negara.

Saya kira demikian, terima kasih, penjelasan saya.

42. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, terima kasih Prof. Romli.

Silakan, Bapak Prof. Andi Hamzah.

43. AHLI : Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.

Saya ulangi tadi, bahwa dalam konvensi itu Pasal 3 kerugian negara memang tidak ada, tapi harus diingat bahwa pelakunya adalah *public official* bukan *whoever*, bukan barangsiapa. Khusus ini delik jabatan, *ambt delict* sama di dalam KUHP. Karena saya sudah disebut tadi Ketua sekarang menyusun Undang-undang Korupsi yang baru, tidak meniru tapi selaras dengan konvensi, kami sudah menyusun seperti itu, bahwa harus *public official* yang memperkaya diri sendiri secara melawan hukum, bukan memperkaya orang lain. Kerugian negara tidak ada lagi, yang ada untuk orang lain adalah menerima suap untuk orang lain, itu ada dalam konvensi, itu kami akan susun juga seperti itu. Jadi misalnya, ada orang mau sogok saya, Gubernur DKI, ada orang mau sogok saya dalam pembelian *busway,* Trans Jakarta. Tolong Bapak beli satu miliar, satu bus, yang sebenarnya cuma 750 juta. Kata saya sebagai gubernur, "*Oke*, saya terima suap mu itu, 250 juta, bagi dua lah *ya*, 125 juta satu bus, tapi uang itu jangan diberikan saya, berikan ke Persija". Ini yang dimaksud konvensi, menerima kemauan penyuap bukan untuk diri sendiri, tetapi untuk orang lain. itu yang ada Pak di dalam konvensi, itu akan kami tiru. Jadi gubernur mengiyakan kemauan orang, tapi uang itu bukan untuk dirinya, tapi untuk orang lain. Saya jaksa ada orang sogok, saya katakan, "tidak usah sogok saya, saya sudah banyak uang. Kasihan itu bagian TU (Tata Usaha), penjaga-penjaga Kejaksaan di bawah, satpam-satpam beri saja uang". Itu juga menerima kemauan orang, suap, tapi bukan untuk diri, tapi untuk orang lain.

Kemudian bahwa KUHP ini ada cerita khusus mengenai KUHP itu. Saya dulu mengajar di Sespa, semua departemen yang saya ingat,

termasuk Hankam, kecuali Departemen Luar Negeri, belum pernah, di Sespa mengajar korupsi. Itu tahun 1983, 1982, 1984, tindak pidana korupsi. Semua pengawas seluruh Indonesia, semua Irjen seluruh Indonesia. Saya mengatakan, ”kasih saya KUHP saja, saya pimpin pemberantasan korupsi. KUHP saja, tanpa Undang-undang Korupsi yang ini, siapkan penjara seluas kota Bogor!”. Seorang pejabat tidak boleh memborong sendiri suatu proyek, baik atas nama sendiri maupun atas nama orang lain, itu ada di KUHP. Pasal 435 KUHP, masuk korupsi, sekarang masih masuk korupsi. Tidak pernah ada jaksa terapkan itu, tidak boleh ada orang memborong sendiri, atau menyerahkan barang sendiri, untuk dia sendiri, untuk jabatannya sendiri, baik dia sendiri maupun orang lain, anak istri tidak boleh menjadi pemborong kalau saya Pimpro. Saya Pimpro, anak istri saya tidak boleh menjadi pemborong, menurut KUHP ada. Jadi saya mengatakan anaknya Marcos itu tidak boleh memborong jalan tol di Manila. Waktu istirahat makan siang sudah ada orang Bugis peserta bisik saya, ”kalau kuliah Pak, hati-hati berbicara, banyak kolonel-kolonel IKIP ikut di sini”. Saya bilang, ”*kan* saya bilang Marcos, bukan orang lain? Tidak boleh memborong jalan tol”. Waktu itu sedang diborong jalan tol Cawang-Tanjung Priok, oleh Tutut. Orang yang maksud itu, kamu yang maksudkan itu bukan saya, saya mengatakan Marcos, Pasal 435.

Jadi Bapak tahu, bahwa dengan KUHP saja sebenarnya cukup untuk memberantas korupsi, hanya kurang pemahaman kita, 415 KUHP masuk korupsi juga sekarang. Penggelapan oleh pegawai negeri, pegawai negeri atau pejabat *Ambtenaar of Ambtsdrager* menggelapkan uang atau kertas berharga uang yang disimpan karena jabatannya. Mana kerugian negara? Tidak ada. Seorang panitera pengadilan negeri menggelapkan uang, uang apa Pak Laica? Uang konsinyasi, Pasal 415, korupsi. Ada yang Undang-undang Korupsi barangkali Pasal 8, pegawai negeri atau pejabat menggelapkan uang atau kertas berharga uang termasuk bon bensin. Kita jual bon-bon bensin sopir-sopir plat merah Jakarta, padahal jual bon bensin, korupsi semua itu? Jual bon bensin itu korupsi, menggelapkan kertas berharga uang. Luas sekali, Pak. Suap di dalam KUHP, memberi suap, menerima suap. Jadi ada orang Belanda baru saja membuat doktor mengenai korupsi di dalam KUHP saja, jadi diulas itu pasal persis sama pasal-pasal Indonesia juga, dia kupas tahun 2005. Saya punya bukunya, orang sudah katakan kepada saya andaikata Anda belakangan dari dia ambil doktor, Anda dituduh menjiplak dia. Karena dia punya disertasi persis seperti *you* punya, padahal dia tidak pernah baca punya saya. Bahasa Indonesia yang saya punya, mana dia tahu. Jadi disertasinya itu sama benar dengan disertasi saya, kecuali Pasal 2, Pasal 3, mengenai KUHP-nya baru ambil doktor, dalam KUHP-nya saja. Saya ke Belgia, saya mengatakan kepada jaksa agung ada undang-undang korupsi di sini, dia bilang ada, lalu dia ambil buku, baru dia buka, ini korupsi, suap, pasal suap. Malaysia juga tetap KUHP-nya, jadi acaranya memberantas korupsi, jadi Malaysia acaranya itu diutamakan,

bahwa delik material itu KUHP dan tidak diubah hukumannya, tetap pidana yang ada di dalam KUHP. Kita di KUHP ada lima tahun, kita ganti seumur hidup, kita tinggikan, padahal saudaranya di dalam KUHP masih ada. Jadi kita ambil, misalnya Pasal 415, korupsi. Pasal 414 masih ada dalam KUHP, saudaranya dia yang jauh sekali hukumannya. Jadi undang-undang kita paling keras di dunia, baik yang perumusannya maupun ancaman pidananya.

Jadi saya mengatakan pada Prof Schaft Meister*,* Malaysia itu maksimum pidana korupsi 14 *years*, ringan. 14 *years*, 14 *years,* kamu kira itu ringan? Itu berat sekali, di Belanda tidak ada seperti itu, 14 *yeras.* Di sini mati. Bapak tahu misalnya *money laundry* di Belanda dimasukkan ke dalam KUHP, *money laundry* Belanda di dalam KUHP .

Kita *money laundry* 15 tahun, Belanda *money laundry* empat tahun. Jauh di bawah, seperti Prof. Romli tadi mengatakan bahwa belum tentu kita yang paling korup, saya kira benar juga, karena saya ke Australia, profesor di situ mengatakan, "kenapa Anda ribut terus mengenai korupsi di Indonesia?" Di sini banyak korupsi, baru-baru ada menteri, menteri Queensland diadili korupsi, di sini banyak, bukan di Indonesia saja. Hal yang menjadi persoalan di Indonesia, orang paling kecil gajinya, jadi harus cari tambahan di luar. Itu bedanya dengan orang lain. Paling kecil, itu memungkinkan orang mencari tambahan di luar ada tambahan bon bensin, ada macam-macam, karena terlalu kecil gajinya. Gaji Indonesia sama kecilnya dengan gaji RRC, jadi Cina polisinya sama gajinya dengan polisi Indonesia kecilnya, tetapi di sana dibuatkan rumah susun cuma-cuma, mereka tinggal di situ. Angkutan ke kantor dijemput, lalu dikasih kulkas, dikasih kompor gas, di situ tidak boleh ambil di lain tempat, sama kecilnya gajinya, tetapi menurut pengamatan saya bedanya adalah polisi Indonesia gemuk-gemuk, polisi RRC kerempeng-kerempeng alias kurus-kurus. Saya tambahkan lagi mengenai pengalaman saya mengenai pemberantasan korupsi sekarang. Saya lihat ada tiga kemungkinan, orang dipidana korupsi sekarang.

Pertama, memang koruptor *benar-benaran*. Katakan Adrianus, korupsi *benar-benaran*. Dipidana sesuai dengan dakwaan perbuatannya dia, perbuatan materilnya pidananya sama, itu kemungkinan pertama.

Kemungkinan kedua, orang dipidana tetapi sebenarnya untuk kasus itu dia harus bebas. Tetapi memang dia koruptor, dia korupsi di tempat lain dalam kasus lain. Ada kasus lain dia korupsi tetapi dia dituduh kasus A, yang sebenarnya dia tidak terbukti lalu dia dihukum, itu kemungkinan kedua.

Kemungkinan ketiga, memang dia tidak melakukan korupsi, dia melakukan *missed management* atau terlalu berani sehingga menimbulkan kerugian bagi negara sepertinya ada tiga kemungkinan ini, yang berbahaya yang kalau terjadi ketiga itu. Yang pertama memang koruptor dakwaannya korupsi cocok dihukum perbuatannya korupsi cocok itu benar bagus sekali. Yang kedua ini yang menurut saya menjadi sulit juga. Memang orang itu koruptor tetapi untuk delik ini yang

dakwakan ini itu dia tidak melakukan seperti Pak Raja Gukguk katakan tadi, belum ada kerugian negara dia hanya *missed management, sembrono* dia, katakan dia membeli suatu barang di suatu toko yang lebih mahal daripada toko yang lain, itu bisa terjadi.

Pak Baharudin Lopa pernah menjadi Kapuslitka suruh orang membeli sendok sekian puluh lusin, dia beli di Pasar Minggu. Lalu Pak Lopa pergi ke Tanah Abang sendiri, tanya sendok yang semacam, beda harganya. Kamu koruptor! Tetapi dia bukan koruptor ini orang, tidak tahu kalau ada yang lebih murah, ini orang sekarang tidak mau menjadi pengadaan barang, takut dia karena lama-lama harus mengumumkan lalu dimana yang paling murah. Ini kesulitannya di situ, kita memberantas korupsi, tetapi bisa juga kontra produktif. Jadi harus hati-hati. Terakhir yang Bapak kemukakan tadi mengenai penyelundupan dikorupsikan. Itu tidak boleh menurut hukum pidana, kalau orang menyelundup masukkan barang tanpa membayar bea, itu Pasal 102 Undang-undang Kepabeanan. Tidak bisa dikorupsikan, walaupun orang menyelundupkan melawan hukum tidak? Iya pasti melawan hukum, merugikan negara rugi sekali negara, uang bea tidak masuk dia tidak bayar, memperkaya diri sendiri, jelas sekali uang yang tidak bayar bea itu tadi. Korupsi dia sebenarnya, tapi tidak bisa Undang-undang Korupsi ini diterapkan, karena *lex spesialis derogate lex generalis.* Asas hukum pidana yang diatur di Pasal 63 ayat (2) KUHP. Apabila suatu perbuatan, suatu *feit* melanggar dua ketentuan, satu ketentuan umum, satu ketentuan khusus. Harus ketentuan khusus yang diterapkan, termasuk di dalam KUHP. Kalau ada orang membunuh anak sendiri, karena takut melahirkan anak, Pasal 341 KUHP harus itu. Tidak bisa Pasal 338. Membunuh orang pasti Pasal 338 membunuh orang dia langgar, tetapi ketentuan umum mengenai pembunuhan itu Pasal 338. Untuk membunuh anak sendiri Pasal 341, harus Pasal 341. Siapa yang mengatakan Pasal 63 ayat (2) KUHP? Yang tadi penyelundupan kalau ini namanya kekhususan yang logis, kalau penyelundupan lalu dikorupsikan tidak boleh, karena ada Undang-undang Kepabeanan, namanya kekhususan sistematis, *systematiche specialiteit*. Tadi Pak Rajagukguk sudah sebut tadi.

Khusus untuk bank yang menerima komisi, *discount* macam-macam karena memberikan kredit ada pasal di dalam Undang-undang Perbankan, yaitu Pasal 49 ayat (2) tidak bisa dikorupsikan orang bank ini, kalau terima sogok dari nasabah, karena Undang-undang Perbankan mengatur. Pasal 49 ayat (2), pegawai bank, direktur bank, komisaris bank yang menerima komisi dan seterusnya, panjang sekali karena memberikan kredit ini, ini dipidana sekian, jadi tidak bisa dikorupsikan. *Lex spesialis*, jangan semua bisa dikorupsikan, *multi purpose* Pasal 2, Pasal 3 itu dijadikan alat serba guna. Coba Bapak bayangkan, ada orang merampok bank, ada mobil boks BI baru cetak uang lewat, satu triliun, dia rampok, dibawa pergi. Saya tanya Bapak, apa ini perbuatan melawan hukum? Apa merugikan negara? Satu triliun, pasti itu satu triliun.

Memang dia memperkaya diri. Apakah ini bisa dikorupsikan? Ya tidak bisa, *dong*! Ada Pasal 365 KUHP. Perampokan ini, jadi jangan dibuat *multi purpose* ini bahayanya sekarang dibuat *multi purpose,* antara lain jaksa hanya bisa menyidik korupsi. Jadi perbankan korupsi, penyelundup korupsi juga. Nanti kalau merampok bank korupsi, supaya bisa menyidik kan? Ini dari dulu kalau jaksa itu harus bisa menyidik dari seluruh tindak pidana, tetapi jangan melakukan meskipun satu kali saja.

Sekian, terima kasih.

44. KETUA : Prof.Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik.

Masih ada dua lagi yang mau tanya, tetapi supaya ada variasi saya beri kesempatan dulu nanti kembali lagi ke para Hakim. Barangkali dari KPK begitu atau kepolisian ada yang mau bertanya? Dari KPK ada Pak? Silakan Pak.

45. PIHAK TERKAIT LANGSUNG :TUMPAK H. PANGABEAN, S.H. (WAKIL KETUA KPK)

Terima kasih, Majelis Hakim yang saya hormati.

Kami ingin menanyakan kepada Pak Andi Hamzah mengenai masalah kata “dapat”.

Sebagaimana kita ketahui Undang-undang Pasal 2 ayat (1) Undang-undang nomor 31 tahun 1999 ini kan dulunya berasal juga dari Undang-undang 3 tahun 1971, yaitu mengenai Pasal 1 ayat (1) sub a.

Bapak mengatakan tadi, kata “dapat” itu menjadi mubazir, kalau saya tidak salah tangkap, karena kata ”dapat” itu yang dimaksud di dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 itu, pengertiannya menjadi delik formil, padahal kata memperkaya itu sendiri adalah menggambarkan suatu delik materil. Oleh karena itu, dari penjelasan Bapak itu, kalau kami tidak keliru, bisa kami simpulkan bahwa tidak ada korupsi Pasal 2 ayat (1) kalau kerugian negara itu belum terjadi. Karena memperkayanya itu harus diperoleh dari kerugian negara yang sudah timbul, pertanyaan saya apakah benar demikian?

Kedua, kalau benar demikian apakah menjadi tidak adanya suatu kepastian hukum dengan adanya kata “dapat”? Karena pengertian kata ”dapat”, tidaklah berarti harus kerugian negara yang baru berpotensi saja yang bisa terkena dalam unsur kerugian negara ini, tentunya bisa juga kalau memang sudah terjadi kerugian negaranya. Apakah ini sudah menjadi suatu ketidakpastian di dalam perumusan kata “dapat” itu.

Ketiga, bagaimana dengan ketentuan Pasal 3, karena Bapak belum menyinggung, karena dulu di dalam Pasal 1 ayat (1) sub b yang merupakan Undang-undang 3/71 yang diadopsi menjadi Pasal 3 ini, di situ juga ada kata “dapat”. Bagaimana rumusan Pasal 3 tentang kata “dapat” ini? Apakah juga ini merupakan suatu ketidakpastian? Karena

delik yang diancam di sini adalah perbuatan yang menyalahgunakan kewenangan dengan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi. Itu pertanyaan saya kepada Pak Andi dan berikutnya mungkin juga kami ingin tambahkan dimana ketidakpastian, apakah kata ”dapatnya” yang tidak menjadi suatu kepastian hukum atau penjelasan undang-undang yang mengatakan melawan hukum itu dapat ditafsirkan melawan hukum materil dan formil? Apakah melawan hukum materil itu yang menjadi tidak pasti atau kata ”dapat” itu yang menjadi tidak pasti?

Menurut kami, penjelasan mengatakan, pengertian melawan hukum adalah melawan hukum materil maupun formil, sehingga tidak harus hanya pengertian melawan hukum materil saja, kalau juga sudah ada di dalamnya pengertian formil tentunya menjadi pasti, bukan tidak pasti. Mohon penjelasan dari Pak Andi Hamzah, saya pikir sementara itu dulu dari kami, terima kasih.

46. KETUA : Prof.Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ada lagi? Sekalian, sekalian dicatat dulu. Karena sudah pukul 11.45 WIB kalau bisa sampai pukul 12.30 WIB kita selesai begitu. Silakan ada yang mau bertanya? Atau polisi dulu? Atau Timtas? Coba yang resmi dulu, Timtas, setelah itu baru MTI, silakan. *Oh*, cukup? Kalau begitu MTI silakan.

47. PIHAK TERKAIT TIDAK LANGSUNG :REFLIDA (MASYARAKAT TRANSPARANSI INDONESIA)

Terima kasih.

Saya Reflida dari Masyarakat Transparansi Indonesia.

Kami melihat saat ini adanya kegamangan dari satu pihak, karena adanya penindakan korupsi yang cukup sekarang bergigi, terutama dari KPK sehingga ada upaya dari berbagai pihak untuk mempersoalkan kata ”dapat” ini.

Kami melihat *begini*, adanya suatu pengertian dalam artian, kalau kita melihat dalam suatu kasus terorisme dengan tuduhan makar, itu sepertinya kelihatan satu perencanaan, itu belum terjadi tetapi kenapa tuduhan tersebut biasanya dikenakan kepada mereka? Sedangkan untuk kasus korupsi ini itu dikatakan banyak yang mengatakan “dapat” itu posisi asumsi dan ini dipergunakan pada kasus ECW Neloe kemarin, dapat dihubungkan dengan pengertian kerugian negara pada Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004. Padahal kalau kita lebih kaji lebih luas lagi, pengertian dapat” sendiri ini, yaitu banyak dari etika di masyarakat ataupun dari sosial masyarakat sendiri itu bisa dihubungkan ke arah sana pengertian ”dapat merugikan negara”, karena apa? Masyarakat sendiri sudah mengamsumsikan apa yang dilakukan oleh para koruptor atau indikasi pelaku koruptor sudah melanggar etika sosial masyarakat

sendiri. Saya mau tanyakan kepada Pak Erman tadi, yaitu ada kalimat, ”kata ”dapat” tidak bisa diserahkan kepada asumsi, tetapi yang pasti terjadi”. Apa hubungannya kalau pengertian kata ”dapat” ini dihubungkan dengan tuduhan kepada pelaku terorisme dan makar? Sehingga pada korupsi sendiri pengertian dapat ini seolah-olah tidak menyentuh begitu, Pak.

Terima kasih.

48. KETUA : Prof.Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, Pemohon tadi sudah menunjuk jari mau bertanya juga? Silakan.

49. KUASA HUKUM PEMOHON : BINOTO NADAPDAP, S.H.

Terima kasih Majelis,

Pertanyaan kami tujukan kepada Ahli Pak Romli Atmasasmita. Yaitu sesuai keterangannya tadi bahwa undang-undang Nomor 31 masih sesuai dengan asas-asas hukum pidana. Hal yang kami tanyakan adalah tulisan beliau yang membuat kami bertanya kembali. Ini Majelis di dalam harian *Seputar Indonesia* tanggal 20 Maret 2006, antara lain dikatakan seperti ini, “*Peninjauan kembali perlu segera dilakukan karena dalam penerapannya cenderung manipulatif oleh penegak hukum, dimana pembuktiannya sering ditafsirkan secara subyektif, apalagi sengaja dilakukan untuk menjerat lawan-lawan politik atau mereka yang berseberangan dengan pemerintah saat itu”*. Paradigma *centered state policy* saat ini justru berlawanan dengan visi, misi, dan arah kebijakan negara dalam era globalisasi yang menekankan meningkatkan kesejahteraan rakyat luas dan meminimalisasikan peranan negara dalam ekonomi pasar. Hal yang kami tanyakan kepada Prof. Romli adalah, mana yang sekarang dalam pendirian Prof. Romli? Apakah keterangan yang pertama atau di dalam koran ini? Kami juga sebetulnya ragu apakah ini salah edit atau memang begitu adanya?

Terima kasih.

50. KETUA : Prof.Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, sekarang sudah jam, *oh* Pak Polisi, silakan.

51. PIHAK TERKAIT TIDAK LANGSUNG :BRIGJEN POL. NAINGGOLAN (MABES POLRI)

Mohon izin Bapak Ketua dan Bapak-bapak sekalian.

Tadi Pak Erman, *eh* Pak Romli tadi, mengatakan tadi bahwa implementasi penegak hukum yang tidak bertanggung jawab ini yang perlu diperhatikan. Jadi timbul pertanyaan juga di sini, karena kami dari

Kepolisian termasuk bagian dari penegak hukum menyangkut kata-kata implementasi maksudnya apa kira-kira? apakah benar penerapan hukumnya atau karena kesamaran kata-kata dapat itu akhirnya menimbulkan implikasi yang kurang jelas? Sehingga implementasinya tidak begitu mengena, begitu.

Itu saja Pak, terima kasih Bapak Majelis.

52. KETUA: Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Dijawab dulu, silakan mulai dari Pak Erman.

53. AHLI: Prof. ERMAN RAJAGUGUK, S.H., LL.M.

Terima kasih Bapak Majelis.

Secara umum saja saya tetap berpendapat bahwa Pasal 2 ayat (1) ini mendatangkan ketidakpastian di dalam hukum.

Pertama, yang dapat merugikan keuangan negara belum jelas, tapi kalau kita bandingkan dengan Undang-undang Perbendaharaan Negara Tahun 2004, kerugian negara adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya, beda ini. Pak Romli rekan saya, Prof. Romli tadi mengatakan tidak masalah tentang undang-undang, yang ada implementasinya tadi, tidak pas. Impelementasi tidak pas, karena undang-undangnya berbunyi demikian. Ada satu hal lagi asas di dalam perundang-undangan, bahwa undang-undang yang belakangan bisa menghapuskan undang-undang yang terdahulu, karena undang-undang yang belakangan itu keluar lebih dari belakangan. Bahkan di dalam asas hukum pidana, bahwa kalau ada dua undang-undang, maka di pakai undang-undang yang meringankan tersangka. Atas dasar itu saya mengatakan kalau kita menuntut korupsi, kita pakai Undang-undang Perbendaharaan Negara, bukan kata ‘dapat’, karena kata ‘dapat’ ini akan mendatangkan kerancuan, bertentangan dengan satu asas dalam negara hukum, bahwa perancang undang-undang harus memberikan kejelasan, kepastian kepada masyarakat, mana yang boleh, mana yang tidak, ini satu hal.

Yang kedua, rekan saya dari ICW atau MTI mengatakan tadi, ini aspirasi masyarakat, masyarakat yang mana? Masyarakat bisnis tidak, kita tidak bisa mengklaim ini aspirasi masyarakat. Aspirasi saya juga bahwa korupsi harus diberantas sekeras-kerasnya, tetapi dengan menggunakan hukum yang betul, tidak hukum yang dapat ditarik, tidak apa yang saya katakan *judicial dictatorship*. Jadi diktator tidak hanya dari eksekutif, tetapi yudisial juga bisa, karena tidak jelas, tergantung kepada siapa yang menafsirkan, padahal hukum harus jelas. Jadi kalau ada dua undang-undang, maka saya cenderung sebagai asas hukum yang umum, digunakan undang-undang yang terakhir, kita berantas korupsi dengan Undang-undang Perbendaharaan Negara, jelas itu. Kerugian negara yang

nyata dan pasti jumlahnya, *what's wrong?* Tetapi yang satu tidak mendatangkan kepastian.

Terima kasih.

54. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Pak Romli silakan.

55. AHLI: Prof. ROMLI ATMASASMITA, S.H., LL.M.

Profesor boleh beda pendapat ya? Jadi *begini*, tadi Pak Andi Hamzah mengatakan, Undang-undang Kewarganegaraan dan Perbendaharaan Negara itu *lex specialis systematic.* Jadi kalau jaksa boleh saja menggunakan apa saja, apakah kewarganegaraan itu bisa ada dari sana, bisa dari mana saja menurut kami, referensi harus banyak, saya kira tidak terpaku pada itu. Apalagi hakim, saya kira hakim juga adalah pemutus dan mereka lah keputusan terakhir mengenai penafsiran yang betul itu pada hakim, kalau tidak puas ada banding dan kasasi. Jadi saya kira itu masalah penafsiran, penafsiran dari satu ketentuan, bukan masalah eksistensi, *the rules*-nya, tapi *how to implement the rules,* termasuk penafsiran, semua kita dibekali, sarjana hukum dibekali, semua penafsiran itu seperti apa, harus bagaimana, terutama hukum pidana, bukan hukum administrasi, karena hukum keuangan negara dan perbendaharaan negara itu termasuk hukum administrasi. Kita bicara korupsi dalam rezim hukum pidana. Jadi masalahnya mana yang harus lebih dikedepankan, rezim hukum pidanakah atau rezim hukum administrasi? Ini yang juga harus kita pertimbangkan.

Yang kedua mengenai masalah tulisan. Memang saya suka menulis dan kalau saya menulis kritis dan keras, tidak perduli siapa. Tapi dalam tulisan saya itu, saya katakan masalah penyalahgunaan implementasi dari ketentuan kata dapat yang bisa dipakai, itu bagi oknum yang tidak bertanggung jawab, tapi saya tidak mempersoalkan kata, mempersoalkan eksistensi kata 'dapat'. Yang saya persoalkan bagaimana penegak hukum menafsirkan kata 'dapat'. Kadang-kadang pada satu orang bisa dilakukan, pada orang lain tidak. Ini menimbulkan masalah ketidakadilan dan ketidakpastian. Jadi ketidakpastiannya bukan karena normanya, implementasi dari norma dan penafsiran antara norma itu saja saya kira, intinya di *Seputar Indonesia*, saya kira itu dulu.

Saya teruskan ya, jadi itu buat saya saya kira ini masalah. Kalau dikatakan Pak Erman tadi, saya kira penyusun-penyusun ini juga drakula mungkin ya, termasuk Pak Andi Hamzah dan saya dan Pak Muladi, saya kira tidak begitu. Saya kira kita tidak ingin seperti itu, kita ingin semangat tetap, ada penegak hukum yang melahirkan undang-undang yang punya tanggung jawab dan integritas, itu kan yang penting? Itu yang penting, jadi semua contoh Pak Erman dan Pak Andi Hamzah itu

sekedar mengenai implementasi, bukan masalah tafsir. Masalah implementasi menafsirkan yang sebetulnya tidak tepat begitu, tidak dalam holistik dalam sistematik, karena kalau kita melihat kalimat Pasal 2 itu lengkap keseluruhan.

56. AHLI: Prof. ERMAN RAJAGUGUK, S.H., LL.M.

Bapak Majelis boleh saya bertanya kepada rekan saya Prof. Romli?

57. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Tidak, saya rasa biar kami nanti.

58. AHLI: Prof. ERMAN RAJAGUGUK, S.H., LL.M.

Ok.

59. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Kan tidak apa-apa beda.

60. AHLI: Prof. ROMLI ATMASASMITA, S.H., LL.M.

Jadi itu pikiran saya, jadi saya ingin juga menyampaikan hal itu, jadi ini masalah-masalah interpretasi. Penjelasan Pak Andi Hamzah atau penjelasanya pasalnya, itu disebut kata ”dapat”, itu delik formil, kan begitu, kan semua setuju itu. Arti kata delik formil kan jelas apa artinya, menurut orang hukum pidana begitu. Jadi menurut saya, saya sependapat dengan KPK *malah,* mungkin melawan hukumnya itu yang aneh. Sebab konvensi, *UN Convention* tidak ada unsur melawan hukum, yang namanya *against the law* itu tidak ada, yang ada *intent, purpose,* atau *knowingly,* tiga unsur dalam korupsi itu nantinya. Jadi yang katanya unsur melawan hukum itu tidak ada seharusnya kalau konsisten, melawan hukum itu yang bisa ditafsirkan macam-macam begitu. Itu saya kira di situ bagian dari saya yang menyangkut masalah pertanyaan terhadap diri saya.

Terima kasih.

61. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ya, itulah kalau Ahli kan memang begitu, harus berbeda, *iya kan?* supaya lengkap kita mendengarkan dari berbagai sudut pandang.

Silakan Pak Andi.

62. AHLI: Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.

Majelis yang terhormat,

Walaupun Ahli itu berbeda, tetapi kebenaran hanya satu. Kemudian mengenai makar. Ada kawan kita bicara tadi mengenai makar, ijinkan saya menerangkan ini, makar itu adalah percobaan minus. Percobaan ini ada tiga, ada niat, permulaan pelaksanaan tidak selesai di luar kemauan, itu namanya percobaan. Yang ketiga ini dibuang, ini dulu menjadi makar, *aanslag*, ada niat ada pelaksanaan, tidak selesai, tidak dihitung, itu ada ceritanya sendiri. Jadi tahun 1918, saat Rusia dibunuh keluarga, anak-anak, dokter pribadi, koki-koki mati ditembak oleh komunis. Seluruh Eropa demam komunis, ketakutan, maka di Belanda dikeluarkanlah pada tahun 1920 *Anti Revolutie Wet*, Undang-undang Anti Revolusi. Khusus untuk membunuh raja berlaku, bukan *poging*, tetapi *aanslag*, yaitu unsur yang ketiga dibuang. Jadi kalau mau membunuh raja, pasang bom, baru bilang tidak jadi, tetap dihukum, itu namanya makar, aanslag. Mau bunuh Yusuf Kalla, SBY, sudah pasang bom, tinggal dipencet meledak, tidak jadi, saya takut, tetap dihukum, itu namanya makar, karena tidak berlaku percobaan. Kalau percobaan belum dihukum, kalau mau pasang bom membunuh kami bertiga ini, baru tidak jadi ya tidak dihukum, belum terjadi percobaan, tapi kalau untuk presiden sudah terjadi makar.

Kalau presidennya sudah mati, bukan makar, sudah selesai makar, sudah lewat makarnya, itu pengertian makar. Jadi delik makar, dia mau membunuh presiden dari makar, salah itu, percobaan minus, itu yang namanya makar untuk kejahatan terhadap keamanan negara, 104 sampai 110 KUHAP saja. *Anti Revolutie Wet*, tahun 1926 di Semarang terjadi pemberontakan PKI, maka pemerintah Hindia Belanda memberlakukan *Anti Revolutie Wet*, mulai tahun 1930 di KUHAP Indonesia, begitu ceritanya, itu mengenai makar. Sekarang mengenai Pak Panggabean, saya tadi sudah mengatakan, lepas dulu dari ceritanya dengan Pak Rajaguguk, saya terus terang belum baca Undang-undang 2004 itu ya mengenai Keuangan Negara, karena saya pikir bukan urusan saya, baru ini. Jadi terlepas dari itu dulu, saya dapat menerima kata 'dapat' ini dengan syarat harus panggil ahli, bukan potensial, ahli *accountant*, dapatkan negara rugi, coba hitung? Bisa dihitung itu, sama tadi dengan Pasal 7 Undang-undang Korupsi, 387 KUHAP, dapat menimbulkan bahaya bagi keselamatan orang, gedung SD, itu dapat roboh, tidak bisa jaksa, polisi mengatakan dapat roboh, harus ada insinyur, arsitek. Menurut perhitungan saya dapat roboh, menurut perhitungan *accountant* dapat rugi negara ini kalau ditasfirkan sampai begitu, saya dapat terima, lepas dulu dari Pak Rajaguguk. Karena terdakwa bisa mengadakan ahli juga, jaksa mengajukan, KPK biasa saja, BPK atau BPKP, maka terdakwa bisa daftarkan siapapun juga. Kalau

hakim ragu-ragu, ya panggil ahli yang ketiga *Pfrice Water House Copper*, panggil itu.

Kalau tetap kalau hakim tetap sependapat, ragu-ragu, *indubio proreo,* harus dibebaskan orang 162 KUHAP, begitu. Yang saya sependapat dengan, yang betul-betul melanggar asas legalitas adalah penjelasan Pasal 2, titik, secara pertanggung jawaban. Itu melanggar asas legalitas, apakah bertentangan dengan Konstitusi? Itu saya serahkan kepada majelis, karena apa? Kalau asas legalitas itu tidak seorang pun dapat dipidana selain berdasarkan perundang-undangan pidana yang ada sebelumnya. Kalau konstitusi Undang-Undang Dasar mengatakan, tidak seorang pun dapat dituntut, karena undang-undang yang berlaku surut, *ya* surut, apakah berlaku surut dianggap sama dengan asas legalitas dituntut itu lebih keras, karena asas legalitas tidak dapat dipidana. Ini dituntut saja tidak boleh, jadi lebih keras konstitusi itu sebenarnya, tidak bisa dituntut, ini tidak bisa dipidana asas legalitas ini. Hanya ini memakai istilah berlaku surut, kalau itu Majelis memandang Pasal 28J adalah asas legalitas, maka penjelasan itu jelas bertentangan dengan asas legalitas, karena asas legalitas harus dengan perundang-undangan, hukum tertulis, termasuk Perda, termasuk PP. Di Belanda orang bisa dihukum dengan dekrit raja, tidak usah dengan *wet*. Seseorang dihukum dengan peraturan *Gemeente*, tapi orang tidak bisa ditangkap, diadili, dituntut dengan Perda. Jadi asas legalitas dalam hukum pidana materiil, KUHP, boleh dengan perundang-undangan, *Wettelijk Straf Bepaling.* Boleh orang dihukum dengan Perda, tapi orang tidak bisa ditangkap, diadili, dituntut, ditahan dengan Perda, harus *wet.* Pasal 1 KUHAP Belanda mengatakan, "*Straf ordering hier alleen in plaats op de wijze bij de wet voorzien*". Acara pidana dijalankan hanya berdasarkan undang-undang, bukan *wettelijk,* undang-undang. Jadi asas legalitas dalam acara pidana lebih keras, harus orang diadili, dituntut dengan undang-undang. Lalu Pasal 3 KUHAP menyalin itu, lalu salah susun, dikatakan, "peradilan dijalankan menurut undang-undang ini, ini." Ininya itu salah, karena ada undang acara dikorupsi. Jadi acara pidana dijalankan hanya undang-undang ini, KUHAP ini. Ini harus dibuang, salah itu, peradilan juga, ada peradilan Konstitusi, ada peradilan TUN, ini kekurangan vitamin pidana. Peradilan pidana hanya dijalankan dengan undang-undang, bukan peradilan dijalankan dengan undang-undang ini, KUHAP ini. Jadi tata usaha negara tidak salah. Ini juga harus dibuang.

Itu suatu penjelasan dari saya.

63. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik.

Sekarang yang terakhir ini, mudah-mudahan setengah jam ini selesai. Ke kiri dulu, satu Pak Natabaya dan sebelum ini saya ingin sampaikan juga Saudara Pemohon nanti di akhir ini akan saya beri kesempatan untuk membuat kesimpulan lagi terakhir. Atau juga bisa

tertulis setelah mendengarkan sidang ini. Jadi tidak perlu setuju atau tidak setuju, itu soal lain itu. Hal yang penting kita dengar keterangan berdasarkan keahlian masing-masing para Ahli itu sudah disumpah. Jadi nanti biar kami yang menilai bagaimana, bagaimananya.

Silakan sekarang Pak Natabaya.

64. HAKIM : Prof. H.A.S. NATABAYA , S.H., LL.M

Pertama kepada Prof. Romli.

Di dalam makalah Bapak yang pada tanggal 8 Juni 2006 disampaikan, Pak Romli menjelaskan atau mengatakan sebagai berikut; "sejalan dengan pendapat penulis tersebut di atas bahwa itu ada tiga unsur, sebaiknya unsur ketiga merupakan bagian inti delik (kalimat dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ditiadakan dari rumusan tindak pidana korupsi). Pertimbangan kedua, setelah ratifikasi konvensi menentang korupsi, *United Nation Convention Against Corruption* 2003 dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006, maka unsur kerugian negara tidak lagi merupakan unsur utama sebagai inti tindak pidana korupsi. Kalimat di dalam Pasal 3 angka 2 konvensi tersebut bersifat mandatori sebagai berikut dikatakan, "*for the purpose of the implementing this convention it shall not necessary for the offense support in need to result in damage organ to the state property".* Para peratifikasi tersebut maka peniadaan kalimat "dapat merugikan negara ataupun negara" menjadi tidak diperlukan lagi dan tidak relevan dengan konteks pemberantasan korupsi yang bersifat transnasional. Kalau melihat keterangan Pak Romli tadi, saya tidak mengatakan tidak sejalan. Apakah pendapat yang demikian ini yang kemarin dikemukakan tanggal 8 Juni dalam makalahnya ini, yang mengatakan bahwa unsur ketiga itu sebetulnya tidak perlu lagi, karena yang menjadi persoalan adalah kata melawan hukum itu yang harus. Kalau orang turut melawan hukum dan juga *intentionally* ada *option*-nya, maka itu sudah dapat dihukum dan ini adalah sejalan dengan pendapat daripada KPK pada waktu disampaikan kemarin oleh Ibu ini pada waktu itu. Jadi KPK di dalam memeriksa tindak pidana korupsi itu bukan semata-mata melihat kerugian negara, tetapi melihat apakah perbuatannya itu sudah *werkelijk* ataukah juga itu *option*? Kalau ini sudah terbukti, maka apakah dia merugikan keuangan negara atau tidak? Itu sudah dapat dikategorikan memang korupsi, *nah* itu kepada Pak Romli.

Kepada Pak Prof. Erman, bahwa Pak Erman telah mengutip Umdamg-undang Nomor 1 Tahun 2004 khususnya angka 22 yang mengatakan, angka 22 itu adalah, "kerugian negara daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum, baik disengaja maupun lalai". Dikaitkan dengan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, ini yang menjadi persoalan. Di dalam Pasal 2 mengatakan demikian, "keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam

Pasal 1 angka 1 meliputi; ini yang menjadi persoalan, “kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah, di dalam penjelasannya dikatakan demikian. Huruf I, ”kekayaan pihak lain sebagaimana dimaksud dalam huruf I meliputi; kekayaan yang dikelola oleh orang atau badan lain berdasarkan kebiijakan pemerintah, yayasan-yayasan di lingkungan kementerian negara/lembaga, atau perusahaan negara. Hal ini yang saya mau kemukakan sebagaimana pendapat Profesor Erman. Apabila uang keuangan negara yang sudah disisihkan kepada lembaga negara antara lain umpamanya BUMN yang berbentuk PT. Bagaimana kedudukan uang negara tadi yang sudah pindah kepada PT. umpamanya Bank Mandiri atau bank manapun dan uang ini sekarang sudah diadakan transaksi atau peminjaman kredit kepada debitur, apakah uang yang dipinjam oleh debitur ini masih uang negara ataukah uang PT.? Ini yang menjadi persoalan sekarang.

Kepada Pak Andi Hamzah, Pak Andi Hamzah tadi mengutip Pasal 63 ayat (2), karena di dalam praktik. Pasal 63 ayat (2) ini adalah dalam rangka *samen loop* khususnya *concursus.* Jadi di *samen loop* itu harus ada yang dituduhkan beberapa tindak pidana, tapi yang menjadi persoalan sendiri sekarang umpamanya kasus korupsi ada bank. Menjadi permasalahan sekarang korupsi itu adalah ranahnya jaksa, bank ranahnya polisi. Pada waktu jaksa menuduhkan penuntutan pemeriksaan dia tidak memisahkan, seolah-olah jaksa tidak melihat ada *concursus*. Dia hanya melihat tindak pidana korupsi saja. Kalau dia melihat bahwa kalau ini ada tindak pidana perbankan, ada tindak pidana korupsi, maka akan berlaku Pasal 63 ayat (2) yang mengatakan, “jika suatu perbuatan yang masuk dalam aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya khusus itulah yang dikenakan”. Ini *concursus*. Tapi yang terjadi praktik, saya setuju tadi usul Pak Hamzah tadi, bahwa sebuah tindak pidana itu semuanya hukum jaksa, sehingga tidak terjadi perbenturan ini. Ini bagaimana benturan ini sebetulnya terjadi karena perundang-undangan, sehingga KUHP tidak dilaksanakan?

Terima kasih.

65. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Terakhir, Pak Harjono.

66. HAKIM : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L

Terima kasih Pak ketua.

Saya fokusnya kepada Prof. Andi Hamzah bersama Prof Romli, karena saya mencoba untuk memahami apa yang disampaikan DPR. Pada kesempatan yang lalu itu juga tidak mendapat informasi, yang saya maksud adalah sebetulnya *intent* dulunya itu korupsi itu yang mana? Hal yang korupsi itu yang dikatakan delik korupsi itu apa sebetulnya? Karena

ini semua menyangkut penafsiran kemudian, “dapat” itu merugikan langsung dan tak langsung itu kemudian sudah sampai kepada penafsiran undang-undang, tapi *intent*-nya dulu mana? Baik itu DPR dan Presiden waktu membuat. Oleh karena itu, saya tujukan kepada beliau berdua, karena beliau berdua terlibat. Baru kalau pada *intent* ini sudah dilhat, kita bisa mengatakan bahwa persoalannya bukan persoalan rumusan, tapi persoalan pelaksanaan. Untuk bisa dikatakan persoalan pelaksanaan tentunya untuk melihat *intent*, itu yang saya maksudkan. Oleh karena itu karena beliau berdua ada di sini, saya mohon klarifikasi dululah, *intent*-nya itu apa? Karena *begini*, baik dari DPR maupun terlintas dari Pak Romli juga bahwa yang sudah disampaikan itu adalah semacam, prihatinnya bagaimana perbuatan-perbuatan itu begitu banyak telah terjadi dan merugikan negara yang kemudian disebut korupsi. Apalagi sudah dikatakan kita paling koruptor, investor tidak masuk dan lain sebagainya. Ini mendorong untuk melakukan perubahan. Tapi kemudian arah perubahan yang bagaimana? Itu yang saya maksud dengan *intent*, itu belum tergambarkan.

Kedua, apakah kemudian memang betul bahwa dasarnya ini hanya untuk mempermudah pembuktian? Kalau dasarnya untuk mempermudah pembuktian deliknya sudah ada semua di KUHP. Hanya maksudnya untuk mempermudah pembuktian. Oleh karena itu, sebetulnya Pasal 2 ayat (1) ini adalah pasal pembuktian untuk mempermudah saja. Mempermudah pembuktian, bukan delik yang benar-benar ada isinya. Setelah dilihat rumusannya, apakah kemudian rumusan ini hanya disepakati? Karena memang sepanjang itu yang bisa dirumuskan, *intent*-nya malah tidak terlihat di situ. Jadi karena disetujui seperti itu, itulah rumusannya. Kemudian menimbulkan persoalan di dalam pelaksanaannya tadi. Karena apa? Katakan saja Pasal 2 ayat (1) ini sudah begitu melebar, sapu jagat Pak Erman mengatakan, bahkan sudah menyapu yang seharusnya tidak disapu, karena sapu jagatnya ini. Ini persoalan-persoalan yang timbul dari situ. Persoalan sapu jagat batasnya seberapa, itu baru kemudian kembali kepada persoalan *intent* tadi. Kalau katakan saja semua perbuatan korupsi itu sudah masuk kepada masing-masing tempatnya, ada perbankan, persaingan usaha sudah ada, kemudian mengenai ekspor-impor sudah ada. Pertanyaannya adalah mana yang asli yang bisa di-*cover* oleh Pasal 2 ayat (1) itu? Perbuatan asli yang mana yang bisa di-*cover*? Adakah perbuatan yang lain yang tidak termasuk dari perbuatan-perbuatan disebut tadi? Ini yang barangkali harus dikembalikan di situ, karena kalau bicara tentang penafsiran terus ini adalah pelaksanaan. Tapi untuk bisa mengatakan yang pelaksanaan *intent*-nya dulu apa? Apa memang *intent*-nya kemudian tidak bisa dicapai lalu rumusannya saja yang disepakati? Justru persoalannya adalah rumusan sendiri tanpa *intent*. Ini adalah rumusan yang disepakati. Ini mohon diklarifikasi karena berdua ada di sini.

Terima kasih.

67. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Masih ada satu *point* yang terlupa tadi Pak Natabaya?

68. HAKIM : Prof. H.A.S. NATABAYA , S.H., LL.M

Ini untuk ketiga-tiganya; Pak Prof. Erman, Pak Prof. Romli, dan Pak Prof. Andi Hamzah. Di dalam undang-undang kita ini tadi dikatakan bahwa kalau Pak Andi Hamzah dikatakan *public official* saja, tidak lagi kerugian negara, tetapi kalau Pak Erman tadi masalah keuangan negara mengenai kalau dilihat undang-undang yang lainnya. Jadi umpamanya monopoli ataupun itu. Tapi ada yang menarik bagi saya, ini khususnya Pak Romli yang ikut di dalam PBB ini, yaitu Pasal 21 Pak Romli. Ini ada yang *bribery in the private sector.* Ini saya bacakan, ini ada kaitannya; *"as state party shall consider adopting such legislative and other measures, as maybe necessary to established as criminal offensive, when committed intentionally in the cost of economic, financial, and commercial activities*". Ini kalau saya kaitkan dalam pengertian perekonomian negara tadi. Bagaimana ini? Dikatakan bahwa di sini negara itu dapat saja menyatakan sesuatu tindak pidana apabila itu secara *intentionally,* perbuatan itu dalam rangka merusak *economic* maupun *commercial activities,* ini ada masalah. Setelah itu, dikatakan tadi tidak menguntungkan orang lain, hanya diri sendiri. Tapi pasal ini menarik, *"the promise of bring or giving directly or indirectly of undo advantages to any person, who direct or work in any capacities for private sector entity for the person himself or herself or for another person in order that he/she enrich of his/her duty, act, or reveal from acting"*, ini bagaimana pendapat kalau dikaitkan dengan apa yang tadi ditanyakan oleh Pak Maruarar tadi, kaitannya dengan perekonomian negara di sini ada masalah *economic, financial, and commercial act.* Walaupun ini dalam *bribery* di dalam *public sector* tidak ada kaitannya dengan kewenangan negara, bagaimana Pak Romli dan Pak Andi Hamzah yang tadi dikatakan, tidak ada untuk orang lain, untuk diri sendiri, tetapi ini untuk *for another person* juga disebut tadi?

69. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik.

Apa urutannya masih mau yang tadi? Atau mau dibalik-balik atau Pak Erman saja, silakan.

70. AHLI : Prof. Dr. ERMAN RAJAGUKGUK, S.H., LL.M

Terima kasih, Bapak Ketua Majelis Mahkamah Konstitusi yang saya hormati,

Saya tidak banyak menyinggung soal definisi aset negara karena memang di dalam sidang ini yang dipersoalkan salah satunya adalah kata “dapat”, tetapi saya pun tidak sepakat, tidak setuju dengan Undang-undang Perbendaharaan Negara yang memasukkan aset di dalam BUMN Persero menjadi harta kekayaan negara, tidak. Ini pelajaran pengantar dari hukum dagang, saya tanya kepada mahasiswa saya, apa badan hukum? Yang dapat pengesahan dari Menteri Kehakiman. Apalagi? Yang dapat bertindak keluar dan ke dalam, digugat dan menggugat. ”Kerupuk kau semua!”, saya bilang.

Badan hukum adalah pemisahan kekayaan badan hukum tersebut dengan kekayaan pengurus maupun pemilik, di *common law* begini, di *civil law* begini. Sekarang ada Undang-undang BUMN yang menyatakan bahwa BUMN, Persero, tunduk kepada Undang-undang PT, bukan BUMN Perum. Artinya apa? BUMN Persero saham-saham itu dipisahkan dari APBN, dari kekayaan negara yang milik pemerintah, milik negara adalah saham, bukan kekayaan PT. Jadi ini sudah salah kaprah kita, ini yang saya katakan undang-undang kita jadi kacau, saya pun pusing, tetapi Saudara-saudara, itu ada beda antara akademisi dengan *lawyer*, penegak hukum. Kalau ditanya kepada praktisi hukum, apa yang sekarang menjadi hukum, adalah *what the law is?* Tetapi akademisi akan bertanya, *what the law should be?* Apa yang sebaiknya menjadi hukum, saya bukan praktisi hukum dalam sidang ini, saya akademisi. Ini keliru juga Undang-undang Perbendaharaan Negara ini, mencampuradukkan, pertanyaannya apakah kerugian negara dalam PT. Persero tidak bisa di-*cover*, bisa. Undang-undang PT. mengatakan ada dua pasal. Pemegang saham, setiap pemegang saham dapat menggugat direksi, komisaris, dan pemegang saham lainnya bila putusan mereka merugikan yang bersangkutan atau pasal yang kedua, pemegang saham yang punya saham sepuluh persen atau lebih yang sah, dapat menggugat direksi dan komisaris, atas nama perusahaan. Apalagi pemegang saham seratus persen negara, bisa saja, tapi tidak mengacaukan sistem hukum kita.

Saya tadi agak berbeda pendapat dengan rekan saya Prof. Romli ini, kami ini sejak kecil sudah berteman, sejak belajar bahasa Inggris hampir tiga puluh tahun yang lalu barangkali, tetapi berbeda pendapat, tidak apa-apa. Saya katakan sistem hukum di Indonesia, tidak ada *domain* ini perbendaharaan negara, ini undang-undang pidana, korupsi, tidak. Sistem hukum satu kesatuan, tidak ada undang-undang yang lebih atas dari undang-undang lain, tidak bisa undang-undang yang satu bertubrukan dengan undang-undang yang lainnya, tidak ada kepastian. Ini yang saya sampaikan bahwa PT. Persero tunduk kepada Undang-undang PT, kata Undang-undang BUMN. Itu tadi, badan hukum, apakah itu yayasan, apakah itu PT. Persero, itu terpisah kekayaan badan hukumnya dengan kekayaan pengurus dan pemiliknya, apakah tidak mungkin di tindak pidana direktur di suatu Persero? Bisa. Misalnya saya direktur PT. Persero saya bawa itu brankas, saya bongkar di rumah saya ambil duitnya, penggelapan. Bisa, tetapi tidak mengambil yang saya

katakan tadi pasal yang tidak jelas itu, kenapa kita tidak coba undang-undang yang ada? Pasti kena! Kalau jaksanya kena itu, tanpa mengambil Pasal 2 ayat (1) Saudara. Dan di berbagai kasus-kasus pidana terhadap perseroan perusahaan di *common law* di Amerika umpamanya, itu biasa saja direktur dan komisaris satu pengawas bisa di hukum pidana, dengan undang-undang yang bermacam-macam, tidak dengan pasal yang saya katakan ini multitafsir.

Saya katakan tadi, kalau berbeda pendapat dengan rekan saya Prof. Romli ini teman sepermainan, ini akibat kenapa terjadi implementasi yang tidak *pas*, dalam bahasa jawa, dalam bahasa Bataknya tidak benar Saudara. Saya pakai bahasa Jawa tidak *pas*, itu karena bunyi undang-undangnya begitu. Coba hapuskan undang-undang itu, tidak salah. Dalam hal ini saya meminta, memakai Undang-undang Perbendaharaan Negara, coba itu! *Bribery* di *private sector,* salah Saudara! Jadi korupsi tidak hanya di pemerintahan, tetapi di *private sector* juga. Jadi bunyi dari Konvensi Anti Korupsi Internasional itu betul, *bribery,* jadi jelas menyuap salah. Kita harus ikuti undang-undang yang bersifat internasional itu supaya tidak ada korupsi, bukan hanya di pemerintahan, tetapi di perseroan-perseroan terbatas. Karena ini merugikan masyarakat seluruhnya. Jadi tidak penting apa itu keuangan negara atau tidak, bukan keuangan negara pun tidak, ini penting.

Tetapi dengan undang-undang yang konsisten satu sama lain yang terkait satu sama lain, dalam satu sistem hukum negara hukum Indonesia.

Terima kasih, majelis yang saya hormati.

71. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, terima kasih.

Pak Romli, silakan. Atau Pak Andi Hamzah dulu, silakan.

72. AHLI : Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.

Prof. Natabaya, Pasal 63 ayat (2) memang betul itu tempatnya di *concursus, samenloop*. Pasal 63 ayat (1) itu orang sebut *in daad samenloop [sic!]*. Jadi satu perbuatan satu *feit* melanggar dua ketentuan undang-undang, undang-undang yang sama, menembak orang di belakang kaca, Pasal 338 dan merusak kaca. Satu saja diterapkan yang paling berat, jadi membunuh, *in daad samenloop [sic!]*. Memperkosa di jalan umum Pasal 284, Pasal 281. Pornoaksi itu, memperkosa saja itu diterapkan 12 (dua belas) tahun, pornoaksi 281 itu dua tahun, telanjang di muka umum misalnya, itu Pasal 63 ayat (1). Pasal 63 ayat (2) sebenarnya merupakan pengecualian dari Pasal 63 ayat (1), kalau satu perbuatan, satu *feit* juga melanggar dua ketentuan undang-undang, satu yang umum, satu yang khusus, bisa di dalam KUHP sendiri, pembunuhan

umum itu Pasal 338, banyak lagi pembunuhan. Pembunuhan atas permintaan sendiri, Pasal 344, orang Bugis Pasal 344.

Bunuh saya karena saya mau mati saja, kalau saya tidur ditetesi racun di mulut saya supaya mati, itu Pasal 344. Hukumannya lebih rendah, harus itu yang dipakai, tidak bisa pakai Pasal 338. Teori mengatakan, menurut Prof. Schaf Meister itu namanya kekhususan *logische specialiteit*, *logisch*, tapi ada kemungkinan dua undang-undang, satu orang melanggar satu perbuatan, satu *feit*, melanggar dua undang-undang. Satu undang-undang yang bersifat umum, yang satu bersifat khusus, dia menyelundup, khusus itu menyelundup, jangan dikorupsikan, walaupun dia melawan hukum, memperkaya diri, merugikan keuangan negara, bukan ”dapat”, merugikan negara sudah pasti. Tidak bisa, karena ada Pasal 102 Undang-undang Kepabeanan, Pasal 63 asas hukum pidana, ini namanya teori kekhususan yang sistematis, sistem hukumnya *sistematische specialiteit*, Prof. Schaf Meister dan itu buku-buku saya juga.

Jadi kalau pegawai bank menerima suap, itu ada pasalnya sendiri, Pasal 49 ayat (2), tidak bisa pakai suap dikorupsi, karena itu untuk umum, ini untuk bank, khusus, ada. Kenapa membuat sendiri, kalau tidak ada baru. Lucunya karena jaksa tidak bisa menyidik perbankan, orang memberi wewenang menyidik jaksa hanya korupsi, tidak ada perhitungan sama sekali, tidak mungkin itu. Orang korupsi pasti *money laundering*, tidak mungkin tidak, kecuali menyuap. Kalau orang korupsi tidak *money laundering*, artinya korupsi kumpul uang baru buang ke laut. Pasti dibelanjakan, disimpan di bank, bangun hotel, bikin pesantren, barangkali. Itu *money laundering*, jadi korupsi harus dibarengi *money laundering.* Dakwaan satu, korupsi. Dakwaan dua, *money laundering.* Kalau jaksa tidak *money laundering* lalu bagaimana caranya? Tapi Mahkamah Agung masih ada belas kasihan, membolehkan seperti itu Pak. Mahkamah Agung mengatakan suatu korupsi oleh kejaksaan disidik, lalu ada delik lain digandengkan di bawahnya, boleh. Jadi korupsi baru Pasal 263 KUHP memalsu, masih bisa. Korupsi, *money laundering* di bawahnya, boleh, itu ada Keputusan Mahkamah Agung, tetapi dia sendiri berdiri sendiri, tanpa korupsinya tidak boleh. Itu kata Mahkamah Agung.

Jadi itulah saya tetap katakan, bukan demi kejaksaan, demi hukum. Jaksa itu harus bisa menyidik seluruh tindak pidana, seluruh negara begitu, tetapi jangan hari-hari melakukan, biarkan polisi saja, hanya tertentu kalau besar-besar, misalnya. Inilah mengenai tidak bolehnya yang umum diterapkan, sekarang ada orang diadili di Tanjung Priok namanya Waris Halim menyelundup gula, tuduhlah menyelundup gula dihukumlah dia satu setengah tahun, sesudah dihukum satu setengah tahun, diajukan jaksa lagi, korupsi. Melawan hukum bukan, menyelundup gula? Memperkaya diri, merugikan keuangan negara, dimajukan lagi. Lalu minta *legal opinion* Kaligis kepada saya, hanya tiga kalimat saya buat, sebenarnya tidak perlu minta keterangan ahli karena semua sarjana hukum yang paling bodoh pun harus tahu Pasal 63 ayat

(2). Ketiga, ini melanggar HAM karena terdakwa terpaksa membayar pengacara dua kali, tanda tangan. Itu *legal opinion* saya, NO (*niet onvankelijk*) diterima itu lupa disalin, yang menghadap disumpah adalah Loby Lukman, tapi yang diterima *legal opinion*-nya, ini orang tidak tahu kan. Kemudian Bapak ini mengatakan yang mana sih Pasal 2 kalau begitu. Adrian Waworuntu jelas, suap, dia bukan, menggelapkan dia bukan, dia bukan pegawai negeri, jadi apa dia? Dia memalsu L/C (*Letter of Credit*), dapat uang banyak, Pasal 2, memalsu L/C (*Letter of Credit*) fiktif. Orang mengambil BLBI diberi, maksud pemerintah memberi kredit kepada dia karena orang *rush* mau mengambil uangnya, antri ambil uangnya di bank, tidak ada tersedia uang di bank, nanti Jakarta ini dibakar, pemerintah memberi BLBI, dipinjami untuk membayari nasabah, sampai di situ perdata, Pak. Tapi ini orang, bank ini ambil uang bukan untuk nasabah itu, bukan tujuannya BLBI, tapi dia larikan ke luar negeri, tanam modal di sana, sampai sekarang tidak pulang, ini Pasal 2, *kok* diberi *release and discharge*? Korupsi benar-benar BLBI itu, triliunan, 1 (satu) orang ambil 35 triliun yang dikantongi ke luar negeri 10,5 triliun, kasih izin berobat ke luar negeri, tidak pulang sampai sekarang, ini Pasal 2. Sebab tidak bukan pegawai negeri, apa? Ya, Pasal 2 banyak, Pak. Jadi Bapak bertanya, apa itu korupsi? Silakan baca Pasal 2 sampai dengan Pasal 13, itulah korupsi, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, bacalah itu. Itulah korupsi menurut Undang-undang Nomor 31. Kalau mau mengatakan membuat definisi korupsi tidak ada yang bisa membuat, karena ternyata saya lihat disertasi orang Belanda yang dia maksud korupsi itu adalah suap saja.

73. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ya, cukup, sudah terjawab, mungkin terakhir ditambahkan juga pertanyaan terakhir tadi mengenai *intent*, *the primary intent*.

74. AHLI : Prof. Dr. ROMLI ATMASASMITA, S.H., LL.M

Makin lama makin siang makin tidak konsisten kita. Pak Herman bilang perbendaharan Negara ini *ngaco* katanya. Jadi saya pikir juga memang Undang-undang 31 sama Undang-undang No. 1 Tahun 2004 itu mungkin perlu ditinjau lagi Pak Herman *ya*, bukan Pasal 2-nya saja dari Undang-undang Korupsi ini, sepertinya sasarannya tidak jelas. Mengenai pertanyaan pada saya mengenai Pak Natabaya tadi, seolah-olah paper saya kemarin ini tidak konsisten. Ini mungkin halaman 3 mulai harus dibaca, karena saya bicara soal unsur-unsur, putusan-putusan Mahkamah Agung kasus Ponco, kasus Mahrus, kasus Siswadji, bahwa 3 (tiga) unsur itu harus ada. Jadi kalau 3 (tiga) unsur harus ada berarti bukan unsur yang utama, itu sebetulnya negara, itu saja. Lalu saya kaitkan dengan *UNCAC*, Pasal 3 ayat (2). Jadi perlulah kita tinjau kembali unsur itu begitu. Ditinjau kembali bukan berarti harus menolak, namanya

juga tinjau kembali, mungkin juga dipertahankan, mungkin tidak, tergantung. Apakah negara masih mau mengatur urusan korupsi bahwa kerugian negara itu sesuatu yang pokok, yang harus masuk atau tidak. Saya pikir kita ini, sudah saya katakan tadi bahwa antara arah transisi ke arah ekonomi liberal atau ekonomi negara? kita ini kan masih belum jelas, Pasal 33 saja masih banyak pendapat UUD 1945 kan. Jadi ini juga perlu jadi satu acuan, jadi mana kala kita itu diputuskan bahwa itu hilang cukup *bribery* saja. Suatu saat kita berhubungan dengan negara lain, walaupun negara lebih *ngotot* untuk mengatakan bahwa ada kerugian negara, dia akan tanya negara lain, mana? Tidak ada unsur ini. Kemungkinan-kemungkinan akan ada dampak hukum yang lebih luas. Jadi perlu ada peninjauan kembali. Saya kira itu salah satu yang perlu. Mengenai arah, Pak Harjono tadi tanya mau kemana ini. Kalau mau kemana, Undang-undang Tahun 1960, 1971 jelas state centre policy, Pak. Dalam perumusan Undang-undang Korupsi kita masih pada *state centre policy*, bukan namanya *private sector policy* atau keseimbangan antara *state policy heavy* atau pada perorangan. Kita dalam *United Nation Convention* itu harus sudah mulai tidak lagi hanya *state centre policy*, harus ada keseimbangan perlindungan antara negara dan swasta. Contohya ada Pasal di sana bahwa pihak ketiga, pihak yang dirugikan karena suap, maka pihak ketiga itu bisa mengajukan yang namanya *civil action*, *civil action* dalam perkara korupsi untuk minta *damage* kerugian yang diharapkan akan dia peroleh tapi tidak diperoleh karena ada suap. Ini juga kan acara baru, dimana pihak ketiga selama ini via kedudukan diwakili oleh Jaksa. Sekarang tidak lagi. Ini Kasus tender 5 (lima) orang, 2 menyuap, 3 kalah, maka yang menyuap itu terbukti oleh Jaksa, maka yang ketiga orang ini boleh mengajukan *damage*, itu konvensi. Jadi di sini ada keseimbangan perlindungan kepentingan negara dan perorangan yang terkait yang merasa dirugikan karena perbuatan suap atau korupsi. Jadi arahnya kita mau kemana, saya kira *policy* kita yang lama masih *state center policy* Pak. Sekarang kita mau kemana, kita tidak tahu. Kalau lihat Pak SBY menggebu-gebu ya masih *state center policy* kan. Tapi *UN convention ratified* kita harus mulai memasukkan *bribery in private sector*. Tapi jangan lupa. *UNCAC* itu terus terang ini merugikan juga kita, karena *bribery* itu ada yang namanya *active bribery*. Pada *active bribery* dia kata-katanya *shall*. Tapi pada *passive bribery* dia bilang *may*. *It's stated may consider*, jadi seolah-olah kalau menyangkut pejabat publik asing itu menjadi *may* jadi kata-katanya lebih *soft,* lebih *weak,* lemah. Jadi ini juga harus kita waspadai dalam *UNCAC* yang akan datang bahwa pejabat publik asing dimana pun di Indonesia harus juga kita perkuat dengan kata-kata *shall*, ini salah satu bagian bahwa asumsinya kenapa *private sector* itu perlu, karena ternyata penelitian masyarakat internasional menunjukkan bahwa yang namanya *corruption bribery* di kalangan pejabat publik tidak lepas dari masalah kerjasama dengan sektor swasta, dan dua-duanya bertanggungjawab terhadap kesejahteraan suatu negara tidak boleh hanya satu saja

sehingga ada *bribery in the private sector* walaupun kalimat-kalimatnya masih perlu kita tinjau kembali. Saya kira itu salah satu yang perlu saya sampaikan dalam kesempatan hari ini, terima kasih.

75. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, Saudara-saudara cukup panjang ini, cukup substantif juga sidang kita kali ini, sekarang sudah jam 1 kurang 15 (12.45 WIB), atas nama Mahkakah saya mengucapkan terima kasih banyak Pak Herman, Pak Romli maupun Pak Andi Hamzah, anda bertiga memberi keterangan berdasarkan keahlian yang sangat penting bagi kami untuk memeriksa dan mendalami perkara ini. Dan apalagi bertiga ini mantan pejabat semua, malah ada baru berapa bulan berhenti dari pejabat. Jadi di samping memang karena ahli juga terlibat di dalam perancangan dan perumusan undang-undang ini. Dan kita sudah sama-sama mendengar dan lagi pula di sini ada hadir dari pihak-pihak terkait langsung maupun tidak langsung, Polisi, Kejaksaan, KPK setidak-tidaknya banyak hal pencerahan yang dapat kita peroleh dari sidang ini.

Terakhir karena dalam sidang terdahulu Saudara Pemohon sudah diberi kesempatan menyampaikan kesimpulan, tapi ada sidang lagi sekarang, saya persilakan kalau ada yang mau disampaikan lagi kesimpulan, kalaupun tidak atau pun hanya *statement* sedikit nanti ditambahkan tertulis juga boleh dalam satu minggu, silakan.

76. KUASA HUKUM PEMOHON : KASDIN SIMANJUNTAK S. H.

Terima kasih Bapak Ketua Majelis yang terhormat,

Dalam kesempatan ini kami menyampaikan bahwa kami selaku kuasa hukum pemohon akan menyampaikan kesimpulan tertulis kami mohon diberi waktu satu minggu.

77. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Cukup ya, satu minggu?

Baik kalau begitu, jadi dalam waktu tujuh hari dari sekarang silakan nanti disampaikan kepada Kepaniteraan dan begitu pun kalau pihak pemerintah kalau masih ada lagi yang mau disampaikan kami persilakan dan juga Bapak-bapak Ahli kalau ada yang tertulis, yang merasa belum lengkap sekarang mau disampaikan secara tertulis, kami juga silakan untuk disampaikan kepada kami, usahakan dalam seminggu ini supaya ini menjadi bahan bagi kami untuk mengadakan permusyawaratan.

Saya kira demikian, pada KPK juga demikian ya. Baik dengan demikian, Saudara-saudara sekalian kita tutup, dengan ini saya nyatakan sidang Mahkamah Konstitusi untuk perkara ini ditutup sampai sidang terakhir untuk pembacaan putusan.

KETUK PALU 3 X

SIDANG DITUTUP PUKUL 12.45 WIB