



PUTUSAN

Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, telah menjatuhkan putusan dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250, selanjutnya disebut UU KPK) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), yang diajukan oleh:

I. Pemohon Perkara Nomor 012/PUU-IV/2006

Nama : Drs. Mulyana Wirakusumah;
Tempat/Tanggal Lahir : Bogor, 23 November 1948;
Agama : Islam;
Kewarganegaraan : Indonesia;
Alamat : Jalan Kerinci VIII Nomor 67 RT. 010 RW. 002
Kelurahan Gunung Kecamatan Kebayoran Baru
Jakarta Selatan;

Berdasarkan surat kuasa khusus bertanggal 16 Juni 2006 telah memberikan kuasa kepada Sirra Prayuna, S.H., Wawan Irawan, SH.,M.H., Gunawan Nanung, S.H., Hari Izmir V. S.H., Toddy Laga Buana, S.H., masing-masing Advokat dan konsultan hukum beralamat di Jalan Raya Pasar Minggu Nomor 29 Pancoran Jakarta 12780, bertindak untuk dan atas nama Pemohon;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **PEMOHON I;**

II. Pemohon Perkara Nomor 016/PUU-IV/2006

1. Nama : Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin;
Pekerjaan : Guru Besar Universitas Indonesia, Depok;
Jabatan : Ketua Komisi Pemilihan Umum;

- Alamat : Jalan Minyak Raya Nomor 13, RT/RW.010/03, Duren Tiga, Pancoran Jakarta Selatan;
2. Nama : Prof. Dr. Ramlan Surbakti, M.A.;
- Pekerjaan : Guru Besar Universitas Airlangga, Surabaya;
- Jabatan : Wakil Ketua Komisi Pemilihan Umum;
- Alamat : Jalan Semolowaru Tengah XIII/4, RT. 02/RW. 04, Surabaya 60119;
3. Nama : Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira;
- Pekerjaan : Guru Besar Universitas Padjajaran, Bandung;
- Jabatan : Anggota Komisi Pemilihan Umum;
- Alamat : Jalan Batu Indah I Nomor 26-B, RT/RW 002/003, Batununggal, Bandung;
4. Nama : Drs. Daan Dimara, M.A.;
- Pekerjaan : Dosen Universitas Cendrawasih, Jayapura;
- Jabatan : Anggota Komisi Pemilihan Umum;
- Alamat : Jalan Sentani, RT/RW 002/08, Hedam, Abepura, Jayapura;
5. Nama : Dr. Chusnul Mar'iyah;
- Pekerjaan : Dosen Universitas Indonesia, Depok;
- Jabatan : Anggota Komisi Pemilihan Umum;
- Alamat : Jalan Teuku Cik Ditiro Nomor 3, RT/RW 008/002, Menteng, Jakarta Pusat.
6. Nama : Dr. Valina Singka Subekti, M.A.;
- Pekerjaan : Dosen Universitas Indonesia, Depok;
- Jabatan : Anggota Komisi Pemilihan Umum;
- Alamat : Jalan Cilandak Tengah II/1, RT/RW 006/001, Cilandak, Jakarta Selatan;
7. Nama : Safder Yusacc, S.Sos., M.Si.;
- Pekerjaan : Pensiunan Pegawai Negeri Sipil;
- Jabatan : Mantan Sekretaris Jenderal Komisi Pemilihan Umum;
- Alamat : Jalan Cempaka Putih Timur IV Nomor 11A, Cempaka Putih, Jakarta Pusat.

8. Nama : Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc;
 Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil;
 Jabatan : Mantan Kepala Biro Keuangan Sekretariat Jenderal
 Komisi Pemilihan Umum;
 Alamat : Jalan Destarata VIII Nomor 5, RT/RW. 001/016,
 Tegalgundil, Bogor Utara, Kota Bogor 16152.
9. Nama : Drs. R. Bambang Budiarto, M.Si.;
 Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil;
 Jabatan : Kepala Biro Umum Sekretariat Jenderal Komisi
 Pemilihan Umum;
 Alamat : Jalan S. Sambas VII Nomor 3, RT/RW. 005/005,
 Kramat Pela, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan.

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus, bertanggal 27 Juli 2006, para Pemohon tersebut di atas memberikan kuasa kepada Mohamad Assegaf, S.H., Januardi S. Haribowo, S.H., B.L. Noormandiri, S.H., Djoko Budihardjo, S.H., Dendy K. Amudi, S.H., Bayu Prasetyo, S.H., M.H., masing-masing Advokat yang beralamat kantor di Mohamad Assegaf Law Firm, Jalan H. Samali Nomor 29, Jakarta Selatan, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama, bertindak untuk dan atas para Pemohon;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **PEMOHON II;**

III. Pemohon Perkara Nomor 019/PUU-IV/2006

- Nama : Capt.Tarcisius Walla;
 Tempat/Tanggal Lahir : Gorontalo, 8 November 1942;
 Agama : Katolik;
 Pekerjaan : Pensiunan PNS;
 Kewarganegaraan : Indonesia;
 Alamat : Jalan Cempaka Putih Timur 7 Nomor 16 Jakarta

Berdasarkan surat kuasa khusus bertanggal 16 Juni 2006 telah memberikan kuasa kepada Sirra Prayuna, S.H., Wawan Irawan, SH.,M.H., Gunawan Nanung, S.H., Hari Izmir V. SH., Toddy Laga Buana, S.H., masing-masing Advokat dan konsultan hukum beralamat di Jalan Raya Pasar Minggu Nomor 29 Pancoran Jakarta 12780, bertindak untuk dan atas nama Pemohon;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **PEMOHON III;**

Telah membaca permohonan para Pemohon;

Telah mendengar keterangan para Pemohon;

Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia;

Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis Pemerintah;

Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis Pihak Terkait Komisi Pemberantasan Korupsi;

Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis ahli dari para Pemohon;

Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis ahli dari Pihak Terkait Komisi Pemberantasan Korupsi;

Telah membaca kesimpulan dari Pihak Terkait Komisi Pemberantasan Korupsi;

Telah membaca kesimpulan dari Pemohon II;

Telah membaca kesimpulan Pemerintah;

Telah memeriksa bukti-bukti yang diajukan oleh para Pemohon;

DUDUK PERKARA

Menimbang bahwa Pemohon I telah mengajukan surat permohonan bertanggal 3 Juli 2006 yang diterima dan terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 14 Juli 2006 dengan registrasi Nomor 012/PUU-IV/2006, yang telah diperbaiki secara berturut-turut dengan perbaikan permohonan bertanggal 28 Agustus 2006 dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 28 Agustus 2006 dan 5 September 2006;

Pemohon II telah mengajukan surat permohonan bertanggal 3 Agustus 2006 yang diterima dan terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 10 Agustus 2006 dengan registrasi Nomor 016/PUU-IV/2006, yang telah diperbaiki dengan perbaikan permohonan bertanggal 31 Agustus 2006 dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 September 2006;

Pemohon III telah mengajukan surat permohonan bertanggal 28 Agustus 2006 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 5 September 2006 dengan registrasi Nomor 019/PUU-IV/2006;

Menimbang bahwa para Pemohon tersebut di atas, di dalam permohonannya telah mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

I. Pemohon Perkara Nomor 012/PUU-IV/2006

A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Bahwa Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 menyebutkan "kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi";

Bahwa selanjutnya Pasal 10 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) menyebutkan pula "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945";

Selanjutnya Pasal 50 UU MK menyebutkan "Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk di uji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945";

Bahwa lebih lanjut didalam penjelasannya disebutkan "yang dimaksud dengan setelah perubahan UUD 1945 adalah perubahan pertama UUD 1945 pada tanggal 19 Oktober 1999";

Bahwa berdasarkan rumusan pasal di atas, berarti bahwa UU KPK yang dituangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 137 Tahun 2002, dapat di uji oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Indonesia karena **(i)**. Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk melakukan uji materi undang-undang terhadap UUD 1945; **(ii)**. Bahwa UU KPK yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 27 Desember 2002, disahkan dan diundangkan setelah adanya perubahan pertama UUD 1945;

B. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Bahwa di dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK disebutkan "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: **a.** perorangan warga negara Indonesia; **b.** kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik

Indonesia yang diatur dalam undang-undang; **c.** badan hukum publik atau privat; atau **d.** lembaga negara;

Pemohon adalah perorangan warga Negara Republik Indonesia yang hak konstitusionalnya telah dilanggar dengan berlakunya Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK;

Adapun hak konstitusional Pemohon yang dilanggar oleh berlakunya Pasal 6 huruf c UU KPK adalah hak atas kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;

Bahwa lebih lanjut negara hukum menurut doktrin Prof. Dr. Sri Sumantri menjelaskan "*negara hukum*" paling tidak harus memenuhi unsur sebagai berikut: **(i).** Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan; **(ii).** Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara); **(iii).** Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; **(iv).** Adanya pengawasan dari badan-badan pemerintah negara;

Bahwa berkaitan dengan itu, dapat diartikan bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya haruslah berdasarkan suatu kepastian hukum, baik mengenai aturan hukumnya yang senantiasa menjunjung tinggi hak asasi manusia;

Bahwa akan tetapi, dengan berlakunya Pasal 6 huruf c UU KPK, Komisi Pemberantasan Korupsi (selanjutnya disebut KPK) sebagai suatu institusi tanpa pengawas (dalam kerangka *check and balances system*) telah melakukan perbuatan merugikan Pemohon, dimana Pemohon telah menjadi objek pemeriksaan secara *inquisitoir*, yang nyata-nyata telah lama ditinggalkan sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (selanjutnya disebut KUHAP);

Selain itu, dengan berlakunya Pasal 6 huruf c UU KPK, maka KPK telah menjadi suatu lembaga *superbody* yang memiliki kewenangan yang seharusnya terpisah ke dalam institusi Kepolisian Negara Republik Indonesia (dalam kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan) dan Kejaksaan Republik Indonesia (dalam kewenangan untuk melakukan penuntutan) dan sebagai akibat langsungnya, Pemohon saat mulai diperiksa sebagai tersangka oleh KPK telah mengalami suatu proses yang tidak berdasarkan pada *due process of law*, karena tiada suatu lembaga manapun

yang melakukan mekanisme *check and balances* terhadap rangkaian tindakan yang dilakukan oleh KPK;

Selanjutnya terkait dengan hak Pemohon selaku warga negara untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F UUD 1945, hak tersebut telah terlanggar dengan berlakunya Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, yaitu KPK telah melakukan penyadapan terhadap hubungan telekomunikasi Pemohon dan bahkan sampai menghadirkannya dalam persidangan;

Dengan adanya kewenangan melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, nyata-nyata telah digunakan sebagai sarana untuk mengumpulkan bukti secara tidak fair karena bukti tersebut berasal dari Pemohon dan tanpa sepengetahuan Pemohon;

Hal tersebut juga nyata-nyata telah melanggar asas *non self incrimination* yang berlaku secara universal, dimana tidak seorangpun dapat dipaksa/diwajibkan memberi bukti-bukti yang dapat memberatkan dirinya dalam suatu perkara pidana;

Lebih jauh, berlakunya Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK telah memberikan sarana kepada KPK untuk mempersiapkan suatu pola yang mengarah pada penjebaran dimana KPK sebagai pihak yang telah memperoleh informasi dari hasil penyadapan, dapat menstimulasi pihak-pihak lain untuk mengarahkan Pemohon pada tindak pidana yang telah ditargetkan sebelumnya;

Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, Pemohon telah disidik, dituntut dan diadili sehingga saat ini Pemohon berstatus sebagai terpidana berdasarkan Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 03/PID.B/TPK/2005/PN. JKT.PST tertanggal 12 September 2005;

C. Pokok-Pokok Permohonan

I. Pasal 6 huruf c UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

1. Bahwa Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 berbunyi "*setiap orang berhak*

atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum";

2. Bahwa berdasarkan ketentuan pasal di atas, sesungguhnya terdapat jaminan hak konstitusionalitas Pemohon atas kepastian hukum yang adil sebagai prasyarat yang tidak dapat dipisahkan dari negara hukum. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 yang telah secara tegas mengatakan bahwa "*Negara Indonesia adalah negara hukum*";
3. Bahwa wujud dari adanya kepastian hukum dalam suatu negara adalah adanya ketegasan tentang berlakunya suatu aturan hukum (*Lex Certa*). Adanya prinsip *lex certa* mengharuskan suatu aturan hukum berlaku mengikat secara tegas karena tidak ada keragu-raguan dalam pemberlakuannya;
4. Bahwa dengan pemberlakuan Pasal 6 huruf c UU KPK yang berbunyi "Komisi Pemberantasan korupsi mempunyai tugas: **c.** melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi" sesungguhnya mengandung materi muatan penyatuan fungsi-fungsi penegakan hukum;
5. Bahwa penyatuan fungsi-fungsi penegakan hukum yang terkandung dalam materi muatan Pasal 6 huruf c UU KPK, sebenarnya mengandung potensi pertentangan dari sisi sengketa kewenangan yang dimiliki lembaga-lembaga penegak hukum sehubungan dengan fungsi penegakan hukumnya, tetapi Pemohon tidak menyoal hal tersebut. Namun lebih pada pertentangan antara dua atau lebih ketentuan dalam undang-undang yang berbeda namun berlaku mengikat pada saat yang sama dan mengatur materi muatan yang sama pula tentang tugas yang dimiliki oleh lembaga penegak hukum;
6. Bahwa adapun penegasan tentang tugas dan wewenang Kepolisian maupun Kejaksaan Republik Indonesia dalam upaya penegakan hukum dibidang korupsi dapat dilihat sebagai berikut:
 Pasal 14 Ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU Kepolisian) berbunyi: "Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia

bertugas: **g.** “melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya”.

Penjelasannya Pasal 14 Ayat (1) huruf g berbunyi “Ketentuan undang-undang hukum acara pidana memberikan peranan utama kepada kepolisian Negara Republik Indonesia dalam penyelidikan dan penyidikan sehingga secara umum diberi kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana. Namun demikian, hal tersebut tetap memperhatikan dan tidak mengurangi kewenangan, yang dimiliki oleh penyidik lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya masing-masing”;

7. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 14 Ayat (1) huruf g UU Kepolisian, tugas dan wewenang Kepolisian sebagai salah satu lembaga penegak hukum adalah dalam hal penyelidikan dan penyidikan perkara pidana termasuk perkara tindak pidana korupsi. Dengan tetap menghormati prinsip pengawasan dan keseimbangan (*check and balances*) dengan lembaga penegak hukum lain yang juga memiliki tugas dan wewenang melakukan penyidikan yang dalam hal ini adalah Kejaksaan dan penyidik lain berdasarkan undang-undang. Dalam teori hukum acara pidana prinsip ini dikenal sebagai sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) dan telah berjalan selama ini sebelum pemberlakuan Pasal 6 huruf c UU KPK;
 8. Bahwa disamping itu, tentang tugas dan wewenang Kejaksaan dalam hal penyidikan dan penuntutan telah diatur dalam Pasal 30 Ayat (1) huruf a dan huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU Kejaksaan) yang berbunyi: “Di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang: **a.** melakukan penuntutan; **d.** melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang”;
- Selanjutnya dalam penjelasan huruf d UU Kejaksaan disebutkan “Kewenangan dalam ketentuan ini adalah kewenangan sebagaimana diatur misalnya dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun

1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 *jo.* Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi";

9. Bahwa ketentuan Pasal 30 Ayat (1) huruf a dan huruf d UU Kejaksaan tersebut di atas merupakan penegasan tentang tugas dan wewenang kejaksaan dalam melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi. Artinya dengan tetap berlakunya Pasal 6 huruf c UU KPK, dalam hal penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi terdapat dua aturan yang sama-sama berlaku, hal ini jelas bertentangan dengan prinsip *lex certa*;
 10. Bahwa dengan adanya keragu-raguan dalam pemberlakuan dua atau lebih undang-undang tentu telah berpotensi terhadap tidak adanya kepastian hukum. Padahal kepastian hukum merupakan hak konstitusional Pemohon yang telah dijamin berdasarkan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;
 11. Sehingga dengan demikian, Pasal 6 huruf c UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;
- II. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945.
1. Bahwa Pasal 28F UUD 1945 berbunyi "*setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*";
 2. Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 28F UUD 1945 merupakan jaminan terhadap hak pribadi seseorang yang tidak dapat dilanggar dengan cara apapun, karena merupakan hak asasi;
 3. Bahwa dengan berlakunya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 Ayat 1 huruf a UU KPK yang berbunyi "dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang:
 - a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan".
 4. Bahwa pemberlakuan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal

12 Ayat (1) huruf a tersebut, merupakan bentuk ketidakcermatan pembentuk undang-undang yang tidak mempertimbangkan berlakunya ketentuan tentang larangan melakukan kegiatan penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (selanjutnya disebut UU Telekomunikasi) yang berbunyi "setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun";

5. Bahwa Penjelasan Pasal 40 UU Telekomunikasi berbunyi "*Yang dimaksud dengan penyadapan dalam pasal ini adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah. Pada dasarnya informasi yang dimiliki oleh seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang*";
6. Bahwa dengan berlakunya Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, jelas materi muatannya bertentangan dengan Pasal 40 UU Telekomunikasi yang secara tegas telah menjamin hak pribadi seseorang terhadap tindakan penyadapan untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah;
7. Bahwa selain itu, jaminan terhadap kerahasiaan pribadi seseorang merupakan hak asasi yang bersifat universal dan telah diakui secara internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) yang sudah diratifikasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik/ICCPR).
8. Bahwa Pasal 17 ICCPR berbunyi:
 - (1) "Tidak seorangpun boleh dijadikan sasaran campur tangan yang sewenang-wenang atau tidak sah atas kerahasiaan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat menyuratnya ataupun tidak boleh dicemari kehormatannya, dan nama baiknya.
 - (2) Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau pencemaran demikian".

9. Bahwa hak pribadi yang telah dijamin baik oleh Pasal 40 UU Telekomunikasi maupun Pasal 17 *International Covenant On Civil And Political Rights*, sesungguhnya telah sesuai dengan makna Pasal 28F UUD 1945 yang memberikan jaminan terhadap hak konstitusional Pemohon untuk berkomunikasi tanpa ada gangguan;
10. Bahwa dengan adanya jaminan konstitusional Pemohon untuk melakukan komunikasi tanpa ada gangguan, maka jelas keberadaan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK telah bertentangan dengan ketentuan-ketentuan sebagaimana disebutkan di atas, khususnya dengan Pasal 28F UUD 1945;

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka Pemohon I mohon agar Majelis Mahkamah Konstitusi memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima permohonan Pemohon Drs. Mulyana Wirakusumah untuk seluruhnya;
2. Pasal 6 huruf c UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;
3. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945;
4. Pasal 6 huruf c UU KPK dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Demikian permohonan Pemohon, kiranya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dapat memeriksa dan memberikan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, Pemohon I telah mengajukan bukti-bukti surat/tulisan yang telah disahkan di persidangan dan oleh Pemohon I diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-11, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Asli surat kuasa khusus Drs. Mulyana Wirakusumah dan Capt. Tarcisius Walla bertanggal 16 Juni 2006;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Drs. Mulyana Wirakusumah Nomor 09.5307.231148.7006 bertanggal 12 Nopember 2002;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;

4. Bukti P-4 : Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Putusan Perkara Drs. Mulyana Wirakusumah Nomor 03/PID.B/TPK/2005/PN.JKT.PST tanggal 12 September 2005;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
8. Bukti P-8 : Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia;
9. Bukti P-9 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi;
10. Bukti P-10 : Fotokopi Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik;
11. Bukti P-11 : Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on civil and and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik);

II. Pemohon Perkara Nomor 016/PUU-IV/2006.

I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Bahwa Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”;
2. Bahwa ketentuan pasal di atas, dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 10 Ayat (1) UU MK berbunyi “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b.dst.”
3. Bahwa oleh karena objek permohonan pengujian materiil ini adalah materi muatan UU KPK terhadap UUD 1945, maka berdasarkan landasan hukum

dan hal-hal tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berwenang untuk melakukan pengujian materiil permohonan *a quo*;

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Bahwa sesuai ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU MK *jo.* Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Nomor Putusan 006/PUU-III/2005, Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang hak konstitusionalnya yang diberikan/dijamin oleh UUD 1945 telah dirugikan oleh berlakunya ayat, pasal dan/atau bagian dalam UU KPK yang dimohonkan pengujian materiil atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial akan menimbulkan kerugian bagi Pemohon;

Selanjutnya penjelasan mengenai hak konstitusional Pemohon yang dirugikan dan/atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial akan dirugikan dengan berlakunya UU KPK tersebut, dibagi dalam dua kelompok, sebagai berikut:

- I. Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S.Sos.,M.Si., Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si., telah dirugikan hak-hak konstitusionalnya, karena:
 - a. Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S.Sos.,M.Si, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto,M.Si, telah terdiskriminasi
 - Bahwa Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S.Sos.,M.Si, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si, telah dan/atau sedang diperiksa di persidangan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Pengadilan Tipikor) dan/atau telah menerima putusan Pengadilan Tipikor, baik di tingkat pertama, banding dan/atau kasasi;
 - Bahwa berdasarkan keadaan dan kondisi tersebut, hak-hak konstitusional Pemohon Prof.Dr.Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc,S.Sos., M.Si, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si, dirugikan karena penanganan perkara Pemohon yang bersangkutan dilakukan oleh KPK, sehingga hukum acara yang berlaku atau diterapkan terhadap para Pemohon ini adalah hukum

acara sebagaimana diatur dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, serta UU KPK sebagai ketentuan khusus (*lex specialis*). Berbeda halnya, jika penanganan perkaranya dilakukan oleh Kepolisian, Kejaksaan dan/atau Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Timastipikor);

- Dengan demikian, Pemohon dihadapkan pada situasi tidak dapat memilih hukum mana yang berlaku berkaitan dengan adanya dua ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur tentang hal yang sama;
- Bahwa penanganan perkara dilakukan oleh KPK, maka Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S.Sos., M.Si, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. R. Bambang Budiarto, M.Si telah sangat dirugikan karena UU KPK telah menempatkan pemohon-pemohon tersebut sebagai pihak yang tidak dilindungi atau telah dilanggar hak-hak asasinya, sehingga secara jelas tidak memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia. Selain itu, Pasal 40 UU KPK yang meniadakan kewenangan KPK untuk mengeluarkan Surat Penghentian Penyidikan dan Penuntutan (selanjutnya disebut SP3), berarti bahwa ketentuan UU KPK tidak mengenal/melanggar asas praduga tidak bersalah, suatu asas utama dalam hukum acara, yang harus diterapkan dan ditegakkan dalam negara Republik Indonesia yang ditetapkan oleh Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 sebagai negara hukum;
- Bahwa Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S.Sos., M.Si, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si, telah dirampas kemerdekaannya dan tidak menikmati asas kesetaraan dan keseimbangan dalam proses pidana, karena Pengadilan Tipikor hanya diberikan waktu 90 (sembilan puluh) hari kerja untuk memeriksa dan memutus perkara, sebagaimana diatur dalam Pasal 58 Ayat (1) UU KPK yang berbunyi, "Perkara tindak pidana korupsi

diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal perkara dilimpahkan ke Pengadilan Tindak Pidana Korupsi". Di mana atas dasar ketentuan Pemohon dan Penasehat Hukumnya tidak mempunyai atau memperoleh waktu yang cukup untuk memperjuangkan/membela hak-haknya di persidangan yang jumlahnya sekitar 18 (delapan belas) kali sidang (dengan rata-rata dalam satu minggu ada satu kali sidang), karena hanya memperoleh/diluangkan waktu satu atau dua kali sidang saja. Padahal semua perkara yang masuk dan diperiksa di Pengadilan Tipikor adalah perkara yang dari segi pembuktian bersifat sangat rumit dan kompleks, sehingga dalam banyak hal, dibutuhkan waktu yang relatif cukup panjang untuk mempelajari dan memeriksa seluruh fakta dan bukti-bukti yang ada sehubungan dengan perkara itu. Berbeda dengan pengadilan umum lainnya yang memeriksa perkara tindak pidana korupsi yang menggunakan hukum acara sesuai KUHP dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, bukan UU KPK, tanpa harus dibatasi oleh batas waktu penyelesaian perkara yang sangat terbatas tersebut, sehingga pada persidangan perkara tindak pidana korupsi di pengadilan umum yang bukan Pengadilan Tipikor tersebut, Majelis Hakim lebih mendalami, menghayati secara lebih pasti dan lebih jelas dalam memeriksa dan memberikan pertimbangan atas dasar keyakinannya, serta tidak harus terburu-buru dalam memeriksa dan memutus perkara;

- b. Hak-hak konstitusional Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S.Sos.,M.Si, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si, atas jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil telah dilanggar.
 - Bahwa dengan ketentuan Pasal 53 UU KPK, dibentuk Pengadilan Tipikor yang bertugas dan berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara tindak pidana korupsi yang penuntutannya

diajukan oleh KPK, dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1 Angka 3 UU KPK, pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan. Sehingga berdasarkan hal tersebut, maka jelas bahwa pemeriksaan di sidang Pengadilan Tipikor merupakan bagian dari pemberantasan tindak pidana korupsi, yang merupakan bagian dari kekuasaan pemerintahan (kekuasaan eksekutif). Padahal berdasarkan UUD 1945, lembaga pengadilan sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman (kekuasaan yudikatif), mempunyai fungsi untuk mengadili atau menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan;

- Bahwa pembentukan Pengadilan Tipikor yang dibentuk berdasarkan ketentuan dalam UU KPK, telah melanggar hak-hak konstitusional Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S. Sos., M.Si, Drs. Hamdani Amin, M. Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si, berupa jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Hal ini karena, dasar keberadaan Pengadilan Tipikor, yang dikatakan sebagai bagian dari peradilan umum (kekuasaan yudikatif), namun dalam UU KPK sama sekali tidak mencantumkan ketentuan perundang-undangan yang mengatur kekuasaan kehakiman yaitu ketentuan dalam Bab IX UUD 1945 mengenai kekuasaan kehakiman, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-Undang tentang Mahkamah Agung. Dengan demikian, legalitas atau dasar keberadaan Pengadilan Tipikor tidak benar atau cacat secara hukum, yang berarti perkara tindak pidana korupsi yang diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tipikor juga cacat secara hukum. Akibatnya, hak konstitusional pemohon-pemohon tersebut yaitu jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil yang diberikan oleh UUD 1945, telah dirugikan;
- Bahwa Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S. Sos., M.Si,

Drs. Hamdani Amin, M. Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si, juga telah dirugikan hak konstitusionalnya, karena para Hakim bersikap dan melakukan pemeriksaan perkara layaknya seorang penuntut umum, bukannya memimpin pemeriksaan perkara secara adil dan berimbang. Hal ini karena secara nyata dalam persidangan perkara-perkara ini hakim selalu memberikan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat mengarahkan dan cenderung memaksa kepada pihak tertentu yang sedang didengarkan keterangannya. Di lain pihak kepada pihak-pihak tertentu yang seharusnya/selayaknya diperiksa dan dimintai keterangannya di persidangan justru tidak didengarkan keterangannya atas dasar pertimbangan yang tidak jelas;

- Bahwa demikian juga, dengan bukti-bukti yang diajukan di depan persidangan perkara ini, khususnya bukti-bukti yang meringankan yang diajukan oleh terdakwa, hampir semua atau bahkan semuanya tidak dipertimbangkan atau dipertimbangkan tidak sebagaimana mestinya oleh Majelis Hakim, melainkan hanya sekedar untuk memenuhi formalitas persidangan. Hal ini dialami oleh Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, Safder Yusacc, S. Sos., M.Si, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si,;
- Bahwa yang paling ironis adalah ada/banyaknya kesamaan antara apa yang disebutkan dalam dakwaan dan tuntutan penuntut umum dengan apa yang terdapat di dalam Putusan Majelis Hakim. Hal ini sangat jelas dan nyata dari kesamaan susunan kata atau perkalimatan (*wordings*) dan cara penulisan antara apa yang terdapat di dakwaan dan tuntutan Penuntut Umum dengan putusan Majelis Hakim, dan yang sangat aneh dan memalukan adalah bahkan sampai kesalahan-kesalahan penulisan/penempatan huruf dan tanda baca yang bersifat teknis penulisanpun juga sama. Sehingga sangat kuat diduga adanya kerjasama terlarang (*illicit team work*) yang sangat erat berupa “pertukaran informasi” antara Penuntut Umum dan Majelis Hakim dalam penyusunan putusan, yaitu dengan hanya melakukan proses *copy and paste* berdasarkan

data yang diberikan oleh Penuntut Umum kepada pihak Majelis Hakim;

II. Pemohon Prof. Dr. Ramlan Surbakti, MA, Dr. Chusnul Mar'iyah, dan Dr. Valina Singka Subekti, MA telah dirugikan dan/atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial akan dirugikan hak-hak konstitusionalnya akibat:

- Bahwa Pemohon Prof. Dr. Ramlan Surbakti, MA, Dr. Chusnul Mar'iyah, dan Dr. Valina Singka Subekti, MA., adalah perorangan warga negara Indonesia yang saat ini juga bertugas sebagai Anggota Komisi Pemilihan Umum. Oleh karena itu, ketiga Pemohon ini berpotensi akan dirugikan hak-hak konstitusionalnya sebagaimana yang dialami oleh para Pemohon lainnya, jika nantinya yang bersangkutan diperiksa atau ditangani perkaranya oleh KPK dan/atau Pengadilan Tipikor.
- Bahwa dengan adanya kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, maka hal tersebut secara nyata telah sangat mengganggu rasa aman, ketenangan dan perlindungan pribadi Pemohon Prof. Dr. Ramlan Surbakti, MA, Dr. Chusnul Mar'iyah, dan Dr. Valina Singka Subekti, MA, karena secara terus-menerus merasa terancam dan khawatir bahwa apa yang mereka ucapkan dan lakukan sedang disadap dan/atau direkam oleh KPK. Demikian juga, meskipun terhadap Pemohon Prof. Dr. Ramlan Surbakti, MA, Dr. Chusnul Mar'iyah, dan Dr. Valina Singka Subekti, MA., belum atau tidak ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK, namun secara fisik dan mental mereka secara terus menerus telah merasa sangat tertekan dan kehilangan rasa aman serta merasa takut untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, karena terus dibayang-bayangi oleh kekhawatiran sewaktu-waktu akan ditetapkan menjadi tersangka oleh KPK. Sehingga jelas dengan adanya materi muatan UU KPK yang dimohonkan pengujian materiil tersebut, hak Pemohon Prof. Dr. Ramlan Surbakti, MA, Dr. Chusnul Mar'iyah, dan Dr. Valina Singka Subekti, MA., atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu telah dilanggar atau dirugikan.

III. Alasan Permohonan Pengujian Materiil Terhadap UU KPK.

1. Materi Muatan UU KPK Yang Diajukan Pengujian Materiil

Bahwa materi muatan dari ayat dan pasal dari UU KPK yang diajukan untuk pengujian materiil, yaitu masing-masing:

- Pasal 1 Angka 3 UU KPK yang berbunyi, *“Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”*;
- Pasal 2 UU KPK yang berbunyi, *“Dengan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi”*;
- Pasal 3 UU KPK yang berbunyi, *“Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun”*;
- Pasal 11 huruf b UU KPK yang berbunyi, *“Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang:*
b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
b. dst”.
- Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK yang berbunyi, *“Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang:*
a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan”;
- Pasal 20 Ayat (1) dan Ayat (2) UU KPK yang berbunyi:
(1) “Komisi Pemberantasan Korupsi bertanggung jawab kepada publik atas pelaksanaan tugasnya dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan;

(2) *Pertanggungjawaban publik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilaksanakan dengan cara:*

- a. *wajib audit terhadap kinerja dan pertanggungjawaban keuangan sesuai dengan program kerjanya;*
- b. *menerbitkan laporan tahunan; dan membuka akses informasi”*
- *Pasal 40 UU KPK yang berbunyi, “Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi”;*
- *Pasal 53 UU KPK yang berbunyi, “Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi”;*

2. Ayat, Pasal dan/atau Bagian UUD 1945 Yang Dianggap Dirugikan

- *Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, “Negara Indonesia adalah negara hukum”;*
- *Pasal 24 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:*
 - (1) *“Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan;*
 - (2) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”;*
- *Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;*
- *Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;*
- *Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan*

perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”;

- Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, “*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”;

3. Materi Muatan UU KPK Yang Bertentangan Dengan UUD 1945

A. Keberadaan Pengadilan Tipikor

Pasal 1 Angka 3 UU KPK berbunyi, “*Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*”, dikaitkan dengan Pasal 53 UU KPK berbunyi, “*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi*”, melanggar prinsip kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman serta menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan Ayat (2), dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;

1. Bahwa UUD 1945 secara tegas membedakan antara Kekuasaan Pemerintahan Negara dengan Kekuasaan Kehakiman. Kekuasaan Pemerintahan Negara diatur dalam Bab III, yaitu mulai Pasal 4 sampai dengan Pasal 16, sementara Kekuasaan Kehakiman diatur dalam Bab IX, yaitu Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C, dan Pasal 25. Pemisahan atau pembedaan ini, menandakan bahwa Penyelenggaraan Negara Republik Indonesia dilaksanakan dengan mengutamakan asas pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan asas keseimbangan (*checks and balances system*);
2. Bahwa dalam hal ini jelas pemisahan tersebut bertujuan agar prinsip kedaulatan rakyat, prinsip negara hukum dan prinsip keadilan, berjalan seiring dalam kerangka sistem ketatanegaraan dan sistem

pemerintahan demi kepentingan bangsa, negara dan rakyat Indonesia;

3. Bahwa akan tetapi, ternyata di dalam UU KPK, yaitu:
 - a. Pasal 1 Angka 3 UU KPK, disebutkan bahwa *“Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”*;
 - b. Pasal 53 UU KPK, disebutkan bahwa *“Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Pengadilan Tipikor) yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi”*;

Dengan demikian Pasal 1 Angka 3 UU KPK, telah menempatkan Pengadilan Tipikor sebagai bagian dari fungsi pemberantasan tindak pidana korupsi.

4. Bahwa ketentuan Pasal 1 Angka (3) UU KPK, dikaitkan dengan:
 - a. Pasal 53 UU KPK yang berbunyi, *“Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi”*; dan
 - b. *Konsiderans Bagian “Menimbang” huruf b UU KPK yang berbunyi “bahwa lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi”*,

menunjukkan bahwa:

- a. Pengadilan Tipikor tidak berada dalam bagian kekuasaan kehakiman (kekuasaan yudikatif);
- b. Pengadilan Tipikor justru lebih erat dan/atau merupakan bagian dari kekuasaan pemerintahan negara (kekuasaan eksekutif);

5. Bahwa oleh karena itu, sangat sulit diharapkan Pengadilan Tipikor dapat menjalankan fungsi dan tugasnya secara merdeka, mandiri dan imparisial sebagai suatu lembaga pengadilan yang merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman serta dapat memberikan kepastian hukum;
6. Bahwa karena konsep pembentukan dan sejak awal sudah tidak sesuai dengan UUD 1945, serta tidak sejalan dengan konsep negara hukum, maka keberadaan Pengadilan Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional (*Ex Falso Quo Libet*);
7. Bahwa konsepsi yang dibangun oleh UU KPK hakekatnya tidak sejalan dengan konsep Negara Hukum (*Rule of Law*) sebagaimana disebut dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945. Ada 3 (tiga) aspek atau prinsip yang harus selalu diperhatikan dan dijamin keberadaannya serta dianut secara universal, yaitu:
 - a. Pengakuan dan perlindungan atas hak asasi manusia, dimana hak asasi tersebut hanya dapat dirampas atau dibatasi dengan persetujuan rakyat;
 - b. Asas Legalitas, dimana semua badan/lembaga negara dan warganya harus mendasarkan tindakannya pada aturan hukum yang sudah ada, sehingga hukum hanya mengikat ke depan, demi kepastian hukum, hal tersebut sesuai Pasal 1 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - c. Adanya peradilan yang merdeka, mandiri dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*).
8. Bahwa khusus mengenai kemerdekaan, kemandirian dan imparisialitas peradilan, maka oleh karena sangat pentingnya prinsip ini, sehingga konsepsi pemisahan kekuasaan diantara kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta konsepsi independensi peradilan telah dipandang sebagai konsepsi fundamental dan bahkan menjadi salah satu unsur utama dan jiwa dari konstitusi/ UUD 1945. Dimana saat ini, setelah dilakukannya amandemen UUD 1945 sampai dengan yang keempat, kemerdekaan dan kemandirian peradilan semakin dipertegas sehingga kemerdekaan, kemandirian dan imparisialitas peradilan/kekuasaan kehakiman

bukan hanya secara fungsional tetapi juga secara struktural. Oleh karena itu, kemerdekaan, kemandirian dan imparialitas peradilan/kekuasaan kehakiman harus dijaga dari segala bentuk tekanan, pengaruh dan campur tangan siapapun, dimana hal ini merupakan prasyarat pokok dan mendasar bagi terwujudnya cita negara hukum serta jaminan tegaknya hukum dan keadilan;

9. Bahwa bila dicermati dan secara faktanya, seluruh badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung baik itu di lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer maupun lingkungan peradilan tata usaha negara, semuanya diatur secara khusus dalam suatu undang-undang atau aturan hukum yang terpisah dari ketentuan yang mengatur tentang suatu lembaga negara tertentu, seperti:
 - Pengadilan Umum yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum;
 - Mahkamah Agung yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
 - Pengadilan Agama yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
 - Pengadilan Militer yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer;
 - Pengadilan Tata Usaha Negara yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 9

Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara;

- Pengadilan Pajak yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak.

Demikian juga dengan pengadilan-pengadilan khusus di dalam lingkungan peradilan umum seperti:

- Pengadilan Hak Asasi Manusia yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
- Pengadilan Niaga yang dibentuk dan diatur dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan, yang kemudian ditetapkan menjadi undang-undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang, dan yang telah dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
- Pengadilan Anak yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak;
- Pengadilan Hubungan Industrial yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial;
- Pengadilan Perikanan yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan;

Dimana pengaturan secara khusus dan terpisah ini tidak lain adalah untuk menjaga independensi dan imparsialitas serta kemandirian dari lembaga peradilan yang bersangkutan, serta terjaminnya perlindungan dan kepastian hukum, sehingga diharapkan tidak akan dapat diintervensi atau dipengaruhi oleh pihak mana pun dalam memeriksa dan memutus perkara untuk menegakkan hukum dan keadilan.

10. Dengan pembentukan dan pengaturan Pengadilan Tipikor di dalam UU KPK bersama dengan pembentukan dan pengaturan lembaga KPK, maka pasti akan menimbulkan banyak permasalahan sehubungan dengan independensi dan kemerdekaannya dalam memeriksa dan memutuskan perkara. Sehingga dapat dipastikan bahwa pengadilan ini tidak akan dapat memeriksa dan memutus perkara secara adil, atau dengan kata lain tidak akan dapat bertindak sebagai suatu lembaga peradilan tetapi hanya sebagai suatu lembaga penghukuman, yang melakukan apa yang diminta atau diperintahkan oleh KPK, dan pada akhirnya yang terjadi adalah setiap orang yang telah ditetapkan sebagai Tersangka oleh KPK dan otomatis sudah menjadi terdakwa di Pengadilan Tipikor sebagaimana telah diuraikan di atas, juga berarti secara otomatis menjadi terpidana.

B. Keberadaan KPK.

Pasal 2 UU KPK berbunyi, "Dengan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi" *jo.* Pasal 3 UU KPK yang berbunyi "Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun" *jo.* Pasal 20 UU KPK yang berbunyi "(1) Komisi Pemberantasan Korupsi bertanggung jawab kepada publik atas pelaksanaan tugasnya dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan. (2) Pertanggungjawaban publik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilaksanakan dengan cara: **a.** wajib audit terhadap kinerja dan pertanggungjawaban keuangan sesuai dengan program kerjanya; **b.** menerbitkan laporan tahunan; dan **c.** membuka akses informasi," melanggar Prinsip dan Konsep Negara, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945.

1. Bahwa disebutkan dalam:

a. Alinea keempat UUD 1945 berbunyi, "...., maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-

Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat

- b. Pasal 1 Ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik”;
 - c. Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”;
 - d. Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 berbunyi, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”;
2. Bahwa keseluruhan ketentuan baik dalam Pembukaan UUD 1945 maupun dalam Pasal 1 UUD 1945 sebagaimana tersebut di atas, bermakna bahwa negara Republik Indonesia adalah Negara Hukum yang berkedaulatan rakyat yang mewajibkan setiap penyelenggara negara untuk senantiasa tunduk terhadap landasan negara hukum, yaitu bahwa setiap tindakan negara harus mempertimbangkan kepentingan kegunaan (*doelmatigheid*) dan landasan hukum (*rechtmatigheid*);
 3. Bahwa UUD 1945 menetapkan 8 (delapan) organ negara yang mempunyai kedudukan yang sama/sederajat, yang secara langsung menerima kewenangan konstitusional dari UUD 1945, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Badan Pemeriksa Keuangan, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial;
 4. Di samping itu, ditetapkan juga tentang lembaga-lembaga yang kewenangannya diatur dalam konstitusi, yaitu Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Republik Indonesia, Pemerintah Daerah, dan Partai Politik, serta lembaga lain yang namanya tidak disebut dalam UUD 1945, tetapi disebutkan bahwa fungsi dan kewenangannya diatur tersendiri dengan undang-undang, yaitu Bank Sentral dan Komisi Pemilihan Umum;
 5. Bahwa dengan demikian, dapat dimaknai, adanya/terdapat perbedaan yang tegas antara kewenangan organ negara

berdasarkan perintah konstitusi (*constitutionally entrusted power*) dengan kewenangan organ negara berdasarkan perintah undang-undang;

6. Bahwa meskipun demikian, kewenangan organ negara yang berdasarkan perintah undang-undang seharusnya didasarkan dalam kerangka sistem ketatanegaraan yang diatur dalam UUD 1945 guna menghindarkan kekacauan sistem ketatanegaraan, menjamin tegaknya keadilan dan demokrasi, serta menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*);
7. Bahwa akan tetapi, ternyata dalam UU KPK, yaitu:
 - a. Pasal 2 UU KPK berbunyi “*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi*”;
 - b. Pasal 3 UU KPK berbunyi “*Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun*”;
 - c. Pasal 20 Ayat (1) UU KPK berbunyi “*Komisi Pemberantasan Korupsi bertanggung jawab kepada publik atas pelaksanaan tugasnya dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan*”. kemudian Ayat (2) berbunyi “*Pertanggungjawaban publik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilaksanakan dengan cara: a. wajib audit terhadap kinerja dan pertanggungjawaban keuangan sesuai dengan program kerjanya; b. menerbitkan laporan tahunan; dan c. membuka akses informasi*”;
 - d. Konsiderans bagian “Menimbang” huruf b berbunyi, “*bahwa lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi*”;
 - e. Pasal 6 UU KPK berbunyi “*Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas: a. koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;*

- b. supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi; c. melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi; d. melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi; dan e. melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara”;*
- f. Pasal 7 UU KPK berbunyi “*Dalam melaksanakan tugas koordinasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf a, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang: a. mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi; b. menetapkan sistim pelaporan dalam kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi; c. meminta informasi tentang kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi kepada instansi yang terkait; d. melaksanakan dengar pendapat atau pertemuan dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi; dan, e. meminta laporan instansi terkait mengenai pencegahan tindak pidana korupsi”;*
- g. Pasal 8 Ayat (1) UU KPK berbunyi, “*Dalam melaksanakan tugas supervisi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf b, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan pengawasan, penelitian atau penelahaan terhadap instansi yang menjalankan tugas dan wewenangnya yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, dan instansi yang dalam melaksanakan pelayanan publik”;* Ayat (2) berbunyi “*Dalam melaksanakan wewenang sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang juga mengambil alih penyidikan atau penuntutan terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang sedang dilakukan oleh Kepolisian atau Kejaksaan”;* Ayat (3) berbunyi “*Dalam hal Komisi Pemberantasan Korupsi mengambil alih penyidikan atau penuntutan, Kepolisian atau Kejaksaan wajib menyerahkan tersangka dan seluruh berkas perkara beserta alat bukti dan dokumen lain yang diperlukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja, terhitung sejak tanggal diterimanya permintaan Komisi Pemberantasan*

Korupsi”; dan Ayat (4) berbunyi “Penyerahan sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) dilakukan dengan membuat dan menandatangani Berita Acara Penyerahan sehingga segala tugas dan kewenangan Kepolisian atau Kejaksaan pada saat penyerahan tersebut beralih kepada Komisi Pemberantasan Korupsi”;

- h. Pasal 9 UU KPK berbunyi, “Penggambilalihan penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dengan alasan: **a.** Laporan masyarakat mengenai tindak pidana korupsi tidak ditindaklanjuti; **b.** Proses penanganan tindak pidana korupsi secara berlarut-larut atau tertunda-tunda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan; **c.** Penanganan tindak pidana korupsi ditujukan untuk melindungi pelaku tindak pidana korupsi yang sesungguhnya; **d.** Penanganan tindak pidana korupsi mengandung unsur korupsi; **e.** Hambatan penanganan tindak pidana korupsi karena campur tangan dari eksekutif, yudikatif atau legislatif; atau **f.** Keadaan lain yang menurut pertimbangan kepolisian atau kejaksaan, penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat dipertanggungjawabkan;”
- i. Pasal 10 UU KPK berbunyi, “Dalam hal terdapat alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9, Komisi Pemberantasan Korupsi memberitahukan kepada penyidik atau penuntut umum untuk mengambil alih tindak pidana korupsi yang sedang ditangani”;
- j. Pasal 12 Ayat (1) UU KPK berbunyi, “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang: **a.** melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan; **b.** memerintahkan kepada instansi yang terkait untuk melarang seseorang bepergian keluar negeri; **c.** meminta keterangan kepada bank atau lembaga keuangan lainnya tentang keadaan keuangan tersangka atau terdakwa yang

sedang diperiksa; **d.** memerintahkan kepada bank atau lembaga keuangan lainnya untuk memblokir rekening yang diduga hasil dari korupsi milik tersangka, terdakwa, atau pihak lain yang terkait; **e.** memerintahkan kepada Pimpinan atau atasan tersangka untuk memberhentikan sementara tersangka dari jabatannya; **f.** meminta data kekayaan dan data perpajakan tersangka atau terdakwa kepada instansi yang terkait; **g.** menghentikan sementara suatu transaksi keuangan, transaksi perdagangan, dan perjanjian lainnya atau pencabutan sementara perizinan, lisensi serta konsesi yang dilakukan atau dimiliki oleh tersangka atau terdakwa yang diduga berdasarkan bukti awal yang cukup ada hubungannya dengan tindak pidana korupsi yang sedang diperiksa; **h.** meminta bantuan Interpol Indonesia atau instansi penegak hukum negara lain untuk melakukan pencarian, penangkapan dan penyitaan barang bukti di luar negeri; **i.** meminta bantuan Kepolisian atau instansi lain yang terkait untuk melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan dalam perkara tindak pidana korupsi yang sedang ditangani;"

- k. Pasal 15 UU KPK berbunyi, "Komisi Pemberantasan Korupsi berkewajiban: **a.** memberikan perlindungan terhadap saksi atau pelapor yang menyampaikan laporan ataupun memberikan keterangan mengenai terjadinya tindak pidana korupsi; **b.** memberikan informasi kepada masyarakat yang memerlukan atau memberikan bantuan untuk memperoleh data lain yang berkaitan dengan asil penuntutan tindak pidana korupsi yang ditanganinya; **c.** menyusun laporan tahunan dan menyampaikannya kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan; **d.** menegakkan sumpah jabatan; **e.** menjalankan tugas, tanggung jawab dan wewenangnya berdasarkan asas-asas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5;"

telah menjadikan KPK sebagai lembaga yang:

- a. mempunyai kekuasaan yang berada di luar kerangka sistem ketatanegaraan;
 - b. tidak memiliki sistem pengawasan dan sistem pertanggungjawaban yang *accountable*;
 - c. melakukan pemangkasan peran dan fungsi kepolisian dan kejaksaan yang berada di bawah Presiden;
8. Bahwa mengikuti doktrin hukum yang berlaku secara universal *ius comminis opinio doctorum*, dapat dikatakan bahwa pembentukan UU KPK yang mereduksi kewenangan lembaga lain yang diperoleh/diberikan oleh konstitusi, jelas dan nyata-nyata telah bertentangan dengan konsep negara hukum. Disamping itu juga, UUD 1945 tidak memberikan perintah pembentukan undang-undang organik tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Kondisi ini pada gilirannya mereduksi hakekat prinsip kedaulatan rakyat, negara hukum, keadilan, asas pemisahan kekuasaan, dan prinsip keseimbangan kekuasaan;
 9. Bahwa karena UU KPK telah memberi kewenangan kepada KPK yang melebihi kewenangan lembaga kepolisian yang diberikan oleh Pasal 30 Ayat (4) dan Ayat (5) UUD 1945 dan kedudukan yang setingkat lebih tinggi dari lembaga kepolisian dan kejaksaan, yang menjadi domain Presiden, maka dapat dimaknai bahwa KPK merupakan lembaga yang sejajar dengan lembaga negara-lembaga negara yang kekuasaannya diberikan oleh konstitusi/UUD 1945;
 10. Bahwa sebagai organ kenegaraan baru yang mengambil alih kewenangan lembaga lain yang diperoleh dari UUD 1945, yang sebetulnya telah terbagi habis dalam beberapa kekuasaan, maka dapat dimaknai bahwa KPK merupakan atau dapat disebut sebagai lembaga ekstra konstitusional;
 11. Bahwa dari konstruksi hukum sebagaimana tersebut di atas, dikaitkan dengan frasa yang tersebut dalam ketentuan Pasal 3 UU KPK yaitu bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun, jelas menunjukkan KPK memiliki kekuasaan yang absolut, yang nyata-nyata tidak dapat dipengaruhi atau dikontrol baik oleh kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Suatu hal

yang bertentangan dengan prinsip keseimbangan kekuasaan sebagaimana dianut oleh UUD 1945;

12. Bahwa dikaitkan dengan ketentuan:

- a. Pasal 2 UU KPK berbunyi, *“Dengan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi”* dan
- b. Pasal 1 Angka 3 UU KPK berbunyi, *“Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”*;

Dapat dimaknai bahwa pemberantasan korupsi yang menjadi tugas KPK, menempatkan KPK berada di dalam ranah/wilayah kekuasaan pemerintahan negara/eksekutif dan kekuasaan kehakiman/yudikatif;

C. Asas Praduga Tak Bersalah (*presumption of innocence*)

Pasal 40 UU KPK yang berbunyi, *“Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi”*, melanggar prinsip persamaan dimuka hukum dan kepastian hukum, serta bersifat diskriminatif, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945.

1. Bahwa berdasarkan Pasal 40 UU KPK, KPK dinyatakan tidak berwenang untuk mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan. Artinya bahwa seseorang yang disidik atau diperiksa sebagai tersangka oleh KPK, otomatis juga sudah menjadi terdakwa. Hal ini berbeda bagi tersangka perkara tindak pidana korupsi yang penanganan perkaranya dilakukan oleh Kepolisian atau Kejaksaan. Ketentuan itu jelas-jelas telah mencabut dan melanggar hak-hak asasi seorang warga negara atas kedudukan dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, serta nyata-nyata mengabaikan asas praduga tidak bersalah, suatu prinsip hukum yang secara universal dianut dan diakui oleh hampir

semua negara di dunia, sebagaimana diberikan dan dijamin oleh konstitusi, yaitu dalam Pasal 27 Ayat (1) serta Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;

2. Bahwa di samping itu, sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, lembaga Kejaksaan diberi wewenang untuk melakukan penyidikan tindak pidana korupsi selain wewenang yang dimiliki sebelumnya yaitu hanya melakukan penuntutan (sebagai Penuntut Umum), sebagaimana ditetapkan dalam KUHAP. Dimana sebelumnya, kewenangan Kejaksaan sebagai penyidik, merupakan kewenangan sementara yang diatur dalam Pasal 284 Ayat 2 KUHAP (Ketentuan Peralihan) *jo.* Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP. Sehingga secara faktual proses penegakan hukum terhadap seorang warga negara Indonesia, dapat dilakukan oleh tiga lembaga, yaitu: Kepolisian, Kejaksaan dan KPK. Namun demikian ketentuan mengenai hukum acaranya berbeda-beda, yaitu untuk Kepolisian dan Kejaksaan menggunakan hukum acara sebagaimana diatur dalam KUHAP dan UU Korupsi, sedangkan untuk KPK di samping menggunakan hukum acara sebagaimana diatur dalam KUHAP dan UU Korupsi, juga menggunakan UU KPK sebagai ketentuan khusus (*lex specialis*), sebagaimana disebutkan dalam Bagian Penjelasan Umum UU KPK, sehingga ketentuan ini jelas sangat diskriminatif;
3. Bahwa dari konfigurasi peraturan perundang-undangan sedemikian tersebut di atas, maka seorang warga negara Indonesia dapat diperlakukan dengan menggunakan hukum yang berbeda, walaupun perbuatannya sama, yakni tindak pidana korupsi. Seseorang yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi dan perkaranya ditangani oleh KPK, akan berbeda penanganan perkaranya dengan mereka yang ditangani oleh Kepolisian dan Kejaksaan atau oleh Timtastipikor. Pembedaan yang sangat diskriminatif tersebut, nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945 sebagaimana tersebut di atas;

4. Bahwa Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 menyebutkan “Negara Indonesia adalah negara hukum”;
Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 menyebutkan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”;
5. Bahwa kedua Pasal tersebut di atas, menunjukkan suatu landasan konstitusional, Indonesia sebagai negara hukum, memiliki sendi-sendi yang bersifat universal, yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia dan legalitas dari tindakan negara/pemerintah. Dalam arti tindakan negara/pemerintah harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum;
6. Bahwa secara khusus sendi-sendi tersebut, membawa konsekuensi adanya keharusan untuk mencerminkannya dalam berbagai aturan hukum dan terutama dalam hukum acara pidana;
7. Bahwa sendi dimaksud telah diletakkan dalam hukum acara pidana Indonesia, sebagaimana diatur dalam KUHP. Peletakan asas praduga tak bersalah tersebut memberi makna, Indonesia sebagai negara hukum memberi jaminan dan penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia Indonesia, dan sekaligus mengakui asas universal sebagaimana tercantum dalam *The Universal Declaration of Human Rights*;
8. Bahwa namun demikian, ternyata Pasal 40 UU KPK yang berbunyi “Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi,” telah meniadakan asas praduga tak bersalah tersebut;
9. Bahwa hukum acara pidana seharusnya diterapkan bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa kecuali. Namun apabila negara menganggap perlu untuk menangani kasus pidana tertentu, hukum acara tersebut dapat disimpangi melalui suatu undang-undang sebagai ketentuan hukum khusus (*lex specialis*);
10. Bahwa namun demikian, *lex specialis* tersebut seharusnya diterapkan terhadap semua kasus yang sejenis, dan negara tidak diperbolehkan menggunakan hukum lain, atau menggunakan

hukum *lex generalis*. Untuk kasus atau perkara yang jenisnya sama, tetapi penerapannya berbeda, dapat diartikan sebagai perbuatan yang melanggar hak asasi manusia dalam arti telah terjadi diskriminasi;

11. Bahwa UU KPK telah menciptakan lembaga penegak hukum dengan berbagai kewenangan tetapi diberikan pembatasan, sehingga lembaga itu secara kodrati mempunyai watak otoriter, sesuatu yang tidak dikehendaki atau bertentangan dengan UUD 1945;

D. Penyadapan dan Perekaman.

Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK yang berbunyi “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan”, melanggar hak warga negara atas rasa aman dan jaminan perlindungan dan kepastian hukum, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945.

1. Hak setiap warga negara atas rasa aman adalah merupakan *conditio sine qua non* bagi terciptanya perlindungan hukum terhadap setiap warga negara. Keberadaan KPK yang diberi kewenangan untuk melakukan penyadapan sangat jelas melanggar hak warga negara dari rasa aman untuk berkomunikasi;
2. Hal ini dikarenakan selain belum adanya undang-undang yang mengatur penyadapan, penyadapan terhadap warga negara berpotensi dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang mempunyai kekuasaan dan mempunyai kepentingan tersendiri (*vested interest*). Sehingga dengan demikian sangat rentan terjadi *abuse of power* terhadap warga negara yang belum terbukti atau bahkan belum diduga terlibat tindak pidana korupsi sudah dilakukan penyadapan oleh aparat pemerintah *in casu* KPK yang seharusnya bertindak berdasarkan aturan hukum;
3. Selain itu proses penyadapan yang tanpa ada aturan tersebut, jelas-jelas melanggar prinsip praduga tidak bersalah (*presumption*

of innocence) yang merupakan prinsip utama dalam penegakan hukum;

4. Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat, Biro Investigasi Federal (FBI) sebagai lembaga yang berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap adanya dugaan perbuatan kriminal/tindak pidana diwajibkan untuk meminta izin kepada pengadilan federal (*Federal District Court*) dengan dasar yang kuat karena di Amerika Serikat penyadapan tanpa izin adalah merupakan perbuatan yang melanggar hukum;
5. Bahwa ketiadaan aturan hukum yang mengatur mengenai penyadapan ini sehingga dapat mencegah pelanggaran HAM haruslah menjadi titik tolak untuk menghapuskan kewenangan KPK melakukan penyadapan;
6. Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf UU KPK yang memberikan wewenang kepada KPK untuk melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan dalam rangka melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, maka secara nyata hal tersebut telah menimbulkan kekhawatiran dan bahkan ketakutan serta perasaan tidak aman pada diri para Pemohon, yang terus menerus dihantui dan dibayang-bayangi oleh perasaan takut dan kekhawatiran bahwa segala hal yang dia ucapkan dan lakukan sedang dalam penyadapan dan perekaman oleh KPK. Akibatnya bukan saja para Pemohon menjadi merasa tidak aman dan terus menerus merasa khawatir, tetapi juga menjadi takut untuk melakukan sesuatu maupun untuk tidak melakukan sesuatu, yang akhirnya menyebabkan tidak maksimalnya kinerja para Pemohon dalam melakukan segala aktivitas, pekerjaan, tugas serta tanggung jawab yang dibebankan kepadanya;

E. Mendapat Perhatian Masyarakat

Pasal 11 huruf b UU KPK berbunyi “Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang: mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat”, menimbulkan ketidakpastian hukum dan

ketidakadilan, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;

1. Bahwa Pasal 11 huruf b UU KPK yang pada pokoknya bahwa KPK berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi yang mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat. Permasalahannya adalah apa yang menjadi ukuran suatu peristiwa dapat dikategorikan sebagai yang meresahkan masyarakat ? Apakah hanya sekedar bahwa telah terjadi sebuah diskursus yang menghangat di masyarakat oleh karenanya cukup alasan untuk melakukan penyelidikan, penyidikan atau bahkan penuntutan korupsi ? Adalah sangat sumir jika sesuatu yang tidak ada tolok ukurnya kemudian serta merta dijadikan bahan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan oleh KPK;
2. Bahwa ukuran kejelasan untuk dilakukannya penyelidikan, penyidikan dan penuntutan haruslah disandingkan dengan asas kepastian hukum dan keadilan bagi setiap warga negara, sehingga dengan demikian setiap perbuatan yang dilakukan oleh aparat pemerintah dapat dipertanggungjawabkan secara hukum;
3. Bahwa oleh karena itu sudah seharusnya KPK dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan berdasarkan pada sebuah aturan hukum yang jelas dan transparan;
4. Bahwa ketidakpastian dan ketidakadilan yang diakibatkan oleh ketentuan Pasal 11 huruf b, secara nyata terlihat dari kenyataan antara lain, KPK dengan sengaja membocorkan informasi kepada wartawan/pers dari berbagai media massa secara tendensius mengenai segala hal atas diri para Pemohon yang dipersangkakan atau bahkan yang sedang diselidiki oleh KPK, dimana pers kemudian memberitakannya secara besar-besaran dan secara tidak proporsional sehingga merusak dan menghancurkan citra dan karakter dari para Pemohon, yang memang telah menjadi orang-orang yang begitu dikenal dan disorot oleh masyarakat luas sejak dimulainya proses Pemilihan Umum di era reformasi, apalagi dengan adanya pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta Anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) secara langsung yang

merupakan sesuatu hal yang pertama kali dilaksanakan dan terjadi dalam sejarah perpolitikan nasional sejak merdeka atau berdirinya negara ini. Bahkan secara sistematis KPK telah melakukan pembentukan opini di masyarakat luas dengan cara memberikan/menyampaikan pernyataan-pernyataan atau pendapat-pendapat baik secara langsung maupun tidak langsung bahwa para Pemohon adalah orang-orang yang telah menimbulkan kerugian besar pada keuangan negara sehingga sudah seharusnya dihukum seberat-beratnya, walaupun dasar dari pernyataan dan pendapat tersebut hanya didasarkan atas informasi dan bukti-bukti yang sangat sumir dan lemah untuk dapat dibuktikan kebenarannya;

5. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, jelas bahwa ukuran atau parameter dari ketentuan Pasal 11 huruf b UU KPK yang “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat” adalah sangat tidak jelas dan mudah untuk diciptakan/disalahgunakan oleh setiap pihak yang kebetulan mempunyai kekuasaan untuk itu, dan hal ini berakibat pada tidak adanya perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi para Pemohon sebagaimana dijamin oleh UUD 1945.

Berdasarkan segala dalil, pertimbangan dan alasan tersebut di atas, para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berkenan memeriksa dan memutus permohonan *a quo* dengan amar sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Bahwa materi muatan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), dan Pasal 28I Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Bahwa materi muatan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi UU KPK sebagaimana tersebut dalam angka 2 di atas tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)

Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, Pemohon II telah mengajukan bukti-bukti surat/tulisan yang telah disahkan dipersidangan dan oleh Pemohon II telah diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-24, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Nazaruddin Sjamsuddin Nomor 09.5309.051144.0123;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Surat Ijin Mengemudi atas nama Ramlan Surbakti Nomor 09.5309.051144.0123;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Dr. Rusadi Kantaprawira;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Drs. Daan Dimara Nomor 474.4/2464/I/706 bertanggal 10 September 2000;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Chusnul Mar'iyah Nomor 09.5404.571061.0248 bertanggal 17 September 2002;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Dra. Valina Singka Nomor 09.5008.460361.0212 bertanggal 12 Maret 2004;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama H.S.A. Yusacc Nomor 09.5103.041243.0272 bertanggal 17 November 2003;
8. Bukti P-8 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Hamdani Amin Nomor 10.5101.030544.0001 bertanggal 10 Agustus 2005;
9. Bukti P-9 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Drs. R. Bambang Budiarto bertanggal 17 Maret 2003;
10. Bukti P-10 : Fotokopi Perintah Penangkapan Nomor Sprin Kap/10/VII/2005/P.KPK, bertanggal 15 Juli 2005 atas nama Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, SH;
11. Bukti P-11 : Fotokopi Berita Acara Penahanan tanggal 18 Juli 2000 atas nama Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira;
12. Bukti P-12 : Fotokopi Surat Perpanjangan Penahanan Nomor Prin.Han-02/PPJ/III/2006/P.KPK bertanggal 3 Maret 2006 atas nama Daan Dimara;

13. Bukti P-13 : Fotokopi Surat Perintah Penangkapan Nomor Sprin.Kap.13/V/III/2005/P.KPK bertanggal 3 Agustus 2005 atas nama H. Safder Yusacc;
14. Bukti P-14 : Fotokopi Surat Perintah Penangkapan Nomor Sprin.Kap.14/V/III/2005/P.KPK bertanggal 3 Agustus 2005 atas nama H.S.A Yusacc, S.Sos,M.Si;
15. Bukti P-15 : Fotokopi Surat Perintah Penangkapan Nomor Sprin.Kap. 07/VI/2005/P.KPK bertanggal 15 Juni 2005 atas nama Drs. Bambang Budiarto, M.Si;
16. Bukti P-16 : Fotokopi Surat Perintah Penahanan Nomor Sprin.Han-09/VI/2005//P.KPK bertanggal 16 Juni 2005 atas nama Drs. Bambang Budiarto;
17. Bukti P-17 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
18. Bukti P-18 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
19. Bukti P-19 : Fotokopi Tuntutan Pidana Nomor 09/TUT.KPK/IX/2005 bertanggal 2 Februari 2006 atas nama Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, SH;
20. Bukti P-20 : Fotokopi Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Nomor 10/PID.B/TPK/2005/PN.JKT.PST, atas nama Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, SH;
21. Bukti P-21 : Fotokopi Surat Tuntutan No.REG.:BP-12/II/2006/KPK atas nama terdakwa I Drs. R. Bambang Budiarto, Msi dan Terdakwa II H. Safder Yusacc, S.Sos,Msi;
22. Bukti P-22 : Fotokopi Putusan Nomor 12/PID.B/TPK/2005/PN.JKT. PST atas nama Terdakwa I Drs. R. Bambang Budiarto, M.si dan Terdakwa II H. Safder Yusacc, S.sos,Msi.;
23. Bukti P-23 : Fotokopi kliping berita di harian Indopos berjudul "Perlu Direktorat Khusus Tipikor di MA" edisi Rabu 8 Maret 2006;
24. Bukti P-24 : Fotokopi karya tulis Andi W. Syahputra (Sekretaris Eksekutif Government Watch/Gowa) berjudul Catatn Kritis Kinerja KPK;

Menimbang bahwa selain mengajukan bukti yang disahkan di persidangan, Pemohon II juga mengajukan bukti surat/tulisan yang tidak disahkan dipersidangan

yang diserahkan melalui Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 28 November 2006 yang oleh Pemohon II telah diberi tanda Bukti P-25 sampai dengan Bukti P-28, sebagai berikut:

1. Bukti P-25 : Fotokopi Tuntutan Pidana No.Reg.Per.: BP/07/VII/2005/KPK bertanggal 16 November 2006 atas nama terdakwa Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin;
2. Bukti P-26 : Fotokopi Putusan Majelis Hakim Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 06/PID.B/TPK/2005/PN.JKT.PST atas nama Terdakwa Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin;
3. Bukti P-27 : Fotokopi Surat Tuntutan No.Reg.Per.: BP/04/VI/2005/KPK, atas nama Terdakwa Hamdani Amin bertanggal 16 November 2005;
4. Bukti P-28 : Fotokopi Putusan Majelis Hakim Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 05/PID.B/TPK/2005/PN.JKT.PST, atas nama Terdakwa Hamdani Amin;

III. Pemohon Perkara Nomor 019/PUU-IV/2006

I. Mahkamah Konstitusi Berwenang Mengadili

Bahwa di dalam Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 disebutkan "kekuasaan kahakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usana negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi";

Bahwa selanjutnya Pasal 10 Ayat (1) huruf a UU MK disebutkan pula bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk "menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945";

Selanjutnya Pasal 50 UU MK disebutkan "undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945";

Bahwa lebih lanjut didalam penjelasannya disebutkan bahwa "yang dimaksud dengan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah perubahan pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada tanggal 19 Oktober 1999";

Bahwa berdasarkan rumusan pasal di atas, berarti Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang dituangkan ke dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 137 Tahun 2002, dapat di uji oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia karena **(i)**. Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk melakukan uji materi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; **(ii)**. Bahwa Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 27 Desember 2002, yaitu setelah adanya perubahan pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Pasal 51 Ayat (1) UU MK menyebutkan, "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: **a.** perorangan warga negara Indonesia; **b.** kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; **c.** badan hukum publik atau privat; atau **d.** lembaga negara;

Bahwa berdasarkan rumusan Pasal 51 Ayat (1) di atas, Pemohon adalah orang perorangan warga negara Indonesia yang hak konstitusionalnya telah dilanggar dengan berlakunya Pasal 72 UU KPK;

Bahwa adapun hak konstitusional Pemohon yang dilanggar dengan berlakunya Pasal 72 UU KPK tersebut adalah hak atas kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;

Ketidakpastian hukum tersebut terjadi karena apakah pemberlakuan UU KPK mutlak berlaku kedepan (*prospective*) atau sebaliknya dapat diberlakukan surut (*retroaktif*);

Bahwa jika dilihat dari rangkaian tindakan Pemohon yang telah di vonis berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1557 K/PID/2005, tertanggal 16 November 2005, ternyata *tempus delicty* perbuatan Pemohon dilakukan sebelum berlakunya UU KPK;

Bahwa lebih lanjut *tempus delicty* tindakan Pemohon terhitung sejak tanggal 19 September 2002 sampai dengan tanggal 20 Desember 2002, sedangkan, UU KPK yang dijadikan dasar penyelidikan, penyidikan dan penuntutan

terhadap kasus Pemohon, baru diberlakukan pada tanggal 27 Desember 2002;

III. UU KPK Tidak Mencerminkan Kepastian Hukum

1. Bahwa adapun bunyi ketentuan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 adalah "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum";
2. Bahwa dengan adanya ketentuan di atas, itu berarti bahwa konstitusi telah menjamin setiap warga negaranya untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum;
3. Bahwa jaminan atas penerapan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, telah dijamin pula berdasarkan UU KPK. Hal mana dapat dilihat dari landasan asas dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya;
4. Bahwa lebih lanjut landasan asas yang dianut UU KPK dalam pelaksanaan tugasnya dapat dilihat didalam Pasal 5 huruf a yang berbunyi dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan: a. Kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan menjalankan tugas dan wewenang komisi pemberantasan korupsi".;
5. Bahwa jika dihubungkan dengan keberadaan Pasal 72 UU KPK yang menyangkut tentang pemberlakuannya, maka nampak jelas bahwa UU KPK berlaku sejak tanggal diundangkan yakni terhitung sejak tanggal 27 Desember 2002;
6. Bahwa akan tetapi, dengan adanya penafsiran dikalangan ahli tentang apakah Undang-Undang *a quo* berlaku ke depan (*prospective*) atau sebaliknya dapat diberlakukan surut (*retroaktif*), telah menimbulkan tidak adanya kepastian hukum dalam pemberlakuannya;
7. Tidak adanya kepastian hukum dalam pemberlakuan undang-undang *a quo*, juga tercermin dari pendapat ahli sebagaimana terlihat dalam Perkara Nomor 069/PUU-II/2004, yang telah memberikan penafsiran secara berbeda terhadap pemberlakuan UU KPK yang apakah hanya mutlak berlaku kedepan atau sebaliknya dapat diberlakukan surut;
8. Bahwa perbedaan penafsiran ahli dimaksud dapat dilihat sebagai berikut:

- a. Pendapat ahli, bahwa hukum pidana formil tidak dapat di berlakukan surut.
- Bahwa Prof. Indriyanto Seno Adji, S H., M.H.. berpendapat dihadapan Mejlis Hakim Konstitusi bahwa "masalah kewenangan, baik proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan masuk dalam hukum pidana formil. Sehingga kalau ahli, berpendapat, banyak kekeliruan yang terjadi diantara kita juga kalangan akademisi, praktisi-praktisi bahwa pemberlakuan surut hanya dapat dilakukan terhadap hukum pidana materiil, sedangkan ahli berpendapat tidak karena ahli juga mengikuti pendapat-pendapat dari guru besar yang lain seperti Prof. Nico Kaiser, Prof. Saff Maiser, Prof. Yuriono (alm) dan lain sebagainya bahwa apa yang dinamakan prinsip retroaktif adalah larangan retroaktif yang berlaku juga untuk hukum pidana formil;
 - Prof Andi Hamzah, SH. pada pokoknya berpendapat bahwa "jika perkara tersebut terjadi sebelum 27 Desember 2002, hal tersebut sama sekali tidak diatur oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, masalahnya adalah bolehkah hukum acara pidana berlaku surut, itulah masalah inti yang ahli tentang habis-habisan berlaku surutnya hukum acara, karena hukum acara menganut asas legalitas";
- b. Pendapat ahli, bahwa hukum pidana formil dapat di berlakukan surut.
- Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, SH. Pada pokoknya berpendapat bahwa "ahli ingin melakukan klarifikasi terhadap asas *retroaktif*. Asas *retroaktif* ini sebetulnya hanya dikenal didalam bidang hukum pidana materiil";
 - Prof. Dr. Romli Atmasasmita., SH., LL.M., berpendapat bahwa "dalam sejarah hukum pidana, *retroaktif* itu hanya untuk delik materiil, hukum pidana materiil, tidak dalam hukum acara pidana";
9. Bahwa dengan adanya perbedaan pendapat dikalangan ahli dalam melihat persoalan hukum menyangkut penerapan UU KPK apakah dapat diberlakukan surut atau tidak, maka jelas telah menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pemberlakuan UU KPK. Padahal, kepastian

hukum telah secara tegas dijamin oleh konstitusi berdasarkan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;

10. Bahwa dengan adanya ketidakpastian hukum yang demikian tersebut, telah secara nyata melanggar hak konstitusional Pemohon yang berimplikasi terhadap disidik, dan dituntunya Pemohon yang *tempus delicty* perbuatannya terjadi sebelum UU KPK diundangkan dan diberlakukan;

Bahwa berdasarkan uraian di atas, Pemohon mohon kiranya Majelis Mahkamah Konstitusi memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Pasal 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;
3. Pasal 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak memiliki kekuatan hukum mengikat untuk dapat diberlakukan secara surut;

Demikian permohonan Pemohon, kiranya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dapat memeriksa dan memberikan Putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, Pemohon III telah mengajukan bukti-bukti surat/tulisan. Bukti-bukti tersebut oleh Pemohon telah diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-7, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Surat kuasa khusus Drs. Mulyana WiraKusumah dan Capt. Tarcisius Walla bertanggal 16 Juni 2006;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Tarcisius Walla Nomor 09.5005.081142.0017 bertanggal 26 Oktober 2000;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Salinan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 1557/K/PID/2005 bertanggal 16 November 2005;

7. Bukti P-7 : Fotokopi Putusan Perkara Nomor 069/PUU-II/2004 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK yang diajukan oleh Bram Manoppo, MBA;

Menimbang bahwa bukti-bukti Pemohon III tersebut di atas, sebagian telah diajukan merupakan bukti Pemohon I, bukti surat/tulisan dimaksud adalah Bukti P-1, Bukti P-3, Bukti P-4, dan Bukti P-5;

Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, pada persidangan tanggal 19 September 2006 telah memberikan keterangan secara lisan, dan telah pula menyerahkan tiga keterangan tertulisnya masing-masing bertanggal 19 September 2006 yang diserahkan di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 November 2006, pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

I. Keterangan Tertulis DPR RI Untuk Perkara Nomor 012/PUU-IV/2006

A. Pasal-pasal UU KPK yang dimohonkan diuji materiil

- Ketentuan Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 huruf a UU KPK dinilai bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28F UUD 1945.

B. Hak-Hak Konstitusional Pemohon Yang Dilanggar

- Pemohon merasa hak konstitusionalnya dilanggar dengan berlakunya Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, yaitu hak atas kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan hak komunikasi tanpa ada gangguan, sebagaimana diatur dalam Pasal 28F UUD 1945.

C. Terhadap dua hal tersebut DPR RI menyampaikan keterangan sebagai berikut:

1. Bahwa penegakan hukum untuk memberantas tindak pidana korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu diperlukan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui pembentukan suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen serta bebas dari kekuatan manapun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional, serta berkesinambungan.
2. Bahwa sebelum dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

pemberantasan tindak pidana korupsi sudah dilaksanakan oleh berbagai instansi seperti kejaksaan, kepolisian, dan badan-badan lain yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, pengaturan kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam undang-undang ini dilakukan secara berhati-hati agar tidak terjadi tumpang tindih kewenangan dengan berbagai instansi tersebut.

3. Bahwa berdasarkan ketentuan TAP MPR Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) dan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN serta dari ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Sebagaimana Telah Diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, diperlukan adanya satu badan yang dapat melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemberantasan tindak pidana korupsi. Untuk itu, maka dibentuk Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
4. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 11 UU KPK, kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 huruf c UU KPK meliputi tindak pidana korupsi yang:
 - a. melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;
 - b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
 - c. menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah).
5. Bahwa dengan kewenangan yang diatur dalam UU KPK, maka KPK:
 - a. dapat menyusun jaringan kerja (*networking*) yang kuat dan memperlakukan institusi yang telah ada sebagai "*counterpartner*" yang kondusif sehingga pemberantasan korupsi dapat dilaksanakan secara efisien dan efektif;
 - b. tidak memonopoli tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan;

- c. berfungsi sebagai pemicu dan pemberdayaan institusi yang telah ada dalam pemberantasan korupsi (*trigger mechanism*);
 - d. berfungsi untuk melakukan supervisi dan memantau institusi yang telah ada, dan dalam keadaan tertentu dapat mengambil alih tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan (*superbody*) yang sedang dilaksanakan oleh kepolisian dan/atau kejaksaan.
6. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, disebutkan bahwa Komisi Pemilihan Umum (KPU) adalah lembaga yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri, untuk menyelenggarakan Pemilu. Berdasarkan pengertian tersebut dapat dikatakan bahwa KPU merupakan lembaga negara yang mempunyai hak dan kewajiban yang sama dengan lembaga negara yang lain.
7. Ketentuan Pasal 6 huruf C dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, yang memberikan kewenangan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi (Pasal 6 huruf c) dan melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan (Pasal 12 Ayat (1) huruf a), tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum", karena sesuai dengan ketentuan Pasal 4 UU KPK, bahwa Komisi Pemberantasan Korupsi dibentuk dengan tujuan meningkatkan daya guna dan hasil guna terhadap upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Oleh karena itu perlu diberi kewenangan lebih atau ekstra sebagaimana diatur dalam Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a. Tindakan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan dilakukan terhadap semua pihak yang disangka melakukan tindak pidana korupsi, dengan demikian pelaksanaan ketentuan Pasal 6 huruf c tidak melanggar jaminan dan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D UUD 1945 karena pelaksanaan dari kewenangan tersebut juga dilakukan pembatasan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UU KPK tersebut.

- 8.a. Bahwa ketentuan Pasal 66 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, berbunyi: "Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia yang diberi tugas melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana narkotika berwenang untuk menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang dilakukan oleh orang yang diduga keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana narkotika."

Dengan demikian, kewenangan yang diberikan kepada KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan bukan merupakan hal yang baru, karena kewenangan tersebut juga diberikan sebelumnya kepada Pejabat Polisi sesuai dengan ketentuan Pasal 66 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

- b. Bahwa kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan juga tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 17 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang berbunyi:

(1) Tidak seorangpun boleh dijadikan sasaran campur tangan yang sewenang-wenang atau tidak sah atas kerahasiaan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat menyuratnya ataupun tidak boleh dicemari kehormatannya dan nama baiknya.

(2) Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau pencemaran demikian.

Karena ketentuan tersebut menentukan penyadapan tidak boleh dilakukan jika prosedurnya tidak sah. Dalam kasus ini kewenangan KPK dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a untuk menyadap dan merekam pembicaraan dilakukan secara sah karena kewenangannya diberikan oleh UU KPK. Demikian juga tidak melanggar hak konstitusional Pemohon sebagaimana diatur dalam Pasal 28F UUD 1945 karena pemberlakuan Pasal 28F juga dibatasi oleh Ketentuan Pasal 28J Ayat (2) yang berbunyi: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang diterapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas dasar hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan

moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

- c. Hasil penyadapan dan perekaman yang dilakukan oleh KPK tersebut dapat dijadikan alat bukti yang sah sesuai dengan ketentuan Pasal 26 *jo.* Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, berbunyi Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:
 - a. alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik atau yang serupa dengan itu; dan
 - b. dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka atau perforasi yang memiliki makna.
9. Dengan demikian, ketentuan Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28F UUD 1945.

II. Keterangan Tertulis DPR RI Untuk Perkara Nomor 016/PUU-IV/2006

A. Pasal-pasal dalam UU KPK yang dimohonkan uji materiil

1. Pasal 1 Angka 3 UU KPK yang berbunyi, "Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku."
2. Pasal 11 huruf b UU KPK berbunyi, "Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang : a.; b. mendapat perhatian yang

- meresahkan masyarakat; dan/atau c. ";
3. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK berbunyi, "Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang:
 - a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan; b. ";
 4. Pasal 40 UU KPK dinyatakan, "Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi."
 5. Pasal 53 UU KPK berbunyi, "Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi."

B. Hak-hak Konstitusional Pemohon dalam UUD 1945

1. Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, berbunyi "*Negara Indonesia adalah negara hukum.*"
2. Pasal 24 Ayat (1) dan (2) UUD 1945 berbunyi:
 - (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
 - (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
3. Pasal 27 Ayat (1) berbunyi, "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya".
4. Pasal 28D Ayat (1) berbunyi, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum."
5. Pasal 28G Ayat (1) berbunyi, "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi."

6. Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945, berbunyi "*Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.*"

C. Terhadap dua hal tersebut DPR RI menyampaikan keterangan sebagai berikut:

1. Pasal 1 Angka 3 jo. Pasal 53 UU KPK

Pasal 1 Angka 3 UU KPK berbunyi, "*Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*"

Pasal 53 UU KPK berbunyi, "*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.*"

dianggap oleh Pemohon telah melanggar prinsip kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman serta menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan sehingga bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Terhadap pernyataan tersebut dapat dijelaskan bahwa maksud pendirian KPK pada awalnya adalah untuk lebih mengupayakan penegakan hukum secara optimal terhadap tindak pidana korupsi yang telah menjadi budaya dan mengakar dalam segenap kehidupan masyarakat Indonesia sebagai suatu "*extra ordinary crime*" (kejahatan luar biasa) sehingga penanganannya pun memerlukan tindakan yang luar biasa pula. Tentunya dalam penanganan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, KPK dibatasi oleh aturan-aturan yang mengikat baik Undang-Undang KPK itu sendiri maupun peraturan perundang-undangan lainnya. KPK dibentuk sebagai "*trigger mechanism*" dari aparat penegak hukum lain yang sudah ada sebelumnya yaitu Kepolisian dan Kejaksaan, sehingga kedudukan KPK di sini bukan berarti tumpang tindih dan mengambil semua fungsi yang telah dimiliki oleh kedua aparat penegak hukum tersebut tetapi lebih kepada

fungsi-fungsi yang bersifat koordinatif. Demikian pula halnya dengan kewenangan memeriksa di sidang pengadilan yang tidak dilakukan oleh KPK sendiri melainkan oleh Pengadilan Tipikor yang berada di lingkungan peradilan umum yang tentunya sebagai lembaga peradilan memiliki kemerdekaan penuh (kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas, terpisah dan tidak dapat dipengaruhi oleh kekuatan pihak manapun termasuk KPK) dalam melakukan pemeriksaan di pengadilan.

Mengenai pernyataan dalam bahwa kalimat "pemeriksaan di sidang pengadilan" dalam pengertian Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Ketentuan Umum berarti telah membebaskan tugas pemberantasan korupsi kepada institusi Pengadilan Tipikor dapat dijelaskan bahwa pengertian dalam ketentuan umum tersebut pada dasarnya menjelaskan apa yang termasuk dalam rangkaian pemberantasan tindak pidana korupsi yang merupakan kegiatan yang tak terputus mulai dari upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan dan keluarnya putusan pengadilan. Serangkaian proses pemberantasan tersebut tidak mungkin berhenti pada saat penyelidikan, justru ini yang menjadi permasalahan bahwa selama ini kita memberikan pengertian yang terpisah-pisah sehingga pemberantasan korupsi menjadi perdebatan apakah menjadi tanggung jawab dari penyidik dan penyidik saja, yang sesungguhnya merupakan tanggung jawab dari seluruh masyarakat Indonesia termasuk badan-badan yang diberikan kekuasaan untuk itu demi tegaknya hukum dan pencapaian cita-cita negara yang bersih dan bebas dari kolusi, korupsi dan nepotisme.

Adapun pembentukan Pengadilan Tipikor yang tidak melalui undang-undang yang secara khusus mengatur (undang-undang tersendiri) karena digabungkan pengaturannya dengan UU KPK, tidak dapat diartikan secara otomatis terdapat penyatuan/penggabungan dua kekuasaan eksekutif dan yudikatif dalam satu tangan (dalam hal ini KPK) karena memang terdapat pemisahan fungsi yang jelas antara keduanya. Selain itu karena sesuai dengan bunyi Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang". Dengan demikian memang tidak ada ketentuan

mengenai pengaturan pembentukan lembaga pengadilan harus dengan undang-undang tersendiri.

Selain itu, independensi dari peradilan tidak hanya diukur semata-mata oleh sebuah undang-undang, sebab syarat-syarat independensi banyak sekali diantaranya imparsial, akuntabel, dan putusan dilakukan dengan asas terbuka untuk umum. Kemudian jika melihat ketentuan Pasal 54 UU KPK, tidak serta merta dikatakan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berdiri sendiri tetapi berada dalam sebuah lingkup peradilan umum dan bukan berarti Pengadilan Tipikor terlepas sama sekali dari eksekutif dan yudikatif lainnya. Hakim *Ad Hoc* nya pun diangkat oleh Presiden atas usul MA. Jadi independensi hakim disini tidak ada kaitannya dengan KPK sebagai sebuah lembaga atau institusi yang secara langsung juga menjadi pihak yang berperkara di dalam pengadilan. Relevansinya adalah penyelesaian sebuah proses perkara saja, tetapi domain kewenangan peradilan tidak ada kaitan dengan KPK sebagai institusi tetapi adalah Mahkamah Agung sebagai penyelenggara kewenangan yudikatif dan Presiden sebagai kepala negara. Artinya, undang-undang hanya mengatur tentang bagaimana terbentuknya sebuah Pengadilan Tipikor, kewenangan-kewenangannya oleh undang-undang ini tetap diberikan kepada lembaga yudikatif dan eksekutif.

2. Pasal 11 huruf b UU KPK berbunyi, "*Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c. Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang : a.; b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau c.*" oleh Pemohon dianggap tidak terdapat ukuran yang jelas dan sangat sumir mengenai kalimat "perhatian yang meresahkan masyarakat" sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Terhadap pernyataan Pemohon tersebut dapat dijelaskan bahwa perilaku tindak pidana korupsi sudah merupakan penyakit sosial dan hukum yang kronis, baik menyangkut kualitas, kuantitas maupun intensitasnya. Penyakit korupsi yang berkembang terus ini sudah demikian meluas dan sistemik, tidak hanya menyerang aparatur pemerintah namun juga merambah ke bidang kekuasaan lainnya seperti pelanggaran Hak Asasi

Manusia, hak-hak ekonomi, hak-hak sosial masyarakat, sehingga ukuran meresahkan masyarakat menjadi persoalan kompleks tidak dapat dimaknai secara sempit, yaitu menyangkut hukum, politik, ekonomi, sosial, serta moralitas kelembagaan yang begitu serius melanda seluruh lapisan masyarakat dan telah membahayakan tegaknya Negara Kesatuan Republik Indonesia.

KPK berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat dimaksudkan agar dapat cepat dilakukan tindakan yang diperlukan (baik penyelidikan, penyidikan dan penuntutan) yang dapat memperjelas tindak pidana korupsi yang diindikasikan yang telah meresahkan masyarakat, sehingga dengan demikian dapat mencegah terjadinya potensi keresahan dan kekacauan yang lebih jauh lagi di masyarakat. Tindak pidana korupsi yang meresahkan masyarakat dapat terjadi oleh karena proses pemeriksaan yang tak berujung dan tak kunjung selesai pada tingkat penyelidikan ataupun penyidikan yang sedang dilakukan oleh pihak kepolisian ataupun kejaksaan sehingga tidak memberi kepastian hukum di masyarakat dan berpotensi menciptakan keresahan. Dalam hal ini peran KPK sebagai "*triger mechanism*", bagi aparat penegak hukum lain diperlukan yang dalam keadaan tertentu dapat mengambil alih tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan dan penuntutan yang sedang dilakukan oleh kepolisian dan/atau kejaksaan.

3. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK berbunyi, "*Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang: a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan;*

Pemohon mendalilkan bahwa kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan melanggar hak asasi sebagai warga negara untuk merasa aman dalam berkomunikasi, mendapatkan jaminan perlindungan dan kepastian hukum, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945.

Terhadap pernyataan Pemohon tersebut dapat dijelaskan bahwa pembentukan KPK sepenuhnya merupakan amanah dari Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak

Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU Tindak Pidana Korupsi).

Kewenangan KPK melakukan penyadapan justru merupakan pelaksanaan dari Pasal 28D Ayat (1) jo. Pasal 28G Ayat (1) jo. Pasal 28J UUD 1945 supaya KPK lebih punya "gigi" untuk membuat jera pelaku korupsi, efektif, berdaya guna sehingga hasil penyadapan dapat ditindaklanjuti dalam proses hukum. Secara khusus penyadapan oleh KPK merupakan pelaksanaan Pasal 26 UU Tindak Pidana Korupsi dimana, *"Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan perkara terhadap tindak pidana korupsi, dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini."*

Penjelasan Pasal 26 UU Tindak Pidana Korupsi berbunyi, *"Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (wiretapping)."*

Karena ketentuan Pasal 26 UU Tindak Pidana Korupsi mengatur tentang penyadapan sebagai cara untuk memperoleh alat bukti yang tidak terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) dan sangat mempengaruhi proses pembuktian perkara tindak pidana korupsi, maka ketentuan ini ditambahkan dengan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU Tindak Pidana Korupsi, berbunyi *"Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari :*

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

angka, atau perforasi yang memiliki makna. "

Penyadapan berada dalam konteks tugas dan wewenang KPK berdasarkan ketentuan Pasal 6 huruf c *jo.* Pasal 11 *jo.* Pasal 12 Ayat (1) UU KPK. Perekaman pembicaraan tidaklah kepada semua orang tetapi dilakukan terhadap mereka yang masuk dalam kategori penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan. Pelaksanaan penyadapan yang dilakukan oleh KPK harus memenuhi prosedur yang berlaku, bersifat rahasia dan sejauh mungkin tidak mengganggu atau tanpa sepengetahuan pihak yang disadap. Tindakan penyadapan tidak sertamerta menjadikan pihak yang disadap ketakutan atau khawatir.

Penyadapan sudah jelas diatur dalam UU KPK dan UU Tindak Pidana Korupsi, yang berfungsi sebagai alat bukti petunjuk untuk melakukan sebuah proses penyidikan yang dilakukan KPK. Penyadapan tersebut harus ada hubungan dengan perkara yang ditangani dan tidak diberikan begitu saja tanpa keterkaitan, limitasi, dan ini harus dipertanggungjawabkan oleh KPK tidak saja dengan berdasarkan ketentuan undang-undang ini melainkan juga peraturan lain yang mengikat.

Bahwa hal demikian tidak normal dalam sistem negara demokrasi, tetapi kewenangan ini harus diberikan karena memang pemberantasan korupsi ini memang sangat sulit karena pelaku korupsi umumnya adalah orang-orang yang mempunyai tingkat intelektual tinggi. Oleh karenanya kewenangan ini harus diberikan hanya bagi mereka yang termasuk dalam kategori proses penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

4. Pasal 40 UU KPK menyatakan, "Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi."

Pemohon mendalilkan bahwa ketiadaan wewenang KPK untuk mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyelidikan (SP3) melanggar prinsip persamaan di muka hukum dan kepastian hukum serta bersifat diskriminatif, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945.

Berdasarkan dalil tersebut dapat dijelaskan bahwa ketentuan Pasal 40 UU KPK dalam pelaksanaannya harus memperhatikan substansi Pasal 38 Ayat (1) *jo.* Pasal 62 UU Tindak Pidana Korupsi, dimana segala

kewenangan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan dalam KUHP, tetap berlaku bagi KPK dan ketentuan Pasal 39 Ayat (1) jo. Pasal 62 UU Tindak Pidana Korupsi dimana prosedur hukum acara pidana yang berlaku dalam Undang-Undang tentang Tindak Pidana Korupsi mengikat KPK. Dengan demikian UU KPK merupakan *lex specialis* dari KUHP maupun UU Tindak Pidana Korupsi dalam arti segala hal yang belum diatur dalam UU KPK akan mengikuti ketentuan dalam KUHP dan UU Tindak Pidana Korupsi.

Penghentian perkara adalah salah satu model dari semua pihak yang berkaitan dengan proses berperkara untuk mencari penyelesaian di luar sidang pengadilan. Seringkali di Kejaksaan, kepolisian perkara-perkara korupsi dengan alasan berbagai macam dihentikan dan dikeluarkan SP3. Oleh karena KPK sudah diberikan kewenangan yang luar biasa berdasarkan UU KPK, maka apabila diberikan kewenangan menghentikan penyelidikan dengan mengeluarkan SP3, maka akan menjadi sesuatu tanda petik dalam arti menjadi permainan para aparat, dan KPK tidak ubahnya juga dengan badan-badan yang mempunyai kewenangan itu seperti Kejaksaan dan kepolisian. Karena UU KPK berlaku spesialis, maka adanya kewenangan-kewenangan khusus tidak dilarang dan kewenangan ini diberikan adalah dalam rangka menjaga kontinuitas suatu perkara yang harus berakhir di pengadilan dengan sebuah putusan pengadilan yang sah ketika menangani sebuah perkara harus dengan prinsip perkara tersebut harus selesai kalau tidak, maka pihak-pihak lain dapat mengajukan tuntutan hukum kepada KPK terhadap proses yang tidak selesai tersebut. Ketiadaan kewenangan penghentian penyidikan dan penuntutan dari KPK dalam perkara tindak pidana korupsi merupakan salah satu pengejawantahan asas *lex specialis* dari UU KPK terhadap KUHP dan sebagai kekhususan lebih lanjut adalah KPK hanya mempunyai wewenang untuk menghentikan penyelidikan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur Pasal 44 Ayat (3) UU KPK. Dengan demikian penghentian, penyidikan dan penuntutan sepenuhnya masih merupakan wewenang aparat yang telah ditentukan dalam KUHP. Pengaturan itu semata-mata untuk mencapai tujuan pembentukan UU KPK yaitu terciptanya proses pemeriksaan tindak pidana korupsi yang efektif, serius dan terkoordinasi

yang dimulai dari tahap awal atau tahap penyelidikan secara mendalam supaya diharapkan tidak terjadi kebuntuan pemeriksaan perkara pada tahap-tahap selanjutnya yang selama ini dianggap sebagai salah satu penghalang utama bagi pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.

Bahwa dalam penanganan suatu perkara tindak pidana korupsi, UU KPK tetap berpedoman pada KUHAP. Demikian tidak ada perbedaan mengenai status tersangka/terdakwa/terpidana, penamaan tersebut secara konkordan muncul dalam tahap penyelidikan, penuntutan, dan persidangan, sehingga alasan Pemohon mendalilkan bahwa tidak adanya wewenang KPK untuk menghentikan penyidikan dan penuntutan secara otomatis sudah menjadikan seseorang tersangka menjadi terdakwa bahkan terpidana tidak berdasar dan tidak jelas.

III. Keterangan Tertulis DPR RI Untuk Perkara Nomor 019/PUU-IV/2006

A. Pasal-pasal UU KPK yang di uji materiil

- Pasal 72 UU KPK dinilai bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

B. Hak-Hak Konstitusional Pemohon Yang Dilanggar:

- Pemohon merasa hak konstitusionalnya dilanggar dengan berlakunya Pasal 72 UU KPK, yaitu hak atas kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

C. Terhadap dua hal tersebut DPR RI menyampaikan keterangan sebagai berikut:

1. Pasal 72 UU KPK berbunyi, "Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan. Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Undang-Undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia", sama sekali tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum", karena:
 - a. Pasal 72 UU KPK tidak memuat norma perintah, larangan, pengurangan hak atau penejanaan sanksi terhadap subjek hukum tertentu. Dengan demikian sama sekali tidak terdapat unsur yang dapat dikategorikan melanggar hak konstitusional sebagaimana dalil

- Pemohon yang bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;
- b. Ketentuan seperti dalam Pasal 72 UU KPK, dalam tehnik penyusunan peraturan perundang-undangan merupakan suatu ketentuan yang justru harus ada dan dimuat pada setiap ketentuan penutup suatu peraturan perundang-undangan, untuk memberikan kepastian hukum kapan UU KPK tersebut mulai berlaku. Ketentuan Pasal 72 UU KPK tidak tepat jika dipertentangkan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.
 - c. Ketentuan Pasal 72 UU KPK tidak mengurangi esensi dari pasal tertentu yang dalam UU KPK diatur secara khusus dalam Ketentuan Peralihan. Hal yang demikian lazim dalam pembentukan undang-undang untuk menghindari kevakuman hukum;
 - d. Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 antara lain memang memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Tetapi perlu diperhatikan dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 tidak terdapat ketentuan kapan kepastian hukum tersebut didapat. Justru ketentuan dalam Pasal 72 UU KPK merupakan ketentuan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang guna memberikan kepastian hukum kepada pencari keadilan kapan UU KPK mulai berlaku.
2. Pemohon dalam permohonannya juga mendalilkan bahwa Pasal 72 UU KPK bertentangan dengan Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945, yaitu hak untuk tidak dituntut dengan asas berlaku surut adalah hak yang harus dijamin dan dilindungi. Terhadap dalil Pemohon tersebut dapat ditanggapi bahwa ketentuan Pasal 72 UU KPK tidak terkait dengan penerapan asas berlaku surut atau asas retroaktif yang terkait dengan hukum materiil, karena undang-undang yang digunakan sebagai penuntutan adalah tetap Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dengan demikian, undang-undang yang telah ada sebelum perbuatan yang diklasifikasi sebagai tindak pidana dilakukan, sehingga telah sesuai ketentuan Pasal 1 Ayat (1) KUHP, yaitu “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.”
 3. Dengan demikian Pasal 72 UU KPK yang diajukan oleh Pemohon bukan merupakan asas retroaktif.

4. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 Ayat (1) KUHP, asas retroaktif dengan tegas dikaitkan dengan penerapan hukum materiil bukan pada hal lain. Oleh karena itu, jika kepada Pemohon telah diterapkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka tidak terdapat penerapan asas retroaktif. Pemberian kewenangan kepada lembaga/institusi yang berwenang untuk menangani kasus korupsi sama sekali tidak terkait dengan ketentuan Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang melarang penerapan hukum materiil secara retroaktif.
5. Pasal 72 UU KPK tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, karena tidak ada kepastian hukum yang dilanggar.

Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 11 Oktober 2006, Pemerintah melalui Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia telah memberikan keterangan secara lisan dan telah pula menyerahkan keterangan tertulis, jawaban tertulis dan *opening statement*, masing-masing bertanggal 31 Oktober 2006 yang diserahkan di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 November 2006, pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

I. Keterangan Tertulis Pemerintah

I. Umum

Tindak pidana korupsi di Indonesia perkembangannya sudah sangat memprihatinkan dan terjadi secara meluas dalam hampir semua lini kehidupan masyarakat. Dari tahun ke tahun tindak pidana korupsi perkembangannya terus meningkat, baik dari jumlah kasus yang terjadi dan jumlah kerugian keuangan Negara maupun dari segi kualitas tindak pidana yang dilakukan semakin sistematis serta lingkupnya yang memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat.

Meningkatnya kuantitas maupun kualitas tindak pidana korupsi yang tidak terkendali akan membawa bencana yang sangat dahsyat, tidak saja menggerogoti sendi-sendi perekonomian nasional yang menyebabkan semakin menjauhnya perwujudan masyarakat adil dan makmur, tetapi juga telah menimbulkan ancaman nyata terhadap bidang pendidikan, pelayanan publik, mempengaruhi mental penyelenggara negara dan membahayakan stabilitas politik nasional, singkatnya tindak pidana korupsi dapat

membahayakan stabilitas kehidupan berbangsa dan bernegara pada umumnya.

Selain itu berbagai penelitian internasional menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis di Negara Republik Indonesia telah menjadikan sebagai negara yang paling korup di dunia, karena itu tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa (*ordinary crimes*) melainkan telah menjadi suatu kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crimes*), maka untuk menanggulangi dan melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi harus melalui cara-cara yang luar biasa pula.

Proses penegakan hukum (*law enforcement*) memberantas tindak pidana korupsi sebagai kejahatan yang luar biasa dengan menggunakan cara-cara konvensional seperti dilakukan sebelum berlakunya UU KPK, terbukti mengalami berbagai hambatan dan kendala dalam pelaksanaannya baik dari sisi penegak hukumnya (manusianya) maupun perangkat hukum (peraturan perundang-undangan) yang tersedia, sehingga penanganan pemberantasan tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien. Untuk itu diperlukan cara penegakan hukum secara luar biasa pula, yaitu melalui pembentukan lembaga negara yang mempunyai kewenangan luas, independen serta bebas dari intervensi kekuasaan manapun. Lembaga negara tersebut diharapkan dalam melaksanakan upaya penanggulangan dan pemberantasan tindak pidana korupsi, dilakukan secara cepat, optimal, intensif, efektif, profesional serta berkesinambungan (*sustainable program*).

Dalam rangka mewujudkan supremasi hukum, Pemerintah Indonesia telah meletakkan landasan kebijakan yang kuat dalam usaha menanggulangi dan memberantas tindak pidana korupsi. yaitu melalui beberapa kebijakan yang tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR-RI) Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih Dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme; Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, serta Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-

Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, memerintahkan untuk membentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas untuk melakukan pencegahan dan pemberantasan korupsi. Lembaga Negara tersebut yang selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi, memiliki kewenangan untuk melakukan koordinasi dan supervisi, termasuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan atas kejahatan tindak pidana korupsi.

Pada saat ini pemberantasan tindak pidana korupsi sudah dilaksanakan oleh berbagai institusi seperti kejaksaan dan kepolisian dan badan-badan lain yang tugas, fungsi dan kewenangannya berkaitan dengan pelaksanaan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi, karena itu pengaturan kewenangan KPK dalam undang-undang ini dilakukan secara berhati-hati (*prudential*) agar tidak terjadi tumpang tindih (*overlapping*) kewenangan dengan berbagai instansi yang telah ada tersebut.

Karena itu, kewenangan KPK dalam melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap kejahatan tindak pidana korupsi, yaitu meliputi tindak pidana korupsi yang :

- a. *melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara Negara;*
- b. *mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau*
- c. *menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).*

Sehingga sesuai dengan tugas, fungsi dan kewenangan KPK seperti diatur dalam undang-undang ini, maka KPK dapat melakukan hal-hal sebagai berikut :

- 1) dapat menyusun jaringan kerja (*networking*) yang kuat dan memperlakukan institusi-institusi yang telah ada sebagai "*counterpartner*" yang kondusif sehingga pemberantasan tindak pidana korupsi dapat

dilaksanakan secara efisien dan efektif;

- 2) tidak memonopoli tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan dan penuntutan;
- 3) berfungsi sebagai pemicu dan pemberdayaan institusi yang telah ada dalam pemberantasan tindak pidana korupsi (*trigger mechanism*);
- 4) berfungsi untuk melakukan supervisi dan membantu institusi-institusi yang telah ada, dan dalam keadaan tertentu dapat mengambil alih tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan dan penuntutan (*superbody*) yang sedang dilaksanakan oleh Kepolisian dan/atau Kejaksaan.

Selain itu, dalam usaha pemberdayaan dan memaksimalkan kinerja KPK, telah pula didukung ketentuan-ketentuan yang bersifat strategis antara lain:

- 1) ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang memuat perluasan alat bukti yang sah serta ketentuan tentang asas pembuktian terbalik;
- 2) ketentuan tentang wewenang Komisi Pemberantasan Korupsi yang dapat melakukan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap penyelenggara negara, tanpa ada hambatan prosedur karena statusnya selaku pejabat negara;
- 3) ketentuan tentang pertanggungjawaban Komisi Pemberantasan Korupsi kepada publik dan menyampaikan laporan secara terbuka kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan;
- 4) ketentuan mengenai pemberatan ancaman pidana pokok terhadap anggota Komisi Pemberantasan Korupsi atau pegawai pada Komisi Pemberantasan Korupsi yang melakukan tindak pidana korupsi; dan
- 5) ketentuan mengenai pemberhentian tanpa syarat kepada anggota Komisi Pemberantasan Korupsi yang melakukan tindak pidana korupsi.

Dalam proses pembentukan KPK, juga tidak kalah pentingnya adalah sumber daya manusia yang akan memimpin dan mengelola KPK tersebut. Undang-undang ini telah memberikan dasar hukum yang kuat terhadap hal tersebut di atas, sehingga sumber daya manusia yang dibutuhkan dan diharapkan untuk

mengelola KPK tersebut dapat secara konsisten dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya untuk melaksanakan penanggulangan dan pemberantasan korupsi sesuai ketentuan undang-undang ini.

KPK merupakan lembaga Negara yang bersifat independen yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari intervensi kekuasaan manapun (*legislatif; eksekutif, yudikatif* maupun *independence agency*s lainnya).

Pimpinan KPK terdiri dari lima orang yang merangkap sebagai anggota yang semuanya adalah pejabat negara. Pimpinan tersebut terdiri atas unsur pemerintah dan unsur masyarakat sehingga sistem pengawasan yang dilakukan oleh masyarakat terhadap kinerja KPK dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap kejahatan tindak pidana korupsi tetap melekat pada Komisi Pemberantasan Korupsi.

Berdasarkan ketentuan ini maka persyaratan untuk diangkat menjadi anggota KPK, selain dilakukan secara transparan dan melibatkan keikutsertaan masyarakat (partisipasi publik), juga harus memenuhi persyaratan administratif lainnya, dan harus melalui uji kelayakan dan kepatutan (*fit and proper test*) yang dilakukan oleh dan/atau dihadapan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, yang kemudian dikukuhkan oleh Presiden Republik Indonesia.

Selain itu, untuk menjamin dan memperkuat pelaksanaan tugas dan wewenangnya, KPK dapat mengangkat Tim Penasihat yang berasal dari berbagai bidang kepakaran yang bertugas memberikan nasihat atau pertimbangan kepada KPK. Sedangkan mengenai aspek kelembagaan, ketentuan mengenai Struktur Organisasi KPK diatur sedemikian rupa sehingga memungkinkan masyarakat luas tetap dapat ikut berpartisipasi dalam aktivitas dan langkah-langkah yang dilakukan oleh KPK, juga dimungkinkan melalui pelaksanaan program kampanye publik secara berkala, sistematis dan konsisten untuk memberikan informasi tentang penanggulangan dan pemberantasan korupsi di Indonesia kepada masyarakat, sehingga kinerja KPK dapat dipantau dan diawasi secara mudah oleh masyarakat luas.

Untuk mendukung kinerja KPK yang sangat luas dan berat dalam penanggulangan dan pemberantasan kejahatan tindak pidana korupsi, maka

KPK perlu didukung oleh sumber keuangan yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), dalam undang-undang ini juga ditentukan bahwa KPK dibentuk dan berkedudukan di ibukota negara, dan jika dipandang perlu sesuai dengan kebutuhan masyarakat, KPK dapat membentuk perwakilan di daerah propinsi.

Dalam menjalankan tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, KPK di samping mengikuti hukum acara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana), juga sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang antara lain memuat hukum acara tersendiri sebagai ketentuan khusus (*lex specialis*).

Selain itu, untuk meningkatkan efisiensi dan efektivitas penegakan hukum terhadap kejahatan tindak pidana korupsi, maka dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, diatur mengenai pembentukan Pengadilan Tipikor di lingkungan peradilan umum. Pengadilan Tipikor tersebut bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara tindak pidana korupsi, yang penuntutan dilakukan oleh KPK.

Untuk mewujudkan asas proporsionalitas, dalam undang-undang ini diatur pula mengenai ketentuan rehabilitasi dan kompensasi dalam hal KPK melakukan tugas dan wewenangnya bertentangan dengan undang-undang ini atau dengan hukum yang berlaku.

Dengan adanya tugas, fungsi dan kewenangan KPK yang sangat luas dan strategis, yang meliputi penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap pelaku kejahatan tindak pidana korupsi, bahkan dapat mengambil alih tugas-tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan (*superbody*) yang sedang dilaksanakan oleh lembaga lain (Kepolisian dan Kejaksaan), kedepan diharapkan KPK lebih berdayaguna dan berhasilguna, efektif dan efisien dalam melakukan penanggulangan dan pemberantasan korupsi di Indonesia.

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU MK, bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

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

Kemudian dalam penjelasannya dinyatakan, bahwa yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945.

Lebih lanjut berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Konstitusi RI, pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut Pasal 51 Ayat (1) UU MK, harus memenuhi lima syarat yaitu :

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

Menurut para Pemohon dalam permohonannya bahwa dengan berlakunya ketentuan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 6 huruf c, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, Pasal 53, dan Pasal 72 UU KPK, maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Karena menurut para Pemohon telah terjadi akumulasi fungsi terhadap *due process of law* dalam penyelidikan, penyidikan dan penuntutan telah menjadikan KPK sebagai instrument yang tidak efektif dan menimbulkan ketidakpastian hukum

(*onrechtszekerheid*), melanggar hak asasi manusia dan telah menimbulkan kontradiktif antara ketentuan pasal yang satu dengan yang lainnya, juga ketentuan-ketentuan tersebut telah menimbulkan perlakuan yang diskriminatif, karenanya ketentuan-ketentuan tersebut telah merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon.

Sehubungan dengan anggapan dan argumentasi para Pemohon tersebut di atas, kiranya perlu diuji adakah hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945 yang dirugikan dengan diberlakukannya UU KPK.

Karena para Pemohon tidak secara jelas menyebutkan hak dan/atau kewenangan konstitusional dan/atau kerugian konstitusional yang bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Kemudian jika para Pemohon merasa hak-hak konstitusionalnya dirugikan dengan diberlakukannya UU KPK, maka hal ini perlu dipertanyakan hak dan/atau kewenangan konstitusional yang mana yang dirugikan?. Pemerintah tidak sependapat dengan para Pemohon yang merasa hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan hanya karena terhadap para Pemohon dilakukan tindakan-tindakan penggeledahan, penangkapan, penyitaan, penahanan serta pemeriksaan di depan pengadilan atas dugaan telah melakukan tindak pidana penyuapan dan dugaan melakukan tindak pidana korupsi.

Pemerintah berpendapat bahwa apa yang dikemukakan oleh para Pemohon adalah berkaitan dengan efektifitas keberlakuan suatu undang-undang, yang dianggap tidak berdaya guna dan berhasil guna untuk mencapai tujuan pemberantasan korupsi di Indonesia, sehingga para Pemohon menganggapnya sebagai suatu kerugian konstitusional yang timbul karena keberlakuan Undang-Undang *a quo*, jikalau pun penilaian yang demikian, maka seyogyanya hal ini menjadi kewenangan pembuat undang-undang untuk menilainya setiap waktu (*legislative review*), sehingga Pemerintah beranggapan permohonan para Pemohon tidak terkait dengan konstitusional keberlakuan suatu undang-undang.

Juga terhadap anggapan para Pemohon yang merasa telah diperlakukan secara diskriminatif dan/atau tidak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan diskriminatif tersebut, yaitu antara dengan dilakukannya proses pemeriksaan perkara oleh Pengadilan Tipikor yang secara limitatif dibatasi oleh waktu tertentu, hal tersebut sangat berkait erat dengan masalah efisiensi, dan efektivitas penegakan hukum terhadap kejahatan tindak pidana korupsi, Pemerintah berpendapat terhadap para pihak yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi telah dilakukan tindakan-tindakan hukum sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, dari mulai penangkapan, pengeledahan, penahanan sampai pada pemeriksaan di pengadilan, sehingga hal tersebut menurut Pemerintah tidak dapat dipertentangkan dengan konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang.

Bahwa tindakan-tindakan pengeledahan, penangkapan dan penyitaan penahanan yang dilakukan oleh Jaksa KPK terhadap para Pemohon adalah merupakan cara/strategi dalam melakukan penyidikan untuk kepentingan *pro justicia*, kenyataan menunjukkan dengan semakin maju dan canggihnya teknologi komunikasi, informatika dan telematika, diikuti pula dengan semakin canggihnya kejahatan kerah putih (*white collar crime*), karena itu para Pemohon tidak dapat secara sertamerta mendalilkan dan menganggap tindakan-tindakan tersebut di atas telah merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon.

Pemerintah berpendapat bahwa bila terdapat kekeliruan yang tidak sesuai dengan hukum acara yang berlaku seperti diatur dalam KUHAP maupun yang secara khusus diatur dalam UU KPK, maka para Pemohon dapat melakukan berbagai upaya hukum melalui instrumen hukum yang tersedia, misalnya praperadilan, banding, kasasi dan peninjauan kembali, sehingga hal tersebut di atas menurut Pemerintah terkait erat dengan implementasi pelaksanaan suatu undang-undang dan tidak terkait dengan konstitusionalitas keberlakuan satu undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Pemerintah berpendapat bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon atas keberlakuan UU KPK. Karena itu kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK.

Berdasarkan uraian tersebut, Pemerintah memohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana permohonan Pemohon ditolak atau setidaknya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*). Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut ini disampaikan argumentasi Pemerintah tentang materi pengujian UU KPK.

III. Penjelasan Pemerintah Atas Permohonan Pengujian UU KPK.

Sebelum menguraikan lebih lanjut penjelasan/argumentasi Pemerintah atas permohonan pengujian UU KPK, terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang *a quo* telah diajukan permohonan pengujian dengan putusan sebagai berikut :

1. Pengujian terhadap Pasal 13 huruf a, Pasal 69 Ayat (1) dan (2), Pasal 71 Ayat (2), Pasal 12 Ayat (1) dan Pasal 40 UU KPK terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN) dan Ir. Muhayat dkk., dalam perkara Nomor 006/PUU-I/2003. Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi berpendapat tidak cukup alasan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945, baik dari segi pengujian formil (*formele toetsing*) maupun pengujian materil (*materiele toetsing*), karenanya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para Pemohon.
2. Pengujian terhadap Pasal 68 UU KPK yang dikaitkan dengan Pasal 70 UU KPK dan Pasal 72 UU KPK (terdaftar dengan Registrasi Perkara Nomor 069/PUU/II/2003 bertanggal 11 Nopember 2004 dengan perbaikan tanggal 6 Desember 2004), Mahkamah Konstitusi RI berpendapat ketentuan Pasal 68 Undang-Undang *a quo* jika dihubungkan dengan keberlakuan undang-undang dan saat mulai melaksanakan tugas dan wewenang Komisi Pemberantasan Korupsi, maka tidak terdapat alasan ketentuan dimaksud mengandung pemberlakuan hukum secara retroaktif (*ex post facto law*), karenanya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para Pemohon.
3. Pengujian terhadap hampir seluruh materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU KPK, yang dimohonkan oleh Masyarakat Hukum Indonesia (MHI) dalam hal ini diwakili oleh Wakil Kamal, S.H. M.H., (terdaftar dengan Registrasi Perkara Nomor 010/PUU-IV/2006 bertanggal 16 Mei 2006 dengan perbaikan tanggal 13 Juni 2006), Mahkamah

Konstitusi berpendapat bahwa Pemohon tidak dapat menjelaskan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya atas keberlakuan Undang-Undang *a quo*, permohonan Pemohon menjadi kabur (*obscuur libels*) dan mencampuradukkan antara *judicial review* dan *legislative review*, karenanya permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*).

4. Memperhatikan permohonan para Pemohon dan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, maka terdapat kesamaan yang tegas maupun kesamaan dalam menghubungkan pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji oleh para Pemohon terdahulu, yaitu Pasal 6 huruf c dikaitkan dengan Pasal 40, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 70 dan Pasal 72 UU KPK.
5. Bahwa sesuai ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, dan dipertegas dalam Pasal 10 Ayat (1) UU MK, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, sehingga terhadap putusan tersebut tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.
6. Bahwa sesuai ketentuan Pasal 60 UU MK menyatakan, bahwa terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.
7. Pemerintah berpendapat bahwa permohonan pengujian UU KPK yang diajukan oleh para Pemohon memiliki kesamaan syarat-syarat konstitusionalitas yang dijadikan alasan Pemohon dalam permohonan pengujian Undang-Undang *a quo* yang pernah diajukan terdahulu, (*vide* Pasal 42 Ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang). Pemerintah berpendapat permohonan pengujian Undang-Undang *a quo*, sepanjang materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali (*ne bis in idem*). Namun apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, dapat disampaikan keterangan pemerintah selengkapnya sebagai berikut :

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang bahwa beberapa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU KPK, yaitu :

1. Pasal 1 Angka 3 menyatakan, "*Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*"
2. Pasal 2 menyatakan, "*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi.*"
3. Pasal 3 menyatakan, "*Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga Negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independent dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun.*"
4. Pasal 6 huruf menyatakan, "*Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas :*
 - a. *koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;*
 - b. *supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;*
 - c. *melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;*
 - d. *melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi;*
dan
 - e. *melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara.*
5. Pasal 11 huruf b menyatakan, "*Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang :*
 - a. *melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;*
 - b. *mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau*
 - c. *menyangkut kerugian Negara paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah);*

6. Pasal 12 Ayat (1) huruf a menyatakan, *"Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang :*
 - a. *melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan;*
7. Pasal 20 Ayat (1), dan, (2) menyatakan :
 - (1) *Komisi Pemberantasan Korupsi bertanggung jawab kepada publik atas pelaksanaan tugasnya dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan.*
 - (2) *Pertanggungjawaban publik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilaksanakan dengan cara :*
 - a. *wajib audit terhadap kinerja dan pertanggungjawaban keuangan sesuai dengan program kerjanya;*
 - b. *menerbitkan laporan tahunan; dan*
 - c. *membuka akses informasi.*
8. Pasal 40 menyatakan, *"Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi "*.
9. Pasal 53 menyatakan, *"Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi"*.
10. Pasal 72 menyatakan, *"Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan"*.

Materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang *a quo* tersebut di atas, dianggap oleh para Pemohon bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28F, Pasal 28G (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945. sebagai berikut :

Pasal 1 Ayat (3) menyatakan, *"Negara Indonesia adalah Negara hukum"*.

Pasal 24 Ayat (1) dan (2) menyatakan :

- (1) *"Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan"*.

(2) *"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".*

Pasal 27 Ayat (1) menyatakan, *"Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya";*

Pasal 28D Ayat (1) menyatakan, *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".*

Pasal 28F menyatakan, *"Setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia".*

Pasal 28G Ayat (1) menyatakan, *"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. "*

Pasal 28I Ayat (1), dan (2) menyatakan:

(1) *"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa; hak kemerdekaan, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun."*

(2) *"Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu."*

Berkaitan dengan keberatan/anggapan tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Terhadap permohonan Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, yang dimohonkan oleh Drs. Mulyana Wirakusumah (registrasi

perkara Nomor 012/PUU-IV/2006), sebagai berikut :

Pasal 6 huruf c menyatakan, “Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas: a.....b.....c. *melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi*”. Dianggap telah mengacaukan sistem hukum di Indonesia karena terdapatnya akumulasi fungsi *due process of law*, karenanya bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa secara limitatif kewenangan KPK dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi, yaitu meliputi tindak pidana korupsi yang :

- 1) melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;
- 2) mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
- 3) menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Pengaturan tersebut di atas dimaksudkan agar tidak terjadi tumpang tindih (*overlapping*) dengan kewenangan penegak hukum yang lain (Kepolisian dan Kejaksaan).

Bahwa kenyataan menunjukkan selama ini pelaksanaan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia yang dilaksanakan oleh penegak hukum yang ada (Kepolisian dan Kejaksaan) belum memperoleh hasil yang maksimal, sehingga seringkali terjadi "*bolak-balik berkas perkara tindak pidana korupsi dari Kepolisian ke Kejaksaan maupun sebaliknya*", dalam proses penyelidikan dan penyidikan yang pada gilirannya kewenangan yang dimiliki oleh Kepolisian maupun Kejaksaan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan melampaui batas waktu yang diberikan oleh undang-undang.

Bahwa dengan kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi, diharapkan pemberantasan korupsi memperoleh hasil yang efektif dan maksimal, yang pada gilirannya dapat mewujudkan perlindungan, kepastian hukum dan perlakuan yang

sama dihadapan hukum terhadap setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi.

Dengan demikian ketentuan Pasal 6 huruf c UU KPK tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dan tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Pasal 12 Ayat (1) huruf a, “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang : a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan.” Hal ini dianggap bertentangan dengan Pasal 28G dan Pasal 28F UUD 1945, karena dianggap telah mengkebiri, mengganggu dan mengintimidasi kebebasan untuk mencari, memperoleh, menyimpan dan mengolah informasi, dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan terhadap seseorang (tidak berlaku untuk semua orang) yang diduga melakukan tindak pidana korupsi adalah semata-mata untuk mengungkap tindak pidana korupsi, karena jika dilakukan dengan model dan cara konvensional, maka untuk mengungkap tindak pidana korupsi dalam rangka mencari bukti awal yang cukup sangatlah sulit dilakukan.

Selain itu hak-hak yang terdapat dalam Pasal 28G dan Pasal 28F UUD 1945, tidak termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable rights*) dalam keadaan apapun (antara lain hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak dan lain sebagainya), yang secara rinci sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I UUD 1945, dengan perkataan lain hak-hak tersebut dapat dibatasi oleh undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945.

Dengan demikian ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dan tidak bertentangan dengan Pasal 28G dan Pasal 28F UUD 1945.

2. Terhadap permohonan Pasal 72 UU KPK yang dimohonkan oleh Capt. Tarcisius Walla (registrasi perkara Nomor 019/PUU-IV/2006), sebagai berikut :

Pasal 72 menyatakan, *“Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan”*. Dianggap bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, karena proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap Pemohon tidak menggunakan mekanisme pengambilalihan (sebagaimana ditentukan dalam Pasal 68 UU KPK), dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa Pasal 72 UU KPK mengatur tentang pemberlakuannya, sehingga nampak jelas bahwa undang-undang ini berlaku sejak tanggal diundangkannya yaitu terhitung sejak tanggal 27 Desember 2002. Pemerintah berpendapat ketentuan Pasal 72 UU KPK justru telah memberikan jaminan kepastian hukum sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Dengan demikian ketentuan Pasal 72 UU KPK tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dan tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

3. Terhadap permohonan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 20, Pasal 40, Pasal 53 UU KPK, yang dimohonkan oleh Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, dkk (registrasi perkara Nomor 016/PUU-IV/2006), yaitu sebagai berikut :

- a. Pasal 1 Angka 3 yang dikaitkan dengan Pasal 53 UU KPK, yang mengatur tentang keberadaan Pengadilan Tipikor, dianggap melanggar prinsip kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman serta dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, karenanya bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa ketentuan Pasal 1 Angka 3 terdapat pada Ketentuan Umum (Bab I) yang memuat tentang batasan pengertian atau definisi, singkatan atau akronim yang digunakan dalam peraturan dan hal-hal lain yang bersifat umum yang berlaku bagi pasal-pasal berikutnya antara lain ketentuan yang mencerminkan asas, maksud dan tujuan.

Bahwa Pasal 53 UU KPK memuat tentang pembentukan Pengadilan Tipikor yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh

KPK, dengan demikian Pengadilan Tipikor merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum dan tetap berpuncak di Mahkamah Agung (*vide* Pasal 54 ayat (1) UU KPK *jo.* Pasal 15 Ayat (1) dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Pemerintah berpendapat, bahwa pembentukan Pengadilan Tipikor tidak mencampurkan kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif, juga tidak bertentangan dengan kemandirian Kekuasaan Kehakiman, selain itu pembentukan Pengadilan Tipikor justru memberikan perlindungan dan kepastian hukum.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

- b. Pasal 2 *jo.* Pasal 3 *jo.* Pasal 20 UU KPK, dianggap melanggar prinsip dan konsep negara hukum, karenanya bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa tidak semua keberadaan lembaga negara harus diatur dalam Undang-Undang Dasar, seperti KPK yang dibentuk berdasarkan UU KPK, yang merupakan amanat dari ketentuan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan, "*badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang*";

Selain itu latar belakang pembentukan KPK didasari kenyataan tindak pidana korupsi di Indonesia sudah meluas dan berkembang secara sistematis di segala bidang kehidupan masyarakat, bangsa dan negara sehingga telah melanggar hak-hak ekonomi dan hak-hak sosial masyarakat. Karena itu tindak pidana korupsi tidak lagi digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crimes*), sehingga penanganannya harus melalui cara-cara yang luar biasa pula.

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan Pemohon yang keberadaan KPK dapat menimbulkan kekacauan dalam sistem ketatanegaraan sehingga tidak menjamin tegaknya keadilan dan demokrasi serta dapat menimbulkan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Jikalaupun kekhawatiran Pemohon itu benar adanya maka hal tersebut tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang, tetapi berkaitan dengan penerapan norma undang-undang tersebut.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

- c. Pasal 40 UU KPK dianggap melanggar prinsip persamaan di muka hukum dan kepastian hukum serta bersifat diskriminatif, karenanya bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa ketentuan yang tercantum dalam Pasal 40 UU KPK, justru bertujuan untuk mencegah agar KPK yang memiliki kewenangan yang sangat besar dan sangat luas tersebut tidak menyalahgunakan wewenangnya (*detournement de pouvoir, abuse of power*), juga untuk mencegah "praktik-praktik negosiasi dan tarik menarik kepentingan (*conflict of interest*)" terhadap penerbitan SP3. Bahwa apabila KPK diberikan wewenang untuk mengeluarkan SP3 terhadap kejahatan tindak pidana korupsi yang sedang ditangani, seperti kewenangan yang dimiliki oleh Kepolisian dan Kejaksaan (*vide* Pasal 16 Ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian dan Pasal 140 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana), justru dikhawatirkan wewenang yang sangat besar dan sangat luas tersebut dapat disalahgunakan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan

Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon,

- d. Pasal 11 huruf b UU KPK, dianggap telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan menciptakan ketidakadilan, karenanya bertentangan dengan Pasal 23D Ayat (1) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut :

Pemerintah berpendapat ketentuan tersebut bertujuan untuk memberikan pembatasan perkara yang dapat ditangani oleh KPK, hal ini bertujuan untuk menghindari terjadinya tumpang tindih kewenangan dengan instansi penegak hukum yang lain (Kepolisian dan Kejaksaan).

Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan Pemohon yang KPK sengaja membocorkan informasi kepada media massa baik cetak maupun elektronik untuk menarik kesan seolah-olah tindak pidana korupsi tersebut telah menarik perhatian masyarakat.

Jikalau pun anggapan Pemohon itu benar, maka hal tersebut tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang, tetapi berkaitan dengan penerapan norma undang-undang tersebut.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

- e. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK.

Permohonan Pemohon *idem dito* dengan permohonan yang dimohonkan oleh Drs. Mulyana Wirakusumah di atas, sehingga Pemerintah tidak akan mengulang kembali.

IV. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada yang Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan memutus permohonan pengujian UU KPK terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut :

1. Bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);

2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidaknya-tidaknya permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*);
3. Menerima keterangan pemerintah secara keseluruhan;
4. Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 6 huruf c, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, Pasal 53, dan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28G dan Pasal 28F, dan Pasal 28I Ayat (1) dan (2) UUD 1945;
5. Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 6 huruf c, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, Pasal 53, dan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tetap mempunyai kekuatan hukum dan tetap berlaku diseluruh Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

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

II. Jawaban tertulis Pemerintah melalui Menteri Hukum dan HAM atas pertanyaan-pertanyaan hakim konstitusi dan kuasa hukum Pemohon II yang diajukan pada persidangan tanggal 11 Oktober 2006, pada pokoknya memberikan jawaban sebagai berikut:

A. Jawaban tertulis Pemerintah atas pertanyaan hakim konstitusi

- Bahwa ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK menyebutkan dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang: a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan; b. dst:

Pasal 38 Ayat (1) dan (2) UU KPK menyebutkan:

- (1) "Segala kewenangan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berlaku juga bagi penyidik, penyidik, dan penuntut umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi."
- (2) "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak

berlaku bagi penyidik tindak pidana korupsi sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang ini.”

Bahwa tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang keji dan merupakan bentuk kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crimes*), karena itu dalam rangka kepentingan penegakan hukum (*law full intersection*) KPK diberikan kewenangan yang sangat besar dan luas pula, yaitu antara lain kewenangan melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan untuk mengungkap tindak pidana korupsi tersebut, karena modus operandi yang dilakukan oleh seseorang untuk melakukan tindak pidana korupsi dilakukan dengan cara-cara tanpa perjanjian tertulis di atas kertas, sehingga untuk membongkar kasus-kasus tindak pidana korupsi semakin sulit dilakukan, selain itu disadari pula untuk mengetahui seseorang benar-benar melakukan tindak pidana korupsi harus tersedia bukti awal yang cukup kuat.

Bahwa kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak berlaku/diberlakukan terhadap setiap orang, tetapi terbatas terhadap seseorang yang patut diduga melakukan tindak pidana korupsi, utamanya untuk kepentingan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan (sesuai prinsip *clear and reasonable ground* sebagaimana ditentukan dalam *General Comment Commite on Civil and Political Right*), yaitu adanya kejelasan pengaturan yang dalam hal ini diatur dalam Undang-Undang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan hanya dilakukan terhadap pihak yang diduga melakukan tindak pidana korupsi.

Lebih lanjut Pemerintah dapat menjelaskan bahwa hukum acara yang terdapat dalam UU KPK merupakan *lex specialist* dari Hukum Acara Pidana (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP), maka sepanjang tidak diatur secara khusus dalam UU KPK, maka berlaku Hukum Acara Pidana dalam KUHAP, hal ini semata-mata untuk mencegah tumpang tindih kewenangan antara penegak hukurn yang ada (Kepolisian dan Kejaksaan), yang justru dapat merugikan tersangka itu sendiri.

- Pemerintah berpendapat bahwa kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan terhadap seseorang (tidak berlaku untuk semua orang) yang diduga melakukan tindak pidana korupsi

adalah semata-mata untuk mengungkap tindak pidana korupsi, karena jika dilakukan dengan model dan cara konvensional seperti dilakukan selama ini, maka untuk mengungkap tindak pidana korupsi dalam rangka mencari bukti awal yang cukup sangatlah sulit dilakukan.

Bahwa tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang keji dan merupakan bentuk kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crimes*), karena itu dalam rangka kepentingan penegakan hukum (*law full intersection*) KPK diberikan kewenangan yang sangat besar dan luas pula, yaitu antara lain kewenangan melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan untuk mengungkap tindak pidana korupsi tersebut, karena modus operandi yang dilakukan oleh seseorang untuk melakukan tindak pidana korupsi dilakukan dengan cara-cara tanpa perjanjian tertulis di atas kertas, sehingga untuk membongkar kasus-kasus tindak pidana korupsi semakin sulit dilakukan, selain itu disadari pula untuk mengetahui seseorang benar-benar melakukan tindak pidana korupsi harus tersedia bukti awal yang cukup kuat.

- Bahwa secara limitatif kewenangan KPK dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi, seperti ditentukan dalam Pasal 11 UU KPK, meliputi tindak pidana korupsi yang :
 - 1) melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara Negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara Negara;
 - 2) mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
 - 3) menyangkut kerugian Negara paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Bahwa pengaturan kewenangan KPK tersebut di atas, dimaksudkan agar tidak terjadi tumpang tindih dengan kewenangan penegak hukum yang lain (Kepolisian sesuai ketentuan Pasal 14 Ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, dan/atau Kejaksaan sesuai ketentuan Pasal 30 Ayat (1) huruf a dan d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan) dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi. Bahkan dalam keadaan tertentu Komisi Pemberantasan Korupsi dapat mengambil alih tugas dan

wewenang penyelidikan, penyidikan dan penuntutan yang sedang dilaksanakan oleh Kepolisian dan/atau Kejaksaan (Pasal 68 UU KPK).

Keadaan saat ini kinerja penegak hukum yang ada (Kepolisian dan Kejaksaan), sesuai dengan tugas dan fungsi masing-masing diharapkan saling bersinergi satu sama lain, agar kedepan pelaksanaan pemberantasan tindak pidana korupsi dapat diminimalisasi.

- Bahwa ketentuan yang tercantum dalam Pasal 40 UU KPK, justru bertujuan untuk mencegah agar KPK yang memiliki kewenangan yang sangat besar dan sangat luas tersebut tidak menyalahgunakan wewenangnya (*detournement de pouvoir, abuse of power*), juga untuk mencegah "praktik-praktik negosiasi dan tarik menarik kepentingan (*conflict of interest*)" terhadap penerbitan SP3.

Bahwa apabila KPK diberikan wewenang untuk mengeluarkan SP3 terhadap kejahatan tindak pidana korupsi yang sedang ditangani, seperti kewenangan yang dimiliki oleh Kepolisian dan Kejaksaan (*vide* Pasal 16 Ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian dan Pasal 140 Ayat (2) KUHAP), justru dikhawatirkan wewenang yang sangat besar dan sangat luas tersebut dapat disalahgunakan.

Pemerintah berpendapat bahwa terhadap tersangka/terdakwa tetap berlaku asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) sebelum terhadap tersangka/terdakwa dijatuhi hukuman yang telah berkekuatan hukum tetap. Juga terhadap tersangka/terdakwa tetap diberikan hak-hak lain sesuai dengan prinsip-prinsip menjunjung tinggi perlindungan hak asasi manusia pada umumnya.

- Pasal 68 UU KPK menyatakan, "Semua tindakan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang proses hukumnya belum selesai pada saat terbentuknya Komisi Pemberantasan Korupsi, dapat diambil alih oleh Komisi Pemberantasan Korupsi berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9."

Pasal 9 UU KPK menyatakan, "Pengambilalihan penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dengan alasan :

- a. Laporan masyarakat mengenai tindak pidana korupsi tidak ditindak lanjuti;

- b. Proses tindak pidana korupsi secara berlarut-larut atau tertunda-tunda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;
- c. Penanganan tindak pidana korupsi ditujukan untuk melindungi pelaku tindak pidana korupsi yang sesungguhnya;
- d. Penanganan tindak pidana korupsi mengandung unsur korupsi;
- e. Hambatan penanganan tindak pidana korupsi karena campur tangan dari eksekutif, yudikatif, atau legislatif; atau
- f. Keadaan lain yang menurut pertimbangan kepolisian atau kejaksaan, penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat dipertanggungjawabkan

Dari kedua ketentuan tersebut tampak jelas standar dan/atau kriteria pengambilalihan perkara tindak pidana korupsi yang sedang dilakukan penyelidikan dan penyidikan oleh penegak hukum yang lain (Kepolisian dan Kejaksaan), dalam hal ini tentunya KPK berkoordinasi dengan pihak Kepolisian dan Kejaksaan.

B. Jawaban tertulis Pemerintah atas pertanyaan kuasa hukum Pemohon II

- Pemerintah berpendapat bahwa dalam memahami sistem ketatanegaraan tidak hanya diartikan secara normatif (*dogmatik*) belaka dan harus diatur dalam Undang-Undang Dasar, tetapi harus diartikan dalam pengertian yang luas, karena tidak semua lembaga negara harus diatur dalam Undang-Undang Dasar. Pemerintah berpendapat bahwa lembaga negara yang tidak diatur dalam Undang-Undang Dasar tidak berarti lembaga negara tersebut tidak mempunyai kedudukan hukum atau inkonstitusional, karena sifat konstitusional suatu lembaga negara juga dapat dilihat dari tugas dan fungsinya dalam melaksanakan kewenangan yang diberikan oleh negara.

Bahwa KPK dibentuk berdasarkan UU KPK, yang merupakan amanat dari ketentuan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Lebih lanjut dalam Pasal 43 ayat (4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan, “ketentuan mengenai pembentukan, susunan organisasi, tata kerja, pertanggungjawaban, tugas dan wewenang, serta keanggotaan komisi

sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1), (2) dan (3) diatur dengan undang-undang".

Bahwa Pasal 3 UU KPK menyatakan, "Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun."

Adapun salah tugas dan wewenang KPK adalah melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan (Pasal 6 huruf c UU KPK), sehingga dengan demikian KPK merupakan lembaga negara yang dibentuk berdasarkan undang-undang yang fungsinya berkaitan dengan fungsi kekuasaan kehakiman, hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945, yang : "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang".

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan kuasa hukum para Pemohon, yang kedudukan KPK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah inkonstitusional dan dianggap mengacaukan sistem ketatanegaraan yang ada dan telah berjalan selama ini.

III. Opening Statement dari Pemerintah

A. Legal Standing para Pemohon

Bahwa Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang mendalilkan bahwa "dengan berlakunya ketentuan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 6 huruf c, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, Pasal 53, dan Pasal 72 UU KPK, maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan". Karena menurut para Pemohon telah terjadi akumulasi fungsi terhadap *due process of law* dalam penyelidikan, penyidikan dan penuntutan telah menjadikan KPK sebagai instrument yang tidak efektif dan menimbulkan ketidakpastian hukum (*onrechtszekerheid*), melanggar hak asasi manusia dan telah menimbulkan kontradiktif antara ketentuan pasal satu dengan yang lainnya, juga ketentuan-ketentuan tersebut telah menimbulkan perlakuan yang diskriminatif, karenanya ketentuan-ketentuan tersebut telah merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon.

Pemerintah juga tidak sependapat dengan para Pemohon yang merasa hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan hanya karena terhadap para Pemohon dilakukan tindakan-tindakan penggeledahan, penangkapan,

penyitaan, penahanan serta pemeriksaan di depan pengadilan atas dugaan telah melakukan tindak pidana penyyuapan dan dugaan melakukan tindak pidana korupsi.

Pemerintah berpendapat bahwa apa yang dikemukakan oleh para Pemohon adalah berkaitan dengan efektifitas keberlakuan suatu undang-undang, yang dianggap tidak berdaya guna dan berhasil guna untuk mencapai tujuan pemberantasan korupsi di Indonesia, sehingga para Pemohon menganggapnya sebagai suatu kerugian konstitusional yang timbul karena keberlakuan UU KPK, jikalau pun penilaian yang demikian, maka seyogyanya hal ini menjadi kewenangan pembuat undang-undang untuk menilainya setiap waktu (*legislative review*), Pemerintah berpendapat permohonan para Pemohon tidak terkait dengan konstitusional keberlakuan suatu undang-undang.

Pemerintah secara tegas menyatakan bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon atas keberlakuan UU KPK. Karena itu kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK.

B. Penjelasan/Argumentasi Pemerintah Atas Permohonan Para Pemohon.

1. Terhadap permohonan Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a yang dimohonkan oleh Drs. Mulyana Wirakusumah (Perkara Nomor 012/PUU-IV/2006), sebagai berikut :

Pasal 6 huruf c menyatakan, "Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas : a.....; b.; c. melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi". Dianggap telah mengacaukan sistem hukum di Indonesia karena terdapatnya akumulasi fungsi *due process of law*, karenanya bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa secara limitatif kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi, yaitu meliputi tindak pidana korupsi yang :

- 1) melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara Negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara Negara;
- 2) mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau

3) menyangkut kerugian Negara paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Pengaturan tersebut di atas dimaksudkan agar tidak terjadi tumpang tindih (*overlapping*) dengan kewenangan penegak hukum yang lain (Kepolisian dan Kejaksaan).

Pemerintah berpendapat kenyataan menunjukkan selama ini pelaksanaan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia yang dilaksanakan oleh penegak hukum yang ada (Kepolisian dan Kejaksaan) belum memperoleh hasil yang maksimal, sehingga seringkali terjadi "*bolak-balik berkas perkara tindak pidana korupsi dari Kepolisian ke Kejaksaan maupun sebaliknya*", dalam proses penyelidikan dan penyidikan yang pada gilirannya kewenangan yang dimiliki oleh Kepolisian maupun Kejaksaan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan melampaui batas waktu yang diberikan oleh undang-undang.

Dengan kewenangan KPK untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi, diharapkan pemberantasan korupsi memperoleh hasil yang efektif dan maksimal, yang pada gilirannya dapat mewujudkan perlindungan, kepastian hukum dan perlakuan yang sama dihadapan hukum terhadap setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi.

Dengan demikian ketentuan Pasal 6 huruf c UU KPK tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dan tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK menyatakan, "Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang: **a.** Melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan." Hal ini dianggap bertentangan dengan Pasal 28G dan Pasal 28F UUD 1945, karena dianggap telah mengkebiri, mengganggu dan mengintimidasi kebebasan untuk mencari, memperoleh, menyimpan dan mengolah informasi, dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan terhadap seseorang (tidak berlaku untuk semua orang) yang diduga melakukan tindak pidana korupsi adalah semata-mata untuk

mengungkap tindak pidana korupsi, karena jika dilakukan dengan model dan cara konvensional, maka untuk mengungkap tindak pidana korupsi dalam rangka mencari bukti awal yang cukup sangatlah sulit dilakukan.

Selain itu hak-hak yang terdapat dalam Pasal 28G dan Pasal 28F UUD 1945, tidak termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable rights*) dalam keadaan apapun (antara lain hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak dan lain sebagainya), yang secara rinci sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I UUD 1945, dengan perkataan lain hak-hak tersebut dapat dibatasi oleh undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945.

Dengan demikian ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dan tidak bertentangan dengan Pasal 28G dan Pasal 28F UUD 1945.

2. Terhadap permohonan Pasal 72 UU KPK yang dimohonkan oleh Capt. Tarcisius Walla (Perkara Nomor 019/PUU-IV/2006), sebagai berikut:

Pasal 72 menyatakan, "*Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan*". Dianggap bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, karena proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap Pemohon tidak menggunakan mekanisme pengambilalihan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 68 UU KPK), dapat dijelaskan bahwa Pasal 72 UU KPK, mengatur tentang pemberlakuannya, sehingga nampak jelas bahwa Undang-Undang ini berlaku sejak tanggal diundangkannya yaitu terhitung sejak tanggal 27 Desember 2002, Pemerintah berpendapat ketentuan Pasal 72 UU KPK justru telah memberikan jaminan kepastian hukum sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Dengan demikian ketentuan Pasal 72 UU KPK tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dan tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

3. Terhadap permohonan yang dimohonkan oleh Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, dkk. (Perkara Nomor: 016/PUU-IV/2006), sebagai berikut :
 - a. Pasal 1 Angka 3 yang dikaitkan dengan Pasal 53 UU KPK yang mengatur tentang keberadaan Pengadilan Tipikor, dianggap melanggar prinsip kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman serta

dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, karenanya bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa ketentuan Pasal 1 Angka 3 terdapat pada “Ketentuan Umum” (Bab I) yang memuat tentang batasan pengertian atau definisi, singkatan atau akronim yang digunakan dalam peraturan dan hal-hal lain yang bersifat umum yang berlaku bagi pasal-pasal berikutnya antara lain ketentuan yang mencerminkan asas, maksud dan tujuan.

Bahwa Pasal 53 UU KPK memuat tentang pembentukan Pengadilan Tipikor yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh KPK, dengan demikian Pengadilan Tipikor merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum dan tetap berpuncak di Mahkamah Agung (*vide* Pasal 54 Ayat (1) UU KPK *juncto* Pasal 15 Ayat (1) dan Penjelasannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Karena itu Pemerintah berpendapat bahwa pembentukan Pengadilan Tipikor tidak mencampuradukkan kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif, juga tidak bertentangan dengan kemandirian kekuasaan Kehakiman, selain itu pembentukan Pengadilan Tipikor justru memberikan perlindungan dan kepastian hukum.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan Ayat (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

- b. Pasal 2 *jo.* Pasal 3 *jo.* Pasal 20 UU KPK, dianggap melanggar prinsip dan konsep negara hukum, karenanya bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa tidak semua keberadaan lembaga negara harus diatur dalam Undang-Undang Dasar, seperti KPK yang dibentuk berdasarkan UU KPK, yang merupakan amanat dari ketentuan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 24 Ayat

(3) UUD 1945, yang "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang."

Selain itu latar belakang pembentukan KPK didasari kenyataan tindak pidana korupsi di Indonesia sudah meluas dan berkembang secara sistematis di segala bidang kehidupan masyarakat, bangsa dan negara sehingga telah melanggar hak-hak ekonomi dan hak-hak sosial masyarakat. Karena itu tindak pidana korupsi tidak lagi digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crimes*), sehingga penanganannya harus melalui cara-cara yang luar biasa pula.

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan Pemohon yang keberadaan KPK dapat menimbulkan kekacauan dalam sistem ketatanegaraan sehingga tidak menjamin tegaknya keadilan dan demokrasi serta dapat menimbulkan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), Jikalaupun kekhawatiran Pemohon itu benar adanya maka hal tersebut tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang, tetapi berkaitan dengan penerapan norma undang-undang tersebut.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

- c. Pasal 40 UU KPK, dianggap melanggar prinsip persamaan dimuka hukum dan kepastian hukum serta bersifat diskriminatif, karenanya bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa ketentuan yang tercantum dalam Pasal 40 UU KPK, justru bertujuan untuk mencegah agar KPK yang memiliki kewenangan yang sangat besar dan sangat luas tersebut tidak menyalahgunakan wewenangnya (*detournement de pouvoir, abuse of power*), juga untuk mencegah "praktik-praktik negosiasi dan tarik menarik kepentingan (*conflict of interest*)" terhadap penerbitan SP3.

Bahwa apabila KPK diberikan wewenang untuk mengeluarkan SP3 terhadap kejahatan tindak pidana korupsi yang sedang ditangani, seperti kewenangan yang dimiliki oleh Kepolisian dan Kejaksaan (*vide* Pasal 16 Ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian dan Pasal 140 Ayat (2) KUHAP) justru dikhawatirkan wewenang yang sangat besar dan sangat luas tersebut dapat disalahgunakan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

- d. Pasal 11 huruf b UU KPK, dianggap telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan menciptakan ketidakadilan, karenanya bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Pemerintah berpendapat ketentuan tersebut bertujuan untuk memberikan pembatasan perkara yang dapat ditangani oleh KPK, hal ini bertujuan untuk menghindari terjadinya tumpang tindih kewenangan dengan instansi penegak hukum yang lain (Kepolisian dan Kejaksaan). Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan Pemohon bahwa KPK sengaja membocorkan informasi kepada media massa baik cetak maupun elektronik untuk menarik kesan seolah-olah tindak pidana korupsi tersebut telah menarik perhatian masyarakat.

Jikalaupun anggapan Pemohon itu benar adanya, maka hal tersebut tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang, tetapi berkaitan dengan penerapan norma undang-undang tersebut.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

- e. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK.
Permohonan Pemohon *idem dito* dengan permohonan yang dimohonkan oleh Drs. Mulyana Wirakusumah di atas, sehingga Pemerintah tidak akan mengulang kembali.

C. Kesimpulan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah memohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana permohonan Pemohon ditolak atau setidaknya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*). Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Menimbang bahwa Pemerintah melalui Kejaksaan Agung Republik Indonesia telah menyerahkan Keterangan tertulisnya bertanggal 15 November 2006 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 15 November 2006. Keterangan tertulis Pemerintah tersebut merupakan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan hakim konstitusi, kuasa hukum Pemohon II dan Pemohon II Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira yang diajukan pada sidang tanggal 11 Oktober 2006, pada pokoknya sebagai berikut:

I. Jawaban tertulis Pemerintah atas pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh hakim konstitusi

- Pemerintah berpendapat bahwa UU KPK tidak mencantumkan ketentuan yang mengatur bagaimana cara KPK melaksanakan wewenang untuk melakukan penyadapan, hal itu dimaksudkan untuk memberi kebebasan kepada KPK untuk mengatur sendiri cara melaksanakan wewenang yang tercantum di dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tersebut. Sepanjang pengetahuan Pemerintah, KPK sudah memiliki peraturan internal mengenai cara melaksanakan wewenangnya.

Ketiadaan peraturan pelaksana tidak membuat ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK menjadi "inkonstitusional", karena sesuai dengan ketentuan Pasal 56 Ayat (3) UU MK, satu pasal atau bagian dari undang-undang akan menjadi inkonstitusional apabila "*pasal dan/atau bagian dari undang-undang*" tersebut "*bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*".

Secara umum dapat dikatakan bahwa pemberian wewenang kepada Instansi Penegak Hukum tertentu untuk melakukan penyadapan dikenal juga di negara lain, seperti di Amerika Serikat, yang dikenal sebagai negara yang menjunjung tinggi Konstitusi dan Hak Asasi Manusia. Ahli Dr. Chairul Huda, S.H., M.H.,

dalam keterangannya di hadapan Mahkamah pada sidang tanggal 11 Oktober 2006 bahwa di Amerika Serikat dalam perkara yang menyangkut keamanan nasional, penegak hukum dapat melakukan penyadapan tanpa perlu meminta ijin lebih dahulu dari pengadilan. Dengan demikian, di Amerika Serikat sekalipun, adanya ijin Pengadilan untuk melakukan penyadapan bukan merupakan syarat mutlak untuk ketentuan undang-undang yang memberikan wewenang melakukan penyadapan inkonstitusional.

Pasal 38 Ayat (1) UU KPK menyatakan, "*Segala kewenangan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berlaku juga bagi penyidik, penyidik, dan penuntut umum pada KPK*".

Ketentuan tersebut mempunyai arti bahwa dalam melaksanakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, para penyidik, penyidik dan penuntut umum KPK memiliki wewenang yang tercantum di dalam KUHAP ditambah dengan wewenang yang tercantum di dalam UU KPK. Dengan demikian, jika Pasal 12 Ayat (1) UU KPK dikaitkan dengan Pasal 38 Ayat (1) UU KPK, hal ini berarti bahwa wewenang penyidik, penyidik dan penuntut umum KPK yang ada pada Pasal 12 Ayat (1) UU KPK merupakan tambahan dari wewenang yang diberikan kepada mereka oleh ketentuan-ketentuan KUHAP.

Pasal 28G Ayat (1) dan (2) UUD 1945:

- (1) *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*
- (2) *Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.*

Ketentuan tersebut di atas bahwa UUD 1945 menjamin kepada setiap orang hak-hak sebagai berikut:

- Hak untuk mendapat perlindungan atas diri pribadi dan keluarganya;
- Hak untuk mendapat perlindungan atas kehormatan, dan martabatnya;
- Hak untuk mendapat perlindungan atas harta benda yang berada di bawah kekuasaannya;
- Hak atas rasa aman dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak

berbuat sesuatu;

- Hak untuk bebas dari penyiksaan;
- Hak untuk bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia;
- Hak untuk memperoleh suaka dari negara lain.

Wewenang untuk melakukan penyadapan yang diberikan oleh ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak bertentangan dengan hak-hak tersebut di atas (yang dijamin oleh Pasal 28G UUD 1945), sebab:

- Penyadapan bukan merupakan serangan terhadap diri pribadi atau keluarga orang yang terkena penyadapan.
- Penyadapan bukan merupakan serangan terhadap kehormatan dan/ atau martabat orang yang disadap, karena KPK hanya dapat menggunakan hasil penyadapan untuk kepentingan pembuktian perkara tindak pidana korupsi di pengadilan. Dengan demikian, jika hasil penyadapan tidak menunjukkan adanya keterlibatan orang yang disadap dalam perkara tindak pidana korupsi, KPK tidak dapat menggunakan hasil penyadapan untuk kepentingan apapun. Dalam hal tidak terjadi tindak pidana korupsi, KPK mempunyai kewajiban hukum untuk merahasiakan hasil sadapan, karena jika hasil sadapan sampai diketahui oleh umum, KPK dapat dikualifikasikan melakukan pencemaran nama baik, yang dapat dituntut baik berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum pidana (*vide* Pasal 310 s.d. Pasal 321 KUHP), maupun berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum perdata (*vide* Pasal 1365, 1366 dan 1372 KUHPerdata).
- Penyadapan bukan merupakan serangan terhadap harta benda milik atau yang dikuasai oleh orang yang disadap.
- Penyadapan tidak membuat seseorang merasa takut untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang sah menurut hukum.
- Penyadapan bukan merupakan penyiksaan, karena penyadapan tidak akan menimbulkan rasa sakit.
- Penyadapan bukan merupakan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia, karena pelaksanaan penyadapan tidak disertai dengan kata-kata atau tindakan-tindakan yang merendahkan derajat martabat pihak yang disadap, dan hasil penyadapan pun hanya akan digunakan untuk kepentingan pembuktian dalam proses peradilan atas perkara tindak

pidana korupsi, tidak digunakan untuk tujuan merendahkan derajat martabat seseorang.

Seandainya kewenangan penyadapan tersebut bertentangan dengan hak-hak yang tercantum di dalam Pasal 28G UUD 1945, Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 memperkenankan diterbitkannya undang-undang yang membatasi hak-hak yang tercantum di dalam Pasal 28G UUD 1945. Dengan demikian, pembatasan atas hak-hak yang tercantum di dalam Pasal 28G UUD 1945, sepanjang pembatasan itu ditetapkan di dalam undang-undang (bukan di dalam Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden atau Peraturan Perundang-undangan lainnya), diperkenankan oleh ketentuan Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945.

- Pasal 53 UU KPK menyatakan, “Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.”

Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan, “Pengadilan Khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 diatur dengan undang-undang tersendiri.”

Di dalam praktik kita dapatkan adanya "Pengadilan Khusus" yang dibentuk oleh undang-undang tersendiri, seperti Pengadilan HAM *Ad Hoc* (yang dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia). Di samping itu, didapatkan juga adanya "Pengadilan Khusus" yang dibentuk oleh undang-undang yang mengatur masalah lain, seperti Pengadilan Niaga yang dibentuk oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang merupakan Undang-Undang tentang Kepailitan dan Pengadilan Hubungan Industrial yang dibentuk oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

Pembentukan "Pengadilan Khusus" oleh undang-undang yang mengatur materi lain (bukan undang-undang yang secara khusus ditujukan untuk mendirikan pengadilan tersebut) tidak bertentangan dengan UUD 1945, sebab Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “*Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.*”

Ketentuan UUD 1945 sebagaimana dikutip di atas bahwa semua badan yang

fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (termasuk "Pengadilan Khusus") harus diatur (termasuk mengenai pembentukannya) di dalam undang-undang, tidak boleh diatur di dalam peraturan perundang-undangan lainnya (seperti Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden). Ketentuan UUD 1945 ini tidak menentukan bahwa undang-undang yang mengatur pembentukan Pengadilan Khusus harus diatur di dalam undang-undang tersendiri atau undang-undang yang secara khusus (hanya) ditujukan untuk mengatur pengadilan khusus saja).

- KPK, sebagai Instansi yang oleh Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK diberi wewenang untuk melakukan penyadapan sudah memberikan penjelasan bahwa penyadapan baru dilakukan apabila ada bukti permulaan yang cukup. Penjelasan Menteri Hukum dan HAM lebih bersifat teoritis. Secara teori dapat dikatakan, bahwa karena ketentuan undang-undang tidak mengatur tata cara atau tata tertib dalam melakukan penyadapan, maka KPK dapat melakukan penyadapan bukan karena ada bukti permulaan yang cukup, melainkan justru untuk mendapatkan adanya bukti permulaan yang cukup. Hal ini tidak perlu dirisaukan, karena hasil penyadapan tidak dapat digunakan untuk kepentingan apapun jika orang, yang terhadapnya dilakukan penyadapan, ternyata tidak terlibat dalam perkara tindak pidana korupsi.

Hasil penyadapan terhadap mereka yang tidak terlibat dalam perkara tindak pidana korupsi harus dirahasiakan oleh KPK dan tidak boleh disebarluaskan kepada umum, karena penyebarluasan semacam itu dapat dikategorikan sebagai pencemaran nama baik, yang dapat dituntut baik secara pidana (*vide* Pasal 310 s.d. Pasal 321 KUHP), maupun secara perdata (*vide* Pasal 1365, 1366 dan 1372 KUHPerdata).

- Pernyataan yang bahwa lembaga yang menangani korupsi belum dapat berfungsi secara efektif dan efisien terdapat di dalam undang-undang, yaitu: Konsiderans pada "Menimbang", huruf b dari UU KPK yang menyatakan, "*Bahwa lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi.*"

Penjelasan UU KPK, Bab I (Umum), alinea ke-3 yang , "Penegakan hukum untuk memberantas tindak pidana korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu

diperlukan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui pembentukan suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen serta bebas dari kekuasaan manapun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional serta berkesinambungan.”

Sebagai Pejabat yang bertugas untuk melaksanakan isi ketentuan undang-undang, Jaksa Agung tidak mempunyai wewenang untuk menilai apa yang tercantum di dalam undang-undang. Secara pribadi Kejaksaan Agung dapat dikatakan bahwa khususnya dalam kurun waktu 4 tahun terakhir, Kejaksaan sebagai Instansi yang salah satu tugasnya memberantas korupsi sudah berusaha maksimal untuk melaksanakan tugas ini. Sekalipun demikian, karena intensitas tindak pidana korupsi adalah sedemikian tingginya (baik secara kuantitatif maupun secara kualitatif) pembuat undang-undang mengambil kebijakan untuk membentuk satu badan baru berupa "suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen serta bebas dari kekuasaan manapun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional serta berkesinambungan", yang diberi nama Komisi Pemberantasan Korupsi

- Tujuan sesungguhnya dari tidak diberikannya wewenang kepada KPK untuk menerbitkan SP3 atau pun Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) hanya diketahui oleh pihak pembuat undang-undang itu sendiri.

Secara teoritis Menteri Hukum dan HAM telah memberikan penjelasan bahwa tidak diberikannya wewenang tersebut mungkin ditujukan agar KPK tidak menyalahgunakan wewenang penerbitan SP3 dan SKPP. Secara teoritis pula dapat dikatakan, bahwa dengan tidak diberikannya wewenang tersebut, KPK harus benar berhati-hati dalam melakukan penyidikan, sebab sekali KPK mulai melaksanakan penyidikan, KPK harus melanjutkannya ke tingkat penuntutan dan penyidikan perkara.

Ketentuan hukum yang melarang KPK untuk menerbitkan SP3 atau SKPP (Pasal 40 UU KPK) tidak bertentangan dengan HAM, khususnya prinsip praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Prinsip ini bahwa "seseorang harus dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap yang bahwa ia terbukti bersalah." Sesuai dengan prinsip ini, seseorang yang diperiksa oleh KPK harus dianggap

tidak bersalah, karena, sekalipun KPK tidak berwenang untuk menghentikan pemeriksaan tersebut, pada tahap ini masih belum ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap yang bahwa ia benar-benar bersalah. Bahkan pada saat pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding sekalipun sudah menerbitkan putusan yang bahwa orang itu terbukti bersalah, apabila orang tersebut mengajukan permohonan kasasi, ia tetap harus dianggap tidak bersalah, karena pada tahap ini pun masih belum ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap bahwa ia terbukti bersalah.

- Alasan pengambilalihan penyidikan/penuntutan perkara tindak pidana korupsi dinyatakan dalam Pasal 9 UU KPK berbunyi, "*Pengambilalihan penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dengan alasan:*
 - a. laporan masyarakat mengenai tindak pidana korupsi tidak ditindaklanjuti;*
 - b. proses penanganan tindak pidana korupsi secara berlarut-larut atau tertunda-tunda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;*
 - c. penanganan perkara tindak pidana korupsi ditujukan untuk melindungi*
 - d. pelaku tindak pidana korupsi yang sesungguhnya;*
 - e. penanganan tindak pidana korupsi mengandung unsur korupsi;*
 - f. hambatan penanganan tindak pidana korupsi karena campur tangan dari eksekutif, yudikatif, atau legislatif; atau*
 - g. keadaan lain yang menurut pertimbangan kepolisian atau kejaksaan, penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat dipertanggungjawabkan.*

Mengenai siapa yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya alasan pengambilalihan perkara (sebagai yang dinyatakan dalam Pasal 9 UU KPK), undang-undang sama sekali tidak menentukannya. Sekalipun demikian, dari segi Ilmu Hukum Administrasi Negara atau Ilmu Hukum Tata Pemerintahan dapat dikatakan bahwa yang berwenang untuk menentukan hal itu adalah pimpinan instansi yang bersangkutan. Dalam hubungannya dengan Kejaksaan, dipenuhi tidaknya isi ketentuan Pasal 9 UU KPK ditentukan oleh Jaksa Agung dan Ketua KPK.

Tatacara pengambilalihan perkara diatur lebih-lanjut dalam Pasal 12 Keputusan Bersama Ketua KPK dan Jaksa Agung RI No.11/KPK-

Kejagung/XII/2005 dan Kep-347/A/JA/12/2005, tanggal 6 Desember 2005 yang:

- a). KPK dapat meminta laporan kemajuan penanganan perkara dan/atau menyelenggarakan gelar perkara tindak pidana korupsi yang sedang ditangani atau telah dihentikan penyidikan atau penuntutannya atau perkara lain yang diserahkan oleh KPK untuk dilakukan penyidikan/penuntutan;
- b). Dalam hal gelar perkara tindak pidana korupsi yang diminta oleh KPK diselenggarakan di Kejaksaan Negeri/Kejaksaan Tinggi, KPK dapat juga meminta keikutsertaan Jaksa Agung Muda Bidang Tindak Pidana Khusus atau unsur Kejaksaan Agung lainnya untuk hadir dalam gelar perkara itu;
- c). *KPK dapat mengambil alih penyidikan dan penuntutan perkara sebagaimana dimaksud pada huruf a atau huruf b setelah dilakukan gelar perkara bersama;*
- d). *Pengambilalihan penyidikan dan penuntutan yang sedang ditangani oleh Kejaksaan Negeri/Kejaksaan Tinggi dilaksanakan melalui Kejaksaan Agung dengan membuat dan menandatangani berita acara penyerahan.*

Adalah benar bahwa pengambilalihan penyidikan/penuntutan itu berhubungan dengan pelaksanaan tugas supervisi KPK. Pasal 8 Ayat (1) UU KPK menyatakan, "*Dalam melaksanakan tugas supervisi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf b, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan pengawasan, penelitian, atau penelaahan terhadap instansi yang menjalankan tugas dan wewenangnya yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, dan instansi yang melaksanakan pelayanan publik.*"

Selanjutnya, Pasal 8 Ayat (2) UU KPK menyatakan, "*Dalam melaksanakan wewenang sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang juga mengambil alih penyidikan atau penuntutan terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang sedang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan.*"

II. Jawaban tertulis Pemerintah atas pertanyaan kuasa hukum Pemohon II

- UU KPK sudah mengandung aturan pelaksanaan dalam supervisi. (baca Pasal 8). Di luar ketentuan tersebut, aturan pelaksana dalam supervisi terdapat dalam Keputusan Bersama Ketua KPK dan Jaksa Agung RI Nomor 11/KPK-Kejagung/XII/2005 dan Kep-347/A/JA/12/2005, tanggal 6

Desember 2005, khususnya Pasal 12.

- Status Jaksa yang ditugaskan sebagai Penuntut Umum KPK diatur di dalam PP No. 63 Tahun 2005 tentang Sistem Manajemen Sumber Daya Manusia KPK. Sesuai dengan ketentuan Pasal 3 huruf b PP ini, Jaksa dari Kejaksaan Agung yang bertugas di KPK berstatus sebagai "Pegawai Negeri yang dipekerjakan" pada KPK. Pasal 5 Ayat (2) PP No. 63 Tahun 2005 bahwa Pegawai Negeri yang dipekerjakan pada KPK tidak kehilangan statusnya sebagai Pegawai Negeri. Dengan demikian, para Jaksa yang ditugaskan pada KPK tidak kehilangan statusnya sebagai Pegawai Negeri dalam lingkungan Kejaksaan Agung RI.
- Tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang menentukan kriteria perkara tindak pidana korupsi yang "mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat" seperti yang dinyatakan di dalam Pasal 11 huruf b UU KPK. Ketiadaan peraturan pelaksana tidak membuat ketentuan Pasal 11 huruf b UU KPK menjadi bersifat inkonstitusional. Praktik penyalahgunaan isi ketentuan ini, memang perlu dihentikan dan perlu dicari sanksi hukumnya. Sekalipun demikian, praktik penyalahgunaan ketentuan Pasal 11 huruf b UU KPK bukan merupakan faktor untuk ketentuan tersebut inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945.

III. Jawaban tertulis Pemerintah atas pertanyaan Pemohon Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira

- Diskriminasi adalah pembedaan perlakuan. Pemerintah mempunyai kewajiban untuk menghentikan atau bahkan menghapuskan diskriminasi, karena diskriminasi bertentangan dengan isi Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*"

Pemohon Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira dalam permohonannya menyatakan bahwa "seorang terdakwa dalam perkara tindak pidana korupsi yang diadili oleh Pengadilan Tipikor mendapatkan perlakuan yang bersifat diskriminatif jika dibandingkan dengan terdakwa dalam perkara serupa yang diadili oleh Pengadilan Umum". Terhadap pernyataan Pemohon tersebut, Pemerintah berpendapat bahwa pendapat itu tidak benar, karena terhadap kedua terdakwa tersebut (baik yang diadili oleh Pengadilan Tipikor maupun yang

diadili oleh Pengadilan Umum) diberlakukan ketentuan hukum yang sama, yaitu ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999 *jo.* UU No. 20 Tahun 2001).

Dihubungkan dengan masalah "penyadapan" yang dibahas secara panjang lebar dalam sidang tanggal 11 Oktober 2006, alasan Penanya mengenai adanya diskriminasi tersebut nampaknya karena dalam perkara yang ditangani oleh KPK dimungkinkan dilakukannya penyadapan dan digunakannya hasil penyadapan sebagai alat bukti di Pengadilan Tipikor, sementara dalam perkara yang tidak ditangani oleh KPK tidak dimungkinkan terjadinya penyadapan dan hasil penyadapan tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti di hadapan sidang Pengadilan Umum.

Alasan tersebut tidak benar. Secara hukum dapat dikatakan bahwa bukan hanya Penyidik KPK yang oleh undang-undang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan, Penyidik non KPK pun (seperti Penyidik Polri dan Penyidik Kejaksaan) diberi wewenang yang sama oleh undang-undang. Hal ini dinyatakan di dalam:

- Pasal 26 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan, *“Penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi, dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.”*
- Penjelasan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan, *“Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (wiretaping).”*

Dalam perkara tindak pidana korupsi yang diperiksa oleh Pengadilan Umum pun, hasil penyadapan dapat digunakan sebagai alat bukti. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang berbunyi, *“Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 Ayat (2) Undang-Undang Nomo 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:*

- a. *alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan;*
- b. *... dst ...”.*

Dengan demikian, dalam hubungannya dengan penyadapan di dalam perkara tindak pidana korupsi, undang-undang tidak melakukan pembedaan (diskriminasi) antara terdakwa yang diperiksa oleh Pengadilan Tipikor dengan terdakwa yang diperiksa oleh Pengadilan Umum.

Ketentuan-ketentuan yang berlaku khusus bagi Pengadilan Tipikor (tidak berlaku bagi Pengadilan Umum) justru lebih menguntungkan bagi terdakwa yang diperiksa oleh Pengadilan Tipikor, karena:

- Ketentuan mengenai batas waktu pemeriksaan perkara, 90 hari di tingkat pertama, 60 hari di tingkat banding dan 90 hari untuk proses kasasi (*vide* Pasal 58, 59 dan 60 UU KPK) justru lebih menjamin hak terdakwa untuk memperoleh proses peradilan yang cepat seperti yang ditentukan di dalam Pasal 50 Ayat (3) KUHAP.
- Ketentuan mengenai jumlah hakim yang mengadili perkara, yaitu 5 orang (*vide* Pasal 59 Ayat 2 UU KPK) justru menjamin bahwa putusan Pengadilan Tipikor akan lebih objektif jika dibandingkan dengan putusan dalam perkara yang diperiksa oleh Pengadilan Umum, yang biasanya bersidang dengan 3 orang hakim.

Pengadilan Tipikor pun menjamin hak terdakwa untuk diadili "*melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh Hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar*" seperti yang tercantum di dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, karena sekalipun KPK dan Pengadilan Tipikor dibentuk dan diatur dalam undang-undang yang sama (UU No. 30 Tahun 2002), Pengadilan Tipikor tidak berada di bawah KPK, melainkan berada di dalam lingkungan Peradilan Umum yang berada di bawah Mahkamah Agung RI (*vide* Pasal 54 Ayat 1 UU KPK) dan KPK tidak mempunyai wewenang apapun yang berhubungan dengan pengangkatan atau pemberhentian hakim Pengadilan Tipikor, baik hakim *ad hoc*-nya, maupun hakim karirnya.

Bahkan terhadap tersangka yang perkaranya ditangani oleh KPK pun, undang-undang memberikan pembedaan yang lebih menguntungkan jika dibandingkan dengan tersangka yang perkaranya tidak ditangani oleh KPK. Ketentuan yang bahwa KPK tidak memerlukan ijin terlebih dahulu dalam melakukan pemeriksaan rekening bank, pemeriksaan terhadap tersangka dan

penyitaan (*vide* Pasal 12 Ayat 1 huruf c, Pasal 46 Ayat 1 dan Pasal 47 Ayat 1 UU KPK) menjamin hak tersangka untuk memperoleh pemeriksaan secara segera yang diberikan oleh Pasal 50 Ayat (1) KUHAP.

Ketiadaan wewenang KPK untuk menghentikan penyidikan atau penuntutan, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 40 UU KPK, tidak menghapus hak tersangka/terdakwa dalam hubungannya dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), karena jika tersangka/terdakwa benar-benar tidak bersalah, Pengadilan Tipikor niscaya akan membebaskan terdakwa, sekalipun KPK tidak menghentikan penyidikan atau penuntutan terhadapnya.

Uraian di atas menunjukkan bahwa secara hukum tidak ada diskriminasi di antara koruptor yang perkaranya ditangani oleh KPK dan Pengadilan Tipikor dengan koruptor yang perkaranya ditangani oleh Kejaksaan/Kepolisian dan Pengadilan Umum.

Menimbang bahwa selain mengajukan jawaban tertulis, Pemerintah melalui Kejaksaan Agung R.I., telah pula menyampaikan keterangan tertulisnya dalam bentuk *softcopy* yang disampaikan di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 30 November 2006, pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

I. **Keterangan Tertulis Pemerintah Untuk Perkara Nomor 012/PUU-IV/2006**

Bahwa Pemohon mengajukan *judicial review* pasal-pasal UU KPK, antara lain:

1. Pasal 6 huruf c UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Terhadap permohonan Pemohon I tersebut dapat ditanggapi sebagai berikut:

- Bahwa UU KPK adalah suatu undang-undang yang mengatur mengenai keberadaan "kelembagaan" yang memuat antara lain tugas, wewenang, kewajiban, kedudukan, tanggung jawab, susunan dan organisasi.
- Bahwa pembentukan kelembagaan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang menyatakan:

(1) *Dalam waktu paling lambat 2 (dua) tahun sejak Undang-Undang ini berlaku dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*

(2) *Komisi sebagaimana Ayat (1) mempunyai tugas dan wewenang melakukan koordinasi dan supervisi termasuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan-undangan yang berlaku.*

- Alinea ke-6 Penjelasan Umum UU KPK menyatakan : “.....*Pada saat sekarang pemberantasan tindak pidana korupsi sudah dilaksanakan oleh berbagai institusi seperti kejaksaan dan kepolisian dan badan-badan lain yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, oleh karena itu pengaturan kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Undang-Undang ini dilakukan secara berhati-hati agar tidak terjadi tumpang tindih kewenangan dengan berbagai instansi tersebut* “
- Bahwa berdasarkan Pasal 7, Pasal 8 dan Pasal 9 UU KPK, diatur mengenai kewenangan koordinasi dan supervisi yang dimiliki KPK dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi sehingga tidak dimungkinkan terjadi tumpang tindih/pertentangan antara KPK dengan Kepolisian RI dan Kejaksaan RI dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi, hal ini mewujudkan prinsip pengawasan dan keseimbangan (*check and balances*) antara KPK, Kepolisian dan Kejaksaan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dalil Pemohon yang berkaitan dengan Pasal 6 huruf c adalah tidak berdasar karena dengan diberlakukannya Pasal 6 huruf c UU KPK, proses penegakan hukum terhadap Pemohon yaitu tindakan penyidikan, penuntutan yang kemudian dilakukan proses peradilan dan telah diputus oleh Pengadilan Tipikor yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dilakukan berdasar ketentuan perundangan, sehingga tidak ada pelanggaran hak konstitusional Pemohon.

2. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945. Terhadap permohonan Pemohon I tersebut dapat ditanggapi sebagai berikut:

- Bahwa hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28F UUD 1945 bukanlah termasuk hak-hak konstitusional yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I Ayat (1) yaitu hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

- Bahwa hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28F UUD 1945 tersebut dibatasi oleh:
- Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*
 - Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan, *“Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-Undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa”;*
 - Pasal 42 Ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan, *“Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku”.*

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bahwa kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam melakukan penyadapan dan perekaman adalah dalam konteks pelaksanaan kewenangan penyidikan yang sah menurut peraturan perundangan, sehingga terhadap dalil Pemohon I yang menyatakan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 adalah tidak beralasan.

II. Keterangan Tertulis Pemerintah Untuk Perkara Nomor 016/PUU-IV/2006

Bahwa Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsudin, dkk., telah mengajukan *judicial review* pasal-pasal dalam UU KPK, antara lain:

1. Pasal 1 Angka 3 *jo.* Pasal 53 UU KPK bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Terhadap permohonan Pemohon II tersebut dapat ditanggapi sebagai berikut:

- Pasal 1 Angka 3 UU KPK merupakan pengertian apa yang dimaksud dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, bukan menjadi dasar keberadaan Pengadilan Tipikor.
- Pemohon dalam dalilnya mengkaitkan Pasal 1 Angka 3 dengan Pasal 53 UU KPK adalah keliru, karena Pasal 53 UU KPK mengatur mengenai pembentukan Pengadilan Tipikor yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi pemberantasan Korupsi. Dengan demikian Pasal 1 Angka 3 UU KPK tidak ada kaitannya dengan keberadaan Pengadilan Tipikor.
- Berdasarkan ketentuan Pasal 54 Ayat (1) UU KPK menyatakan, “*Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berada di lingkungan peradilan umum*”, dengan demikian peradilan ini tetap berada di bawah Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian prinsip “*check and balances*” dalam penyelenggaraan negara tetap terwujud karena keberadaan Pengadilan Tipikor bukan berada di bawah pemerintah (eksekutif) ataupun berada di bawah KPK melainkan tetap berada di bawah Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan yudikatif sehingga sejalan dengan konsep negara hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945.
- Bahwa keberadaan Pengadilan Tipikor tersebut tidak berarti Pengadilan Tipikor tidak merdeka dan tidak mandiri, karena keberadaan Pengadilan Tipikor bukan merupakan bagian dari kekuasaan pemerintahan negara (kekuasaan eksekutif) sehingga independensi dan imparialitasnya tetap terjamin.

Berdasarkan uraian di atas, maka keberadaan Pengadilan Tipikor tidak bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

2. Pasal 2 *jo.* Pasal 3 *jo.* Pasal 20 UU KPK bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945. Terhadap permohonan Pemohon II tersebut dapat ditanggapi sebagai berikut:

- Bahwa sistem ketatanegaraan tidak hanya diartikan secara normatif saja, yaitu hanya dari sudut ketentuan UUD tetapi juga diartikan secara luas, oleh karena tidak semua lembaga negara diatur didalam UUD 1945. Tidak berarti apabila suatu lembaga negara tidak diatur di dalam UUD 1945 kedudukan hukum lembaga negara tersebut inskonstitusional, karena sifat konstitusional lembaga negara tersebut dapat dilihat dari fungsinya dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya.
- Berdasarkan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, *“Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”*.
- Bahwa berdasarkan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, pembentukan KPK adalah merupakan pelaksanaan dari pasal tersebut, dengan demikian KPK adalah merupakan lembaga negara yang dibentuk berdasarkan undang-undang yang fungsinya berkaitan dengan fungsi kekuasaan kehakiman.
- Bahwa di dalam Penjelasan Umum UU KPK alinea 5 (lima) disebutkan, *“Berdasarkan ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, badan khusus tersebut yang selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi,.....dst....., tugas dan wewenang serta keanggotaannya diatur dengan undang-undang”*.
- Bahwa berdasarkan Pasal 20 UU KPK, KPK dalam pelaksanaan tugasnya bertanggung jawab kepada publik dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden, DPR dan BPK dengan menerbitkan laporan tahunan dan membuka akses informasi, sehingga dalil Pemohon yang menyatakan KPK tidak memiliki sistem pengawasan dan sistem pertanggungjawaban yang *accountable* adalah tidak berdasar hukum.
- Bahwa berdasarkan Pasal 5 UU KPK, KPK dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya berpedoman pada asas kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, kepentingan umum dan proporsionalitas.
- Penjelasan Umum UU KPK alinea 8 menyatakan, ”Komisi Pemberantasan Korupsi :

- (1) dapat menyusun jaringan kerja (*networking*) yang kuat dan memperlakukan institusi yang ada sebagai “*counterpartner*” yang kondusif sehinggadst
- (2) tidak memonopoli tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan dan penuntutan;
- (3) berfungsi sebagai pemicu dan pemberdayaan institusi yang telah ada dalam pemberantasan korupsi (*trigger mechanism*) ;
- (4) berfungsi untuk melakukan supervisidst”

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka terhadap dalil Pemohon yang menyatakan keberadaan KPK dapat menimbulkan kekacauan dalam sistem ketatanegaraan yang tidak menjamin tegaknya keadilan dan demokrasi serta dapat terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) sehingga melanggar prinsip dan konsep Negara hukum serta bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah tidak berdasar hukum.

3. Pasal 11 huruf b UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Terhadap permohonan Pemohon II tersebut dapat ditanggapi sebagai berikut:
 - Bahwa meskipun didalam penjelasan UU KPK tidak dijelaskan kriteria tentang “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat” bukan berarti apabila dalam undang-undang tidak ada penjelasannya maka ketentuan undang-undang tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan. Hal ini berarti memberikan ruang untuk dilakukan penafsiran untuk menemukan hukumnya (*rechtsvinding*) melalui keputusan hakim sehingga memperoleh kepastian hukum dan keadilan.
 - Bahwa di dalam Pasal 11 UU KPK diatur mengenai pembatasan perkara yang ditangani KPK dengan tujuan untuk menghindari tumpang tindih kewenangan antar instansi (Kepolisian dan Kejaksaan), hal ini juga dapat digunakan sebagai salah satu dasar kriteria perkara yang mendapat perhatian dan meresahkan masyarakat.
 - Bahwa berdasar Pasal 20 UU KPK, sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada publik, maka KPK harus membuka akses informasi kepada masyarakat yang hal ini justru menghindarkan adanya pembentukan opini masyarakat yang merugikan terhadap seseorang maupun terhadap KPK.

Bahwa berdasarkan uraian di atas, Pasal 11 huruf b UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

4. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945. Terhadap permohonan Pemohon II tersebut dapat ditanggapi sebagai berikut:

– Bahwa hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28F UUD 1945 bukanlah termasuk hak-hak konstitusional yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I Ayat (1) yaitu hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

– Bahwa hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28F UUD 1945 tersebut dibatasi oleh :

Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*

– Bahwa menurut ahli Dr. Chairul Huda, S.H, M.H., dalam keterangannya pada sidang tanggal 11 Oktober 2006 antara lain menyatakan bahwa “pemberian wewenang kepada instansi penegak hukum tertentu untuk melakukan penyadapan dikenal juga di negara lain misalnya di Amerika Serikat yang dikenal menjunjung tinggi Konstitusi dan Hak Asasi manusia. Dalam perkara yang menyangkut keamanan nasional, penegak hukum dapat melakukan penyadapan tanpa perlu meminta ijin dari pengadilan”.

– Bahwa ketentuan Pasal 28G UUD 1945 menjamin kepada setiap orang hak-hak sebagai berikut:

- Hak untuk mendapat perlindungan atas diri pribadi dan keluarganya;
- Hak untuk mendapat perlindungan atas kehormatan dan martabatnya;

- Hak untuk mendapat perlindungan atas harta benda yang berada di bawah kekuasaannya;
 - Hak atas rasa aman dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu;
 - Hak untuk bebas dari penyiksaan;
 - Hak untuk bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia;
 - Hak untuk memperoleh suaka dari negara lain.
- Bahwa wewenang untuk melakukan penyadapan sebagaimana ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28G UUD 1945 tersebut karena :
- Penyadapan bukan merupakan serangan terhadap diri pribadi atau keluarga orang yang terkena penyadapan;
 - Penyadapan bukan merupakan serangan terhadap kehormatan dan/atau martabat orang yang disadap, karena KPK hanya dapat menggunakan hasil penyadapan untuk kepentingan pembuktian perkara tindak pidana korupsi di pengadilan. Dengan demikian apabila hasil penyadapan tidak menunjukkan adanya keterlibatan orang yang disadap dalam perkara tindak pidana korupsi, maka KPK tidak dapat menggunakan hasil penyadapannya untuk kepentingan apapun;
 - Penyadapan bukan merupakan serangan terhadap harta benda atau yang dikuasai oleh orang yang disadap;
 - Penyadapan tidak membuat seseorang merasa takut untuk melakukan sesuatu yang sah menurut hukum;
 - Penyadapan bukan merupakan penyiksaan, karena tidak menimbulkan rasa sakit;
 - Penyadapan bukan merupakan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia, karena pelaksanaan penyadapan tidak disertai dengan kata-kata atau tindakan-tindakan yang merendahkan derajat martabat pihak yang disadap, dan hasil penyadapan hanya digunakan untuk kepentingan pembuktian dalam proses peradilan tidak digunakan untuk merendahkan derajat martabat seseorang;

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam melakukan penyadapan

dan perekaman adalah dalam konteks pelaksanaan kewenangan penyidikan yang sah menurut peraturan perundangan, sehingga terhadap dalil Pemohon yang menyatakan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 adalah tidak beralasan.

5. Pasal 40 UU KPK bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945. Terhadap permohonan Pemohon II tersebut dapat ditanggapi sebagai berikut:
 - Bahwa Pasal 40 UU KPK tidak berarti telah mencabut dan melanggar hak-hak asasi seorang warga negara atas kedudukan dan perlakuan yang sama didepan hukum serta mengabaikan asas praduga tak bersalah, karena sesuai dengan prinsip praduga tak bersalah, maka seseorang yang diperiksa oleh KPK harus dianggap tidak bersalah sebelum ada keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan kesalahan seseorang meskipun KPK tidak berwenang untuk menghentikan pemeriksaan;
 - Hak-hak Pemohon dalam proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sampai dengan pemeriksaan di Pengadilan Tipikor, yang diatur dalam Hukum Acara Pidana tetap terjamin sebagai perwujudan dari asas praduga tak bersalah;
 - Pasal 40 UU UU KPK justru memberikan kepastian hukum bagi Pemohon karena dengan adanya 2 (dua) bukti permulaan yang cukup dinyatakan sebagai tersangka akan dijamin haknya untuk diperiksa, diadili dan diputus di pengadilan tentang kesalahannya secara hukum.

III. Keterangan Tertulis Pemerintah Untuk Perkara Nomor 019/PUU-IV/2006

Bahwa Pemohon III mengajukan *judicial review* Pasal 72 UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Terhadap permohonan Pemohon tersebut dapat ditanggapi sebagai berikut:

- Bahwa Pasal 72 UU KPK dengan tegas menyatakan, “*Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan*”. Dengan demikian jelas bahwa Undang-Undang *a quo* berlaku sejak tanggal diundangkan yaitu sejak tanggal 27 Desember 2002, sehingga ketentuan tersebut justru telah memberikan jaminan kepastian hukum sebagaimana dimaksud Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan,*

perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;

- Bahwa adanya perbedaan di kalangan para ahli tentang apakah Undang-Undang *a quo* berlaku prospektif atau retroaktif tidaklah menjadi suatu alasan yang menentukan suatu undang-undang tidak mengandung kepastian hukum;
- Bahwa larangan retroaktif hanya berlaku untuk hukum pidana materiil, sedangkan Pasal 72 UU KPK berkaitan dengan hukum acara dan kelembagaan yang menanganinya, oleh karena itu dalil Pemohon yang mengkaitkan ketentuan Pasal 72 KPK dengan larangan retroaktif adalah sangat tidak berdasar hukum;
- Bahwa terhadap Pemohon telah dilakukan proses hukum yang mengandung kepastian hukum dan tidak melanggar larangan retroaktif karena perbuatan pidana yang dilakukan Pemohon adalah tindak pidana korupsi yang dilakukan setelah berlakunya hukum pidana materiil yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001;
- Bahwa seandainya (sekali lagi seandainya) proses hukum yang dilakukan terhadap Pemohon dianggap sebagai tindakan retroaktif, maka hal tersebut tidak terkait dengan masalah konstusionalitas keberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, tetapi berkaitan dengan penerapan Undang-Undang *a quo*;

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kiranya Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berkenan:

I. Dalam Perkara Nomor 012/PUU-IV/2006

1. Menyatakan menolak permohonan pengujian UU KPK yang diajukan oleh Pemohon Perkara Nomor 012/PUU-IV/2006 untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 6 huruf c, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 40 dan Pasal 70 dan 72 tidak bertentangan dengan UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 6 huruf c, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 40, Pasal 70, Pasal 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah sah dan memiliki kekuatan hukum mengikat serta berlaku umum;

4. Menyatakan Pasal 6 huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sepanjang berbunyi kata *“Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi”* adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat;
5. Menyatakan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sepanjang berbunyi kata *“tidak”* adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat;

II. Dalam Perkara Nomor 016/PUU-IV/2006

1. Menyatakan menolak permohonan pengujian UU KPK yang diajukan oleh para Pemohon Perkara Nomor 016/PUU-IV/2006 untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 6 huruf c, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 40, Pasal 70, Pasal 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
3. Menyatakan Pasal 70 dan 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya;

III. Dalam Perkara Nomor 019/PUU-IV/2006

1. Menyatakan menolak permohonan pengujian UU KPK yang diajukan oleh Pemohon Perkara Nomor 019/PUU-IV/2006 untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 20, Pasal 40 dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan tindak pidana korupsi tidak bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28I Ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Menyatakan Materi muatan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40 dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 19 September 2006, pihak terkait Komisi Pemberantasan Korupsi telah memberikan keterangan secara lisan

dan telah pula menyerahkan keterangan tertulisnya bertanggal 19 September 2006, pada pokoknya sebagai berikut:

1. Tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Berdasarkan ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 antara lain bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar. Selanjutnya sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 10 Ayat (1) UU MK :

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik; dan
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sehubungan dengan permohonan pengujian materiil yang diajukan oleh para Pemohon melalui kuasa hukumnya sebagaimana tersebut di atas, menurut para Pemohon sesuai dengan ketentuan Pasal 10 Ayat (1) huruf a UU MK, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk menguji ketentuan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 6 huruf c, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, dan Pasal 53 UU KPK terhadap UUD 1945, oleh karena itu Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan *a quo*.

2. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon dan Hak Konstitusional Yang Dilanggar.

Bahwa mengenai Pemohon yang mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD, diatur dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK, yang : "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu;

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

Untuk mengetahui apakah benar hak konstitusional Pemohon telah dirugikan perlu terlebih dahulu dibahas tentang apa yang dimaksud dengan "hak konstitusional" tersebut ?;

Berdasarkan Penjelasan Pasal 51 Ayat (1) UU MK, yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945;

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang Pasal 5 Ayat (1) huruf b antara lain menyebutkan: "uraian mengenai hal yang menjadi dasar permohonan yang meliputi: kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon yang berisi uraian yang jelas mengenai anggapan Pemohon tentang hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji";

Berdasarkan pertimbangan hukum Majelis Mahkamah Konstitusi di dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dinyatakan bahwa untuk dapat dikatakan ada kerugian hak atau kewenangan konstitusional harus dipenuhi syarat-syarat:

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

Bahwa dari alasan-alasan yang dikemukakan oleh para Pemohon dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusional mereka yang telah dirugikan dengan berlakunya UU KPK. Terhadap alasan tersebut akan ditanggapi sebagai berikut:

– **Terhadap permohonan Pemohon Drs. Mulyana Wirakusumah.**

- Bahwa dengan diberlakukannya Pasal 6 huruf c UU KPK Pemohon telah disidik, dituntut oleh KPK yang kemudian diadili dan diputus oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dimana putusannya telah memperoleh kekuatan hukum tetap sehingga saat ini Pemohon berstatus sebagai

Terpidana adalah merupakan proses penegakan hukum karena Pemohon melakukan tindak pidana korupsi (penyuapan);

Proses tersebut baik terhadap hukum pidana materil maupun hukum pidana formilnya adalah dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang sah menurut hukum, sehingga telah sesuai dengan *due process of law* (*asas legalitas*);

Proses penegakan hukum yang sah sebagaimana yang dialami oleh Pemohon berlaku juga bagi setiap warga negara yang telah melakukan tindak pidana (korupsi) yang merupakan perwujudan dari adanya kepastian hukum;

Dengan demikian, tidak benar apabila Pemohon bahwa dengan proses penegakan hukum tersebut hak konstitusionalnya telah dirugikan karena proses penegakan hukum yang sah bukan merupakan suatu pelanggaran hak konstitusional;

- Bahwa penerapan ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK melakukan penyadapan dan perekaman adalah dalam konteks pelaksanaan kewenangan penyidikan yang sah dan apabila dikaitkan dengan hak konstitusional Pemohon sebagaimana diatur dalam Pasal 28F UUD 1945 yang "setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia", maka kami berpendapat tidak berakibat terjadinya pelanggaran hak konstitusional, karena Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak membatasi/melarang setiap orang untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi.

Selain dari pada itu, apabila Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK dianggap membatasi hak konstitusional seseorang berdasarkan Pasal 28F UUD 1945, hal tersebut secara sah dimungkinkan karena diatur di dalam Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 yang "dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai

agama, keamanan dan ketertiban dalam suatu masyarakat demokratis". Ketentuan yang serupa juga terdapat dalam Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM);

- Berdasarkan uraian tersebut, maka KPK berpendapat, Pemohon dalam permohonan *a quo* tidak memenuhi syarat sebagai Pemohon sebagaimana yang dimaksud Pasal 5 Ayat (1) huruf b Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 dan pertimbangan hukum Majelis Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, karena secara nyata tidak ada kerugian hak/kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK;

Oleh karenanya permohonan Pemohon Drs. Mulyana Wirakusumah harus dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet OntvankelUk Verklaard*).

– **Terhadap Permohonan Pemohon Capt. Tarcisius Walla.**

- Bahwa divonisnya Pemohon berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1557/K/PID/2005, karena terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001; Pasal 72 UU KPK adalah mengatur saat berlakunya UU KPK, yaitu saat diundangkannya tanggal 27 Desember 2002 dan tidak ada hubungannya dengan hak konstitusional Pemohon yang berhak memperoleh kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, karena hak konstitusional yang dipermasalahkan oleh Pemohon adalah berhubungan dengan proses penegakan hukum terhadap perbuatan tindak pidana korupsi dalam ketentuan hukum pidana materiil Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, yang mana perbuatan tersebut terjadi setelah pemberlakuan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Sehingga dalam hal ini proses penegakan hukum yang dialami oleh Pemohon tidak terdapat pelanggaran asas *retroaktif*. Asas *retroaktif* sebagaimana yang dipahami adalah mengenai ada atau tidaknya perbuatan yang dikategorikan sebagai suatu kejahatan atau tindak pidana dan bukan mengenai prosedur atau hukum acara atau kelembagaan yang berlaku;
- Berdasarkan uraian yang KPK sampaikan, maka menurut pendapat KPK, Pemohon dalam permohonan *a quo* tidak memenuhi syarat sebagai

Pemohon sebagaimana yang dimaksud Pasal 5 Ayat (1) huruf b Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 dan pertimbangan hukum Majelis Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, karena secara nyata tidak jelas ada kerugian hak/kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 72 UU KPK. Oleh karenanya permohonan Pemohon Capt. Tarcisius Walla harus dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijk Verklaard*);

– **Terhadap permohonan Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin Prof. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, M.A., Safder Yusacc, S.Sos, Msi, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si.**

- Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 38 Ayat (1) UU KPK bahwa segala kewenangan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan yang diatur dalam KUHAP berlaku juga bagi penyidik, penyidik dan penuntut umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi; Selanjutnya Pasal 39 Ayat (1) UU KPK penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku dan berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini; Dengan demikian proses penyelidikan, penyidikan maupun penuntutan yang dilakukan oleh KPK pada dasarnya tidaklah berbeda dengan penyelidikan, penyidikan maupun penuntutan yang dilakukan oleh Kepolisian dan Kejaksaan dan atau Timstastipikor. Kalaupun ada perbedaan yang merupakan *lex specialis*, hal tersebut tidaklah mengakibatkan adanya diskriminasi yang berakibat dirugikannya hak-hak konstitusional seseorang atau berakibat berkurangnya kepastian hukum atau terjadinya pelanggaran harkat dan martabat manusia sebagaimana yang disampaikan oleh Pemohon; Adanya Pasal 40 UU KPK yang meniadakan kewenangan KPK untuk mengeluarkan SP-3 tidaklah berarti UU KPK telah melanggar asas praduga tak bersalah, karena antara keduanya tidak mempunyai hubungan

kausalitas. Asas praduga tak bersalah adalah merupakan jaminan atas hak seseorang bahwa selama belum ada putusan pengadilan yang kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap, maka yang bersangkutan tetap belum dianggap bersalah;

Dalam proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sampai dengan pemeriksaan di persidangan, hak-hak Pemohon yang diatur dalam hukum acara pidana tetap terjamin sebagai perwujudan asas praduga tidak bersalah;

Ketentuan Pasal 40 UU KPK yang tidak memberikan kewenangan untuk melakukan penghentian penyidikan dan penuntutan tersebut justru memberikan adanya kepastian hukum terhadap seseorang, karena telah diperoleh 2 (dua) alat bukti permulaan yang cukup dinyatakan sebagai tersangka akan dijamin haknya untuk diperiksa, diadili dan diputus di pengadilan tentang kesalahannya secara hukum. Bahkan adanya SP-3 tidak menjamin adanya kepastian hukum terhadap tersangka sebagai orang yang tidak bersalah, karena sewaktu-waktu apabila dikemudian hari ditemukan bukti baru, maka SP-3 dapat dicabut dan perkaranya akan dibuka kembali;

Adapun mengenai ketentuan Pasal 58 Ayat (1) UU KPK yang memberikan batasan waktu proses pemeriksaan di Pengadilan Tipikor yang menurut Pemohon telah merampas kemerdekaannya dan tidak menikmati asas kesetaraan dan keseimbangan dalam proses pidana, karena tidak mempunyai waktu yang cukup untuk memperjuangkan atau membela hak-haknya dipersidangan adalah tidak benar dan berlebihan;

Pembatasan waktu persidangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 58 Ayat (1) UU KPK di persidangan Tipikor, tidak hanya mengikat Terdakwa, namun juga mengikat Penuntut Umum maupun Hakim. Dalam berbagai ketentuan perundang-undangan yang mengatur pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum, seperti Pengadilan Perikanan (UU No. 31 Tahun 2004), Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000), Pengadilan Niaga (UU No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan), pembatasan waktu tersebut juga diatur secara tegas, yang dimaksudkan untuk menjamin kepastian hukum, disamping bertujuan untuk mewujudkan peradilan yang cepat, sederhana dan biaya murah;

Dengan demikian alasan Pemohon tentang keberadaan Pasal 40 UU KPK yang telah melanggar asas praduga tak bersalah dan Pasal 58 Ayat (1) UU KPK yang telah merampas kesetaraan dan keseimbangan adalah tidak berdasar;

- Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 53 UU KPK dengan undang-undang ini dibentuk pengadilan tindak pidana korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi;

Pasal 54 Ayat (1) UU KPK secara tegas pengadilan tindak pidana korupsi berada di lingkungan peradilan umum;

Dari kedua ketentuan tersebut, tidak ada keraguan bahwa keberadaan Pengadilan Tipikor adalah bagian dari kekuasaan kehakiman (kekuasaan yudikatif) dan bukan bagian dari kekuasaan lainnya termasuk bukan bagian dari lembaga KPK;

Pasal 1 Angka 3 UU KPK berbunyi, *"Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi, melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku"* adalah merupakan pengertian umum tentang apa yang dimaksud dengan pemberantasan tindak pidana korupsi;

Walaupun dalam rumusan pengertian tersebut terdapat kata-kata pemeriksaan di sidang pengadilan, hal itu bukanlah merupakan dasar hukum pembentukan Pengadilan Tipikor karena pembentukan pengadilan Tipikor tersebut dasar hukumnya adalah Pasal 53 dan Pasal 54 UU KPK sebagaimana disebutkan di atas;

Dengan demikian, Pasal 1 Angka 3 UU KPK sama sekali tidak ada hubungannya dengan keberadaan pengadilan Tipikor, sehingga alasan Pemohon yang pemeriksaan di sidang pengadilan Tipikor merupakan bagian dari kekuasaan pemerintahan (eksekutif) tidak berdasar;

Berdasarkan uraian tersebut, maka KPK berpendapat Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, M.A., Safder Yusacc, S.Sos, MS.i, Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc, dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si., dalam permohonan *a quo* tidak memenuhi

syarat sebagai Pemohon sebagaimana yang dimaksud Pasal 5 Ayat (1) huruf b Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 dan pertimbangan hukum Majelis Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, karena secara nyata tidak jelas ada kerugian hak/kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 40, Pasal 58 Ayat (1), Pasal 1 Angka 3 *jo.* Pasal 53 UU KPK. Oleh karenanya permohonan para Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankeljik verklaard*);

- Terhadap alasan permohonan Pemohon atas nama Prof. Dr. Ramlan Surbhakti, M.A., Dr. Chusnul Mar'iyah, Dr. Valina Singka Subekti, MA, yang bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dengan diberlakukannya Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tentang kewenangan KPK melakukan penyadapan dan perekaman, menurut KPK adalah tidak jelas dan tidak nyata karena tidak bersifat spesifik dan tidak aktual yang hanya bersifat potensial hak konstitusionalnya akan dirugikan.

Perasaan tidak aman, tidak tenang, terancam dan khawatir serta tertekan sehingga takut untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, karena terus dibayang-bayangi oleh kekhawatiran sewaktu-waktu akan ditetapkan menjadi tersangka oleh KPK adalah terlalu berlebihan karena penyadapan dan perekaman yang dilakukan oleh KPK hanya terhadap seseorang yang diduga telah melakukan tindak pidana korupsi;

Walaupun para Pemohon pernah diminta keterangan di KPK sebagai saksi dalam perkara tindak pidana korupsi, hal tersebut adalah merupakan kewajiban hukum dari para Pemohon sebagai warga negara sesuai dengan ketentuan Pasal 35 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan, "setiap orang wajib memberi keterangan sebagai saksi atau ahli, kecuali ayah, ibu, kakek, nenek, saudara kandung, isteri atau suami, anak, dan cucu dari terdakwa";

Dengan demikian, menurut Komisi Pemberantasan Korupsi para Pemohon Prof. Dr. Ramlan Surbhakti, M.A., Dr. Chusnul Mar'iyah, Dr. Valina Singka Subekti, MA, tidak memenuhi syarat sebagai Pemohon sebagaimana yang dimaksud Pasal 5 Ayat (1) huruf b Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 dan pertimbangan hukum Majelis Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, karena secara nyata tidak jelas ada

kerugian hak/kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK. Oleh karenanya permohonan para Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

3. Tentang Pasal-Pasal Dalam UU KPK Yang Dimohonkan Untuk Uji Materiil

A. Yang Dimohonkan Oleh Drs. Mulyana Wirakusumah

1. Pasal 6 huruf c UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

- Bahwa UU KPK adalah suatu undang-undang yang mengatur mengenai keberadaan "kelembagaan", yang memuat antara lain tugas, wewenang, kewajiban, kedudukan, tanggung jawab, susunan dan organisasi;

Pasal 6 UU KPK mengatur tentang tugas dan wewenang kelembagaan KPK, diantaranya pada huruf c bahwa KPK berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;

- Bahwa pembentukan kelembagaan KPK tersebut adalah merupakan amanat dari ketentuan Pasal 43 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang:

(1) "Dalam waktu paling lambat 2 (dua) tahun sejak Undang-Undang ini mulai berlaku dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi".

(2) "Komisi sebagaimana dimaksud Ayat (1) mempunyai tugas dan wewenang melakukan koordinasi dan supervisi termasuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Dengan demikian keberadaan Pasal 6 huruf c UU KPK adalah merupakan perwujudan dari Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Sesuai dengan konsideran UU KPK secara tegas bahwa lembaga pemerintah yang menangani tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi, sehingga perlu dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang independen dengan tugas dan wewenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;

Selanjutnya dalam alinea 6 Penjelasan Umum UU KPK menyatakan bahwa "... pada saat sekarang pemberantasan tindak pidana korupsi sudah dilaksanakan oleh berbagai institusi seperti Kejaksaan dan Kepolisian dan badan-badan lain yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, oleh karena itu pengaturan kewenangan KPK dalam Undang-Undang ini dilakukan secara berhati-hati agar tidak terjadi tumpang tindih kewenangan dengan berbagai instansi tersebut".

Berdasarkan konsideran dan penjelasan umum UU KPK tersebut di atas, maka apa yang disampaikan oleh Pemohon tentang tidak adanya kepastian hukum karena adanya dua atau lebih ketentuan dalam undang-undang yang berbeda (UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI dan UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI serta UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPK) yang berlaku pada saat yang sama dan mengatur materi muatan yang sama pula (kewenangan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi) adalah tidak benar, karena kewenangan KPK tersebut adalah spesifik (kekhususan) sebagaimana dijelaskan didalam penjelasan umum alinea 7 *jo.* Pasal 11 UU KPK, yaitu:

- a. melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggaraan negara;
- b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
- c. menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah);

Untuk menghindari adanya tumpang tindih/potensi pertentangan dengan instansi Kepolisian R.I. dan Kejaksaan RI dalam menjalankan tugas dan wewenang yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, di dalam penjelasan umum alinea 8 UU KPK secara tegas pembentuk undang-undang menyatakan "Dengan pengaturan dalam Undang-Undang ini, Komisi Pemberantasan Korupsi:

- 1) dapat menyusun jaringan kerja (*networking*) yang kuat dan memperlakukan institusi yang telah ada sebagai "*counterpartner*"

- yang kondusif sehingga pemberantasan korupsi dapat dilaksanakan secara efisien dan efektif;
- 2) tidak memonopoli tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan;
 - 3) berfungsi sebagai pemicu dan pemberdayaan institusi yang telah ada dalam pemberantasan korupsi (*trigger mechanism*);
 - 4) berfungsi untuk melakukan supervisi dan memantau institusi yang telah ada, dan dalam keadaan tertentu dapat mengambil alih tugas dan wewenang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan (*superbody*) yang sedang dilaksanakan oleh kepolisian dan/atau kejaksaan".
- Bahwa pengaturan tentang kewenangan KPK dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi dengan berlakunya Pasal 6 huruf c UU KPK dihubungkan dengan adanya kewenangan yang sama dari instansi Kepolisian R.I. dan Kejaksaan R.I., tidaklah menimbulkan adanya ketidakpastian hukum; Dengan adanya kewenangan koordinasi dan supervisi yang dimiliki oleh KPK sebagaimana diatur pula dalam Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 10 UU KPK, maka tidak dimungkinkan terjadi tumpang tindih/ potensial pertentangan antara KPK dengan Kepolisian R.I. dan Kejaksaan R.I. dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi;
- Hubungan dan mekanisme antar lembaga KPK dengan Kepolisian R.I. dan Kejaksaan R.I. dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi secara jelas dan terinci diatur di dalam ketentuan Pasal 50 UU KPK berbunyi:
- (1) *Dalam hal suatu tindak pidana korupsi terjadi dan Komisi Pemberantasan Korupsi belum melakukan penyidikan, sedangkan perkara tersebut telah dilakukan penyidikan oleh kepolisian atau kejaksaan, instansi tersebut wajib memberitahukan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal dimulainya penyidikan;*
 - (2) *Penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) wajib dilakukan koordinasi*

secara terus menerus dengan Komisi Pemberantasan Korupsi;

(3) Dalam hal Komisi Pemberantasan Korupsi sudah mulai melakukan penyidikan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), kepolisian atau kejaksaan tidak berwenang lagi melakukan penyidikan.

(4) Dalam hal penyidikan dilakukan secara bersamaan oleh kepolisian dan/atau kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi, penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan tersebut segera dihentikan;

Dengan adanya ketentuan yang jelas dan terinci sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 50 UU KPK tersebut, maka kepastian hukum dalam suatu aturan (perundang-undangan) yang oleh Pemohon diartikan sebagai *lex certa* telah terwujud;

Selain dari pada itu, adanya ketentuan Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 50 UU KPK sekaligus telah mewujudkan prinsip pengawasan dan keseimbangan (*check and balances*) antara KPK, Kepolisian R.I. dan Kejaksaan R.I.;

Dengan demikian Pasal 6 huruf c UU KPK tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;

2. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945.

- Bahwa hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28F UUD 1945 bukanlah termasuk hak-hak konstitusional yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945;

Hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28F tersebut dapat dibatasi/dikurangi apabila diatur dengan undang-undang, sesuai dengan ketentuan Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 menyatakan, "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis". Pembatasan hak tersebut juga diatur dalam ketentuan Pasal 73 Undang-Undang

Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM);

Pembatasan oleh undang-undang sebagaimana dimaksud Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 73 UU HAM tersebut terhadap hak konstitusional Pasal 28F UUD 1945, telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (selanjutnya disebut UU Telekomunikasi) yaitu Pasal 42 Ayat (2) huruf b menyatakan, "Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku".

Dengan adanya ketentuan Pasal 42 Ayat (2) huruf b UU Telekomunikasi tersebut maka Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tentang kewenangan KPK melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan adalah pengecualian dari Pasal 40 UU Telekomunikasi karena dilakukan untuk keperluan proses peradilan pidana yaitu penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi;

Dengan demikian keberadaan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidaklah bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945;

- Selain daripada yang telah kami uraikan di atas, keberadaan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK sebagaimana yang dimohonkan oleh Pemohon telah pernah diuji oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara yang dimohonkan oleh KPKPN (Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara) mengenai keberadaan UU KPK termasuk muatan materi Pasal 12 Ayat (1) huruf a, yang mana dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tanggal 30 Maret 2004 perkara tersebut antara lain: "tidak terbukti pembentukan dan materi muatan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia".

Oleh karena itu Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tersebut tidak dapat diuji kembali berdasarkan Pasal 60 UU MK menyatakan, "terhadap materi muatan ayat, pasal dan atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan kembali".

B. Yang Dimohonkan Oleh Capt. Tarcisius Walla

Pasal 72 UU KPK bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

- Bahwa Pasal 72 UU KPK adalah merupakan bagian Ketentuan Penutup yang "Undang-Undang ini berlaku pada tanggal diundangkan", sehingga ketentuan tersebut berlaku ke depan (prospektif) tentang berlakunya UU KPK mengikat secara hukum;

Mengenai alasan Pemohon yang tidak adanya kepastian hukum dalam pemberlakuan UU KPK karena adanya perbedaan pendapat di kalangan para ahli tentang apakah UU KPK adalah prospektif atau retroaktif adalah tidak benar karena kepastian hukum atas berlakunya suatu undang-undang tidaklah ditentukan oleh pendapat ahli;

Pemohon keliru mengkaitkan Pasal 72 UU KPK dengan larangan retroaktif karena larangan retroaktif hanya berlaku dalam hukum pidana materil sedangkan Pasal 72 UU KPK bukanlah termasuk hukum pidana materil melainkan berkaitan dengan prosedur atau hukum acara atau kelembagaan yang berlaku;

Proses hukum yang dialami oleh Pemohon telah mengandung kepastian hukum dan tidak melanggar larangan retroaktif karena perbuatan tindak pidana yang dilakukan oleh Pemohon yaitu tindak pidana korupsi telah terjadi setelah berlakunya hukum pidana materil yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001;

- Bahwa sekiranya pun tindakan yang dilakukan oleh KPK terhadap tindak pidana yang disangkakan kepada Pemohon dapat dinilai sebagai tindakan yang retroaktif, maka hal tersebut tidak berkaitan dengan masalah konstitusionalitas materi Undang-Undang *a quo* melainkan masalah penerapan undang-undang yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Dengan demikian keberadaan Pasal 72 UU KPK tidaklah bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

C. Yang Dimohonkan Oleh Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, dkk.

1. Tentang Keberadaan Pengadilan Tipikor.

Pasal 1 Angka 3 dikaitkan dengan Pasal 53 UU KPK Melanggar Prinsip kemandirian dan kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman serta menimbulkan

ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sehingga bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

- Pasal 1 Angka 3 UU KPK adalah merupakan pengertian tentang apa yang dimaksud dengan "pemberantasan tindak pidana korupsi" sehingga bukan menjadi dasar keberadaan pengadilan Tipikor. Pengertian pemberantasan tindak pidana korupsi yang dihubungkan dengan konsideran "Menimbang" UU KPK huruf a, huruf b dan huruf c yang menurut Pemohon diartikan bahwa pemeriksaan di sidang pengadilan merupakan bagian dari tugas dan wewenang KPK adalah keliru, karena tugas dan kewenangan KPK hanyalah melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sedangkan pemeriksaan di sidang pengadilan merupakan tugas dan kewenangan pengadilan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Bab VII UU KPK Pasal 53 sampai dengan Pasal 62.

Pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berdasarkan UU KPK tidaklah bertentangan dengan UUD 1945 karena berdasarkan Pasal 54 Ayat (1) UU KPK keberadaan Pengadilan Tipikor berada di lingkungan peradilan umum, sehingga tetap berada di bawah Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian prinsip pemisahan kekuasaan dan asas keseimbangan (*check and balances system*) dalam penyelenggaraan negara tetap terwujud karena keberadaan Pengadilan Tipikor bukan berada di bawah pemerintah (eksekutif) ataupun bukan berada di bawah KPK melainkan tetap berada di bawah Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan yudikatif sehingga sejalan dengan konsep negara hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945.

Pembentukan pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum adalah dimungkinkan sesuai dengan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 yang "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang".

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 *jo.* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum secara tegas dinyatakan dalam Pasal 8 berbunyi, "di lingkungan peradilan

umum dapat diadakan pengadilan khusus yang diatur dengan undang-undang". Dalam penjelasan Pasal 8 tersebut dijelaskan "yang dimaksud dengan "diadakan pengkhususan" ialah adanya diferensiasi/spesialisasi di lingkungan peradilan umum, misalnya pengadilan lalu lintas jalan, pengadilan anak, pengadilan ekonomi, sedangkan yang dimaksud dengan "yang diatur dengan undang-undang" ialah susunan, kekuasaan dan hukum acaranya".

Perkataan diatur dalam undang-undang itu menunjukkan bahwa undang-undang yang dimaksud tidak perlu bersifat khusus seperti undang-undang tentang pengadilan HAM, Undang-Undang tentang Pengadilan Anak dan Undang-Undang tentang Pengadilan Pajak, melainkan dapat saja diatur dalam undang-undang yang materinya tercantum dalam undang-undang lainnya, misalnya Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi yang di dalamnya mengatur keberadaan Pengadilan Ekonomi, Undang-Undang Kepailitan yang di dalamnya mengatur keberadaan Pengadilan Niaga dan Undang-Undang Perikanan di dalamnya mengatur keberadaan Pengadilan Perikanan. Demikian halnya dengan Undang-Undang KPK yang di dalamnya mengatur keberadaan Pengadilan Tipikor;

Diaturnya keberadaan Pengadilan Tipikor seperti tersebut di atas tidaklah berarti Pengadilan Tipikor tidak merdeka dan tidak mandiri sehingga independensi dan imparialitasnya tetap terjamin;

Asumsi dari Pemohon yang bahwa pembentukan Pengadilan Tipikor bersamaan dengan pembentukan dan pengaturan lembaga KPK pasti akan banyak menimbulkan banyak permasalahan dan dipastikan akan memutus perkara tidak adil karena hanya bertindak sebagai lembaga penghukuman sesuai permintaan atau perintah KPK, adalah sangat tidak benar dan tidak berdasar. Fakta yang sesungguhnya adalah dalam berbagai perkara yang disidangkan di Pengadilan Tipikor, selalu terjadi perbedaan pendapat/pertimbangan hukum antara Penuntut Umum pada KPK dengan Majelis Hakim, seperti masalah pembuktian dan pemedanaan;

Kalaupun terjadi ketidakmandirian/keberpihakan sebagaimana yang diasumsikan oleh Pemohon, maka hal tersebut tidak berkaitan dengan

masalah konstusionalitas materi Undang-Undang *a quo* melainkan masalah penerapan undang-undang yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi.;

Dengan demikian keberadaan Pengadilan Tipikor tidaklah bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;

2. Tentang Keberadaan KPK.

Pasal 2 UU KPK *jo.* Pasal 3 *jo.* Pasal 20 UU KPK melanggar prinsip dan konsep negara, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945.

- Bahwa sistem ketatanegaraan tidaklah dapat diartikan secara normatif (*dogmatik*) saja, yaitu hanya dari sudut ketentuan UUD tetapi juga dapat diartikan secara luas, karena tidak semua lembaga negara diatur dalam UUD. Kalau tidak diatur secara normatif di dalam UUD tidak berarti lembaga negara tersebut tidak mempunyai kedudukan hukum atau inkonstitusional, karena sifat konstusional suatu lembaga dapat dilihat dari fungsinya dalam melaksanakan tugas dan wewenang atas nama negara. Dengan demikian keberadaan lembaga negara ada yang tercantum di dalam UUD dan ada pula yang tidak tercantum dalam UUD tetapi dibentuk berdasarkan undang-undang;

KPK dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang merupakan amanat dari ketentuan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Selanjutnya dalam Pasal 43 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi "ketentuan mengenai pembentukan, susunan organisasi, tata kerja, pertanggungjawaban, tugas dan wewenang, serta keanggotaan komisi sebagai dimaksud dalam Ayat (1), (2) dan Ayat (3) diatur dengan undang-undang;

Pasal 3 UU KPK bahwa "Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun". Adapun salah tugas dan wewenang KPK adalah melakukan

penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan". Dengan demikian, KPK adalah merupakan lembaga negara yang dibentuk berdasarkan undang-undang yang fungsinya berkaitan dengan fungsi kekuasaan kehakiman;

Pembentukan KPK yang berdasarkan undang-undang tersebut secara konstitusional adalah didasarkan pada Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 yang "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang;

- Selain daripada itu, latar belakang dibentuknya KPK sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum UU KPK antara lain dinyatakan bahwa tindak pidana korupsi di Indonesia sudah meluas dan berkembang secara sistematis di segala bidang kehidupan masyarakat, bangsa dan negara sehingga telah melanggar hak-hak ekonomi dan hak-hak sosial masyarakat. Oleh karena itu tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) yang penanganannya tidak dapat lagi dilakukan secara konvensional melainkan harus dilakukan dengan cara-cara yang luar biasa dengan pembentukan badan baru yang diberikan kewenangan yang luas, independen serta bebas dari kekuasaan manapun (*extra ordinary tool*); Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada bagian konsideran "Mengingat" mencantumkan Ketetapan MPR R.I. No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 tersebut adalah merupakan landasan kebijakan yang kuat dalam upaya memberantas korupsi. Oleh karena itu sehingga keberadaan lembaga KPK secara yuridis adalah sah berdasarkan konstitusi dan dari aspek sosiologis adalah merupakan kebutuhan bangsa dan negara;
- Alasan Pemohon yang menyatakan bahwa keberadaan KPK dapat menimbulkan kekacauan dalam sistem ketatanegaraan sehingga tidak menjamin tegaknya keadilan dan demokrasi, serta dapat terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) adalah tidak benar karena organ/lembaga yang tidak tercantum dalam UUD dimungkinkan

dapat dibentuk dan dalam perkembangan negara-negara modern hal tersebut sudah lazim;

Apabila lembaga KPK dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya melakukan *abuse of power*, hal itu bukanlah masalah konstitusionalitas undang-undang yang menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi untuk mengadilinya melainkan masalah penerapan undang-undang;

- Alasan Pemohon yang KPK tidak memiliki sistem pengawasan dan sistem pertanggungjawaban yang *accountable*, adalah tidak benar karena sistem pengawasan terhadap KPK dapat dilihat pada sistem pertanggungjawabannya, dimana KPK dalam melaksanakan tugasnya bertanggung jawab kepada publik; dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden, DPR, dan BPK (Pasal 20 UU KPK);

Pertanggungjawaban kepada publik dilaksanakan dengan cara wajib audit terhadap kinerja dan pertanggungjawaban keuangan, menerbitkan laporan tahunan dan membuka akses informasi (Pasal 20 Ayat (2) UU KPK);

Selain daripada itu dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya KPK berpedoman pada asas kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, kepentingan umum dan proporsionalitas (Pasal 5 UU KPK);

- Alasan Pemohon yang dengan terbentuknya KPK telah terjadi pemangkasan peran dan fungsi kepolisian dan kejaksaan adalah tidak benar, karena dalam UU KPK tidak ada satu pasalpun yang mencabut/mengurangi kewenangan kepolisian dan kejaksaan bahkan dalam Penjelasan Umum UU KPK secara tegas dinyatakan "KPK berfungsi sebagai pemicu dan pemberdayaan institusi yang telah ada dalam pemberantasan korupsi" (*trigger mechanism*). Dalam UU KPK hubungan antar KPK dengan Kepolisian dan Kejaksaan diatur dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 50 yang apabila dicermati tidak ada yang mengakibatkan adanya pemangkasan/pengurangan kewenangan Kepolisian dan Kejaksaan tersebut;
- Dengan demikian keberadaan KPK (Pasal 2 UU KPK *jo.* Pasal 3 *jo.* Pasal 20 UU KPK) tidaklah melanggar Prinsip dan Konsep Negara Hukum dan tidak bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945.

3. Asas Praduga Tak Bersalah (*Presumption of Innocence*).

Pasal 40 UU KPK melanggar prinsip persamaan di muka hukum dan kepastian hukum, serta bersifat diskriminatif, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945;

- Bahwa materi permohonan Pemohon yang berhubungan dengan Pasal 40 UU KPK yaitu tentang tidak adanya kewenangan KPK untuk mengeluarkan SP3 dalam perkara tindak pidana korupsi adalah sama dengan materi dalam permohonan Pemohon Drs. Mulyana Wirakusumah telah KPK tanggap, sehingga dalam permohonan Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, dkk., KPK tidak menanggapi lagi dan tanggapan yang telah KPK sampaikan dalam hal yang sama juga berlaku sebagai tanggapan dalam permohonan ini;
- Selain daripada itu KPK akan menyampaikan tanggapan terhadap keberadaan Pasal 40 UU KPK sebagaimana yang dimohonkan oleh Pemohon telah pernah diuji oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara yang dimohonkan oleh KPKPN (Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara) mengenai keberadaan UU KPK termasuk materi muatan Pasal 40 UU KPK, yang mana dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tanggal 30 Maret 2004 perkara tersebut antara lain: "tidak terbukti pembentukan dan materi muatan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia";
Oleh karena itu Pasal 40 UU KPK tersebut tidak dapat diuji kembali berdasarkan Pasal 60 UU MK yang "terhadap materi muatan ayat, pasal dan atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan kembali";

4. Tentang Penyadapan dan Perekaman.

Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK melanggar hak warga negara atas rasa aman dan jaminan perlindungan dan kepastian hukum, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945.

- Bahwa hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 bukanlah termasuk hak-hak

konstitusional yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945;

Hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 tersebut dapat dibatasi/dikurangi apabila diatur dengan undang-undang, sesuai dengan ketentuan Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 menyatakan, "dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis". Pembatasan hak tersebut juga diatur dalam ketentuan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM).

Pembatasan oleh undang-undang sebagaimana dimaksud Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 73 UU HAM tersebut terhadap hak konstitusional Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, telah diatur di dalam UU Telekomunikasi yaitu Pasal 42 Ayat (2) huruf b menyatakan, "Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan/atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku";

Dengan adanya ketentuan Pasal 42 Ayat (2) huruf b UU Telekomunikasi tersebut maka Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tentang kewenangan KPK melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan adalah pengecualian dari Pasal 40 UU Telekomunikasi karena dilakukan untuk keperluan proses peradilan pidana yaitu penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi;

Dengan demikian keberadaan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidaklah bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945;

- Selain daripada yang telah KPK uraikan di atas, keberadaan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK sebagaimana yang dimohonkan oleh

Pemohon telah pernah diuji oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara yang dimohonkan oleh KPKPN (Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara) mengenai keberadaan UU KPK termasuk materi muatan Pasal 12 Ayat (1) huruf a, yang mana dalam putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tanggal 30 Maret 2004 perkara tersebut antara lain: "tidak terbukti pembentukan dan materi muatan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia";

Oleh karena itu Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tersebut tidak dapat diuji kembali berdasarkan Pasal 60 UU MK menyatakan, "terhadap materi muatan ayat, pasal dan atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan kembali";

5. Tentang Mendapat Perhatian Masyarakat.

Pasal 11 huruf b UU KPK menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

- Bahwa mengenai tolak ukur tentang apa yang dimaksud "mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat" dalam Pasal 11 huruf b UU KPK, tidak terdapat penjelasan yang resmi dalam UU KPK sehingga bersifat subjektif dan memerlukan penafsiran. Namun demikian tidaklah serta merta dapat diartikan, apabila dalam undang-undang tidak ada penjelasannya, maka ketentuan undang-undang tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan;

Sebagaimana diketahui bahwa banyak pasal yang tercantum dalam undang-undang yang rumusannya tidak jelas sehingga diperlukan penafsiran/interpretasi. Demikian pula dengan tidak adanya rumusan yang jelas mengenai apa yang dimaksud "mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat" pada Pasal 11 b UU KPK. Menurut KPK, pembentuk undang-undang memberikan ruang dilakukan penafsiran untuk menemukan hukumnya (*rechtsvinding*) melalui keputusan hakim sehingga diperoleh kepastian hukum dan keadilan;

Selain daripada itu perlu ditambahkan bahwa Pasal 11 UU KPK adalah merupakan pembatasan perkara yang dapat ditangani oleh KPK atau dengan kata lain merupakan ketentuan khusus (*lex specialis*) yang

tujuannya menghindari terjadinya tumpang tindih kewenangan dengan instansi Kepolisian dan Kejaksaan, sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum UU KPK;

Terdapat tiga kriteria tindak pidana korupsi yang masuk dalam lingkup kewenangan KPK yaitu sebagaimana termuat dalam Pasal 11 huruf a, huruf b dan huruf c UU KPK yang bersifat alternatif;

Kalaupun terjadi perbedaan pendapat tentang apa yang dimaksud "*mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat*" yang pernah dialami oleh Pemohon maka menurut KPK hal tersebut bukanlah masalah konstitusionalitas undang-undang yang merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadilinya namun merupakan penerapan ketentuan undang-undang yang termasuk dalam kewenangan peradilan umum;

- Alasan Pemohon yang KPK sengaja membocorkan informasi kepada wartawan/pers secara tendensius dan melakukan pembentukan opini di masyarakat luas berdasarkan informasi dan bukti yang sangat sumir dan lemah, menurut KPK alasan tersebut bukanlah masalah konstitusionalitas suatu undang-undang untuk diuji dalam permohonan uji materiil ini melainkan adalah masalah penerapan pelaksanaan undang-undang;

Namun demikian perlu KPK tanggap bahwa tidak benar jika KPK membocorkan informasi kepada wartawan/pers, karena informasi yang diberikan oleh KPK selalu dilakukan secara terbuka sebagai perwujudan asas keterbukaan, sebagaimana dirumuskan Pasal 5 UU KPK dan penjelasannya menyatakan, "*dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, KPK harus berpegang pada asas "keterbukaan" yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang kinerja KPK dalam menjalankan tugas dan fungsinya*". Selain daripada itu sesuai ketentuan Pasal 20 Ayat (2) huruf c UU KPK, KPK harus membuka akses informasi kepada masyarakat sebagai bentuk pertanggung-jawaban publik. Asas keterbukaan ini menurut KPK justru untuk menghindarkan adanya pembentukan opini masyarakat yang merugikan baik terhadap seseorang maupun terhadap KPK. Apabila

dalam pelaksanaan asas keterbukaan tersebut terdapat pelanggaran maka tentunya pihak yang dirugikan dapat menempuh jalur hukum sesuai dengan ketentuan yang ada;

Kesimpulan

Berdasarkan pendapat/tanggapan/sanggahan yang telah diuraikan pada angka II yang meliputi tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, dan alasan-alasan permohonan para Pemohon, maka KPK berkesimpulan:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan para Pemohon untuk melakukan pengujian ketentuan:
 - Pasal 1 Angka 3 jo. Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1), Ayat (2) dan Pasal 28 UUD 1945;
 - Pasal 2 jo. Pasal 3 jo. Pasal 20 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945;
 - Pasal 6 huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;
 - Pasal 11 huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, Pasal 12 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28F dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945;
 - Pasal 40 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945;
2. Para Pemohon, yaitu masing-masing Drs. Mulyana Wirakusumah, Capt. Tarcisius Walla, Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, Prof. Dr. Ramlan Surbhakti, M.A., Prof. Rusadi Kantaprawira, Drs. Daan Dimara, M.A., Dr. Chusnul Mari'yah, Dr. Valina Singka Subekti, MA, Safder Yusacc, S.Sos, MSli, Drs. Hamdani Amin, M.Sos.Sc , dan Drs. Bambang Budiarto, M.Si, tidak mempunyai kedudukan

hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon untuk mengajukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dalam perkara *a quo*, sehingga berdasarkan Pasal 56 Ayat (1) UU MK permohonan para Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijk Verklaard*);

3. Apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, sebagaimana kesimpulan dalam butir 2 di atas, maka keseluruhan alasan permohonan yang diajukan oleh para Pemohon harus dinyatakan ditolak, karena materi dan muatan pasal dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi yang dimohonkan uji materiil tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar;
4. Ketentuan Pasal 1 Angka 3, Pasal 2 , Pasal 3, Pasal 6 huruf c, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40 dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, secara sah mempunyai kekuatan hukum serta tidak bertentangan dengan UUD 1945;
5. Majelis Mahkamah Konstitusi dapat menerima Keterangan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi untuk seluruhnya;

Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 11 Oktober 2006, telah didengar keterangan dibawah sumpah ahli dari Pemohon I dan III yaitu Dr. Chairul Huda, S.H., M.H., Dosen Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta dan ahli Pemohon II yaitu Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., Dosen Hukum Pidana dan Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta dan kedua ahli tersebut telah pula menyampaikan keterangan tertulisnya. Dr. Chairul Huda, S.H., M.H., menyampaikan keterangan tertulisnya bertanggal bertanggal 3 November 2006 yang diserahkan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 6 November 2006 dan Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., menyampaikan keterangan tertulisnya bertanggal 11 Oktober 2006 yang diserahkan dan di terima di Kepeniteraan Mahkamah pada tanggal 9 November 2006, pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

Keterangan Lisan Ahli Dr. Chairul Huda, S.H., M.H.

- Penyadapan dan merekam pembicaraan adalah tindakan yang dimungkinkan dalam penyidikan suatu tindak pidana. Menurut ahli, penyadapan dalam UU KPK memang agak berbeda, karena kewenangan tersebut diberikan kepada KPK,

sehingga tidak tepat jika penyadapan tersebut diberikan kepada KPK, semestinya kewenangan penyadapan tersebut diberikan penyidik KPK.

- Pada dasarnya penyadapan bertentangan dengan *privacy* seseorang. Setiap upaya yang berhubungan dengan penyidikan tindak pidana, maka akan berhubungan pula dengan hak-hak dasar seseorang, oleh karena itu di dalam hukum pidana berlaku prinsip *due proses of law*. Agar penyadapan tersebut tidak bertentangan dengan *due proses of law*, maka undang-undang harus memberi batasan-batasan tertentu, misalnya penyadapan tidak diberikan kepada lembaganya tetapi diberikan kepada penyidiknya, harus dengan izin pengadilan. Izin pengadilan tersebut dimaksudkan sebagai batu uji, apakah penyadapan tersebut dapat dilakukan atau tidak? Hal tersebut berbeda dengan UU Terorisme sebagaimana disampaikan oleh kuasa hukum Pemohon bahwa UU Terorisme telah mengatur prosedur dan mekanisme secara rinci dan lebih jelas, mengenai penyadapan. Demikian juga dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Pemberantasan Narkotika yang secara terperinci bahwa penyadapan bukan merupakan kewenangan kepolisian atau kejaksaan tetapi merupakan kewenangan penyidik polri atau penyidik kejaksaan.
- Kewenangan penyadapan dapat diberikan kepada KPK, tetapi harus ada prosedur/mekanisme yang jelas, misalnya izin pengadilan, dibatasi dengan waktu tertentu dan kewenangan penyadapan tersebut diberikan kepada penyidiknya dan tidak diberikan kepada lembaganya. Apabila prosedur tersebut tidak ada, maka hal itu bertentangan dengan prinsip *due proses of law*.
- Menurut ahli, pengebakan berbeda dengan penyadapan, dalam hukum pidana ada tehnik investigasi khusus, misalnya di dalam Pasal 68 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, dikenal adanya istilah "pengiriman terawasi". Dalam terminologi hukum pidana model pengebakan bukan hal yang baru, tetapi apabila diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka harus dibatasi. Di dalam Undang-Undang KPK tidak ada satu pasal atau ayat-pun yang memberi batasan mengenai penyadapan. Terminologi tersebut sebenarnya sudah ada di dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan Konvensi PBB Anti Korupsi yaitu *controlled delivery*. Dalam hukum pidana tindakan pengebakan lazim digunakan, hanya saja pengebakan tersebut harus diatur dalam undang-undang. Ahli tidak berwenang menilai, apakah pasal

dimaksud bertentangan dengan Konstitusi atau tidak, tetapi yang pasti bahwa tanpa adanya kewenangan akan menjadi masalah dalam penegakan hukum.

- Ahli tidak berwenang menilai, apakah pasal dimaksud bertentangan dengan hak asasi atau tidak, tetapi yang jelas apabila penyadapan tersebut tidak dilakukan oleh pejabat yang diberi kewenangan oleh undang-undang, tidak ada izin pengadilan, tidak ditentukan jangka waktunya, maka hal tersebut bertentangan dengan prinsip *due process of law*.
- Dalam literatur Indonesia *due process of law* diterjemahkan sebagai proses hukum yang wajar, yaitu proses hukum berdasarkan undang-undang. Selagi kewenangan tersebut tidak diberikan oleh undang-undang, maka aparat penegak hukum tidak berwenang untuk melakukan tindakan-tindakan yang membatasi kebebasan seseorang. Menjalankan kewenangan yang tidak diatur dalam undang-undang adalah merupakan tindakan yang bertentangan dengan *due process of law*.
- Kekuatan pembuktian tergantung, bagaimana ketentuan undang-undang tersebut menentukan pelaksanaan kewenangan dimaksud. Di dalam UU KPK tidak diatur mengenai jangka waktu penyadapan, izin pengadilan dan dilakukan oleh penyidiknyanya. Karena di dalam UU KPK tidak diatur mengenai prosedur penyadapan, maka pelaksana undang-undang tidak ada kewajiban untuk mengikuti ketentuan yang tidak diatur tersebut, tetapi dari segi prinsipil hal itu bertentangan dengan *due process of law*;
- Menurut pendapat Prof. Dlorckin dan Prof. Paus Kolten, bahwa pada asas, yang menjadi asas adalah *nonretroaktif*, dan bukan *asas retrokatif*, sedangkan **pada aturan**, bahwa "asas" tidak mempunyai kekuatan berlaku langsung dan asas tersebut akan mempunyai kekuatan berlaku jika diimplementasikan dalam aturan. Dalam aturan hukum di Indonesia, *asas non retrokatif* diimplementasikan dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP, yaitu "Tidak ada perbuatan dapat di pidana, kecuali atas kekuatan aturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan". Berdasarkan aturan tersebut, maka sebenarnya *asas nonretroaktif* hanya berlaku berkenaan dengan hukum pidana materiil. Ahli setuju jika *asas nonretroaktif* berlaku untuk pidana materiil maupun pidana formil. Bahwa aturan hukum di Indonesia, hukum pidana materiil tidak boleh berlaku surut, tetapi menurut pendapat ahli, secara asas baik hukum pidana formil, maupun hukum pidana materiil, seharusnya tidak diberlakukan secara surut;

- Menurut ahli, ada perbedaan antara asas hukum dengan aturan hukum. Pada asas hukum mempunyai sifat universal, aturan hukum terikat pada ruang dan waktu dan pada asas hukum tidak mempunyai kekuatan berlaku langsung, sedangkan pada aturan hukum mempunyai kekuatan berlaku langsung. Perbedaan lainnya adalah bahwa pada asas hukum tidak mungkin saling bertentangan dengan asas hukum yang lain, sedangkan pada aturan hukum mungkin bertentangan dengan aturan hukum yang lain dan di dalam aturan hukum itu juga ada mekanisme bagaimana menyelesaikan aturan-aturan yang saling bertentangan.
- Mengenai asas *nonretroaktif* diatur secara tegas di dalam hukum pidana materiil, sedangkan di dalam hukum pidana formil tidak diatur dengan tegas. Berkenaan dengan hukum pidana formil hanya mungkin diatur dengan undang-undang. KUHAP menentukan bahwa hukum acara dilaksanakan berdasarkan undang-undang dan bukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Aturan hukum pidana materiil adalah perundang-undangan, sedangkan untuk pidana formil adalah undang-undang. Apabila dilihat dari segi asas, asas *nonretroaktif* harusnya berlaku baik dalam hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil, sedangkan dari segi aturan, bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang tidak boleh berlaku surut itu hanya di dalam hukum pidana materiil.

Keterangan Tertulis Ahli Dr. Chairul Huda, S.H.,M.H.

1. Bahwa, Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK menentukan kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan. Bahwa menurut pendapat ahli dapat diajukan beberapa catatan terhadap ketentuan ini:
 - a. Bahwa, kewenangan melakukan penyadapan seyogianya tidak diberikan terhadap KPK sebagai kelembagaan. Mengingat tugas KPK sebagaimana ditentukan oleh undang-undang meliputi suatu skala yang sangat luas, dan bukan hanya berhubungan dengan tugas penegakan hukum. Oleh karena itu, "penyadapan" mestinya menjadi kewenangan "pejabat" KPK, dalam hal ini menjadi kewenangan "pejabat" penyidik, penyidik atau penuntut umum KPK. Analog dengan hal ini misalnya kewenangan penyidik, penuntut umum atau hakim (dan bukan kewenangan Polri, Kejaksaan atau Pengadilan) untuk melakukan penahanan terhadap tersangka/terdakwa menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
 - b. Bahwa Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak menentukan lebih lanjut

tentang "Tata cara dan prosedur" melakukan penyadapan. Berbeda halnya dengan beberapa undang-undang yang memberi kewenangan pejabat tertentu untuk melakukan penyadapan. Misalnya, Pasal 55 huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, yang memberi kewenangan kepada Penyidik Polri untuk melakukan penyadapan paling lama 30 hari. Demikian pula Pasal 66 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika. Bahkan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, menjadi undang-undang yang menentukan bahwa "Penyidik Polri hanya dapat melakukan penyadapan apabila terdapat bukti permulaan yang cukup, dan dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka waktu paling lama 1 tahun". Dengan demikian, tentang tata cara dan prosedur melakukan penyadapan ditentukan juga dalam undang-undang bersangkutan;

- c. UU KPK yang memberi kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan, tetapi tidak menentukan lebih lanjut tentang tata cara dan prosedur (pembatasan penggunaan kewenangan tersebut) cenderung bertentangan dengan prinsip *due process of law*, yang telah menjadi prinsip (asas) yang fundamental dalam hukum pidana. Prinsip ini yang dalam literatur Indonesia kerap diterjemahkan sebagai "proses hukum yang wajar", diantaranya mensyaratkan seluruh penggunaan kewenangan yang membatasi atau merampas kebebasan individual dilakukan secara selektif berdasarkan undang-undang;
- d. Perlunya pembatasan dalam melakukan penyadapan juga meneladan kepada berbagai ketentuan lain dalam hukum acara pidana. Misalnya, untuk melakukan penyitaan, penyidik harus mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri. Hakikat izin ini diperlukan karena ada sejumlah barang atau surat yang "diambil" dari tersangka/terdakwa dalam hal penyitaan. Dalam penyadapan, juga terdapat sesuatu hal yang "diambil", yaitu "informasi". Sesuai dengan prinsip "*information is power*" dalarrr masyarakat informasi, maka "informasi" yang disadap juga dapat sangat penting bagi yang bersangkutan, dan boleh jadi mempunyai nilai yang lebih tinggi apabila dibandingkan dengan uang atau barang lainnya.

2. Tentang "penjebakan" yang dilakukan oleh KPK terhadap pemohon uji materil ini (Drs. Mulyana W. Kusumah), ahli berpendapat hal itu merupakan sesuatu yang lain daripada "penyadapan". Dalam hukum pidana "penjebakan" merupakan suatu teknik investigasi khusus yang telah cukup lama dikenal. Misalnya dalam Pasal 55 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 dikenal dengan *nomenklatur* "penyerahan yang diawasi". Demikian pula dalam Pasal 68 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997. Dalam *United Nations Convention Against Corruption 2003* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, hal ini dikenal dengan istilah "*controlled delivery*". Dengan demikian, praktik "penjebakan" dalam pengungkapan suatu tindak pidana merupakan hal yang dibenarkan sepanjang kewenangan untuk hal itu diberikan berdasarkan undang-undang berdasarkan Pasal 3 KUHP. Mengingat UU KPK tidak memberi kewenangan kepada KPK untuk melakukan teknik investigasi khusus demikian, maka tindakan KPK yang melakukan "penjebakan" terhadap Pemohon merupakan masalah dalam penegakan hukum dan bukan menjadi ruang lingkup pengujian suatu undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.
3. Berkenaan dengan asas *nonretroaktif* dalam hubungannya dengan UU KPK, Ahli berpendapat sebagai berikut:
 - a. Yang menjadi asas dalam hukum pidana adalah asas *nonretroaktif*, dan bukan asas *retroaktif*;
 - b. "Asas hukum" (*principle*) harus dibedakan dengan "aturan hukum" (*rule*). Menurut Paul Scholten yang diikuti oleh Ronald Dworkin dan Roeslan Saleh, "asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang berada di belakang atau di dalam suatu aturan hukum". Mengenai asas *nonretroaktif* dalam hukum pidana seyogianya berlaku baik dalam hukum pidana materil maupun hukum pidana formil. Namun demikian, aturan hukum yang dengan tegas menentukan prinsip ini dalam hukum Indonesia, hanya dalam hukum pidana materil [(Pasal 1 Ayat (1) KUHP)], sedang tidak demikian dalam KUHP;
 - c. Dilihat dari asasnya baik hukum pidana materil maupun formil seyogianya bersifat *nonretroaktif*, tetapi dilihat dari aturannya hanya hukum pidana materil;
 - d. Garis hukum demikian juga dapat digunakan dalam menilai UU KPK.

Menimbang bahwa karena keterangan lisan ahli Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., sama dengan keterangan tertulisnya bertanggal 11 Oktober 2006, maka untuk

meningkatkan putusan ini hanya akan diuraikan keterangan tertulisnya, yaitu pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

Keterangan Tertulis Ahli Dr. Mudzakkir, S.H. M.H

- Berkaitan dengan Pasal 11 UU KPK menyatakan, *“Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang :*
 - a. melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;*
 - b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau*
 - c. menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”*

Ahli berpendapat bahwa Pasal 11 UU KPK tersebut mengatur kewenangan KPK yang bersifat “fakultatif”. Penggunaan kewenangan fakultatif dapat disimpulkan dari kalimat “Komisi Pemberantasan Korupsi “berwenang” melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan dst...”. Kata “berwenang” artinya “KPK memiliki wewenang” dan terhadap wewenang yang dimiliki tersebut “KPK boleh menggunakan dan boleh tidak menggunakan wewenangnya.” Jadi melalui Pasal 11 UU KPK tersebut, KPK bila menginginkan, dapat menggunakan wewenangnya dan, bila tidak menginginkan, boleh tidak menggunakan wewenangnya untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi yang memenuhi kualifikasi Pasal 11 UU KPK. Jika KPK menggunakan wewenangnya, berlakulah syarat-syarat dimuat dalam Pasal 11 huruf a, huruf b dan/atau huruf c. Jika ada suatu perkara tindak pidana korupsi yang memenuhi syarat Pasal 11 huruf a, huruf b, dan/atau huruf c, karena wewenang KPK bersifat fakultatif, maka tindak pidana korupsi dapat diselidik, disidik dan dituntut oleh:

1. Polisi (melakukan penyelidikan dan penyidikan) dan Jaksa (melakukan penuntutan);
2. Jaksa (melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan);
3. Tim Pemberantasan Korupsi/Timastipikor (melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan);
4. Komisi Pemberantasan Korupsi/KPK (melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan);

Dengan demikian, dalam menggunakan wewenangannya berdasarkan ketentuan Pasal 11 UU KPK, KPK dapat menyeleksi lagi berdasarkan syarat-syarat yang ditetapkan oleh internal KPK sendiri atau kebijakan penyelidik dan penyidik serta penuntut pada KPK (di lapangan). Artinya, KPK dapat menentukan kapan dan dalam hal apa suatu perkara memenuhi syarat tadi diproses oleh KPK dan kapan tidak perlu diproses oleh KPK. Kriteria perkara korupsi yang ditangani oleh KPK tidak diatur lebih lanjut dalam pasal maupun dalam penjelasan Pasal 11 UU KPK. Rumusan Pasal 11 UU KPK huruf b mengandung muatan materi yang tidak tegas, mengambang dan sulit untuk menentukan standar/ukuran yang objektif dan pasti, khususnya terhadap frase "mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat." Rumusan tersebut tidak memberikan jaminan kepastian hukum. Adanya perhatian yang meresahkan masyarakat tersebut umumnya ditentukan secara subjektif oleh aparat penegak hukum pada saat menghadapi perkara di lapangan. Setiap kelompok masyarakat memiliki perhatian dan tingkat keresahan yang berbeda-beda. Oleh sebab itu, tidak tepat jika kriteria perkara tidak pidana korupsi sebagai dimaksud Pasal 11 UU KPK huruf b tersebut dimasukkan menjadi norma dalam suatu undang-undang, apalagi menjadi dasar penetapan kompetensi suatu lembaga yang menangani suatu perkara tindak pidana korupsi. Untuk memahami ketentuan Pasal 11 UU KPK, perlu dibuat perbandingan apabila kewenangan KPK dimuat dalam Pasal 11 UU KPK diubah menjadi rumusan yang bersifat imperatif. Kewenangan imperatif KPK dirumuskan sebagai berikut:

"Penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat hukum dan penyelenggara yang dinilai kerugiannya paling sedikit Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi"

Rumusan tersebut di atas mengandung makna bahwa tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan penyelenggara negara yang nilai kerugiannya paling sedikit Rp. 1.000.000.000,- wewenang penyelidikan, penyidikan dan penuntutannya "dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi" (KPK). Jadi KPK merupakan satu-satunya lembaga yang memiliki wewenang untuk melakukan penyelidikan,

penyidikan dan penuntutan. Berarti polisi dan jaksa atau lembaga lain tidak memiliki wewenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan penyelenggara negara yang nilai kerugiannya paling sedikit Rp 1.000.000.000,-

Secara *acontrario*, polisi dan jaksa memiliki wewenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan penyelenggara negara yang nilai kerugiannya kurang dari Rp 1.000.000.000,- KPK tidak memiliki wewenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan penyelenggara negara yang nilai kerugiannya kurang dari Rp 1.000.000.000,-

Rumusan tersebut memuat makna dan maksud yang berbeda dengan rumusan yang dimuat dalam Pasal 11 UU KPK. Wewenang KPK untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan adalah mutlak (*imperatif*), yang berarti tidak ada pilihan lain. Syarat-syarat tersebut berlaku untuk semua tindak pidana korupsi yang dilakukan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan penyelenggara negara yang nilai kerugiannya paling sedikit dari Rp 1.000.000.000,-. Rumusan yang *imperatif* demikian ini tidak dapat ditafsirkan secara diskriminatif, karena pelakuan yang berbeda dengan pelaku tindak pidana korupsi lainnya, semata-mata disebabkan karena pertimbangan nilai kerugian negara yang lebih besar.

Sehubungan mengenai Pasal 11 UU KPK, ahli berpendapat bahwa Pasal 11 UU KPK memuat ketentuan yang mengandung potensi untuk ditafsirkan sedemikian rupa yang menyebabkan terlanggarnya hak-hak tersangka untuk memperoleh perlakuan yang sama atau perlakuan yang adil, tidak bersifat diskriminatif di depan hukum atau pengadilan.

Penggunaan kewenangan KPK berdasarkan Pasal 11 U KPK menjadi kabur atau tidak jelas kapan dan dalam hal apa suatu perkara tidak pidana korupsi yang memenuhi syarat Pasal 11 UU KPK ditangani oleh KPK. Penggunaan wewenang KPK cenderung ditafsirkan sesuai kriteria yang ditetapkan secara internal oleh KPK atau penyelidik, penyidik dan penuntut pada KPK. Kalau kebetulan ada tersangka/terdakwa diproses oleh KPK, itu hanya faktor nasib saja, tidak berdasarkan kepada ketentuan hukum yang dirumuskan secara jelas, tegas dan pasti atau rumusan yang bersifat imperatif. Ini berbeda jika rumusan kalimat yang bersifat imperatif (seperti contoh tersebut di atas) yang berarti semua pelaku yang memenuhi syarat Pasal 11 UU KPK, penyelidikan, penyidikan dan penuntutannya dilakukan oleh KPK.

Kesimpulannya bahwa dengan rumusan Pasal 11 UU KPK, kata "wewenang" ditafsirkan secara fakultatif yang berarti KPK dapat menggunakan wewenang dan dapat juga tidak, dan tidak menutup kemungkinan wewenang lembaga lain yaitu Polisi dan Jaksa, atau Timstipikor untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Jelas kiranya kata "wewenang" dalam Pasal 11 UU KPK mengandung tafsir yang spekulatif (tidak pasti).

Dalam praktik penegakan hukum, apabila ditafsirkan lebih lanjut, hal itu dapat bertabrakan dengan hak-hak konstitusional seseorang yang ditetapkan menjadi tersangka. Untuk memperjelas argumen dibuat dua contoh kasus sebagai berikut: **Pertama**, ada penyelenggara negara atau aparat penegak hukum yang diduga melakukan korupsi yang nilai kerugiannya Rp 200 juta, tetapi oleh media diberitakan sedemikian rupa berulang-ulang dan berkelanjutan sehingga memperoleh perhatian yang meresahkan masyarakat. Kemudian karena memperoleh perhatian yang meresahkan masyarakat, perkara tindak pidana korupsi tersebut selanjutnya ditangani oleh KPK.

Kedua, ada seseorang tersangka yang dituduh melakukan perbuatan korupsi, kerugiannya Rp 1 trilyun, tetapi dia tidak memperoleh perhatian yang meresahkan masyarakat, kemudian dari awal sudah ditangani Polisi maka penyidikan dilakukan oleh polisi dan kemudian penuntutannya dilakukan oleh jaksa penuntut umum.

Kedua perkara tersebut akan diproses melalui prosedur hukum acara yang berbeda. Kasus pertama, proses hukumnya ditangani oleh KPK yang

menggunakan wewenang eksepsional atau wewenang khusus yang diatur dalam hukum acara pidana dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002. terdakwa akan diadili oleh Pengadilan Tipikor dengan menggunakan prosedur khusus, karena lembaga yang menuntut adalah KPK. Hak-hak dasar tersangka yang diatur dalam KUHAP tidak sepenuhnya dilindungi atau dikurangi karena UU KPK mengatur pengurangan hak-hak tersangka dan memperkuat wewenang KPK dalam memproses perkara dan demikian juga dalam proses persidangan di Pengadilan Khusus Tipikor.

Sedangkan kasus yang kedua yang kerugiannya senilai satu triliun rupiah, diproses ke pengadilan umum (bukan ke pengadilan khusus) berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Pengadilan yang mengadili adalah pengadilan umum dengan prosedur umum, kecuali yang diatur pengecualiannya dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Melalui proses ini, hak-hak dasar yang dimiliki oleh tersangka yang diatur dalam ketentuan umum (KUHAP) dilindungi sepenuhnya.

Melalui contoh kedua kasus tersebut menunjukkan bahwa perlakuan terhadap tersangka/terdakwa berbeda antara kasus yang pertama dengan kasus yang kedua. Dilihat dari perspektif hukum pidana, perspektif keadilan, dan perspektif terdakwa, perlakuan terhadap tersangka/terdakwa pada kasus yang pertama berbeda dan perbedaan tersebut cenderung merugikan dan mengurangi hak-hak dasar seseorang yang menjadi tersangka yang dijamin oleh konstitusi dan hak-hak dasar tersangka/terdakwa dijamin dalam hukum umum di bidang hukum formil/acara (KUHAP).

Mengenai syarat yang dimuat dalam Pasal 11 UU KPK yakni huruf a, b dan/atau c, bahwa syarat huruf a bersifat mutlak yang harus ada, sedangkan syarat huruf b dan huruf c bersifat alternatif, kumulatif dan dapat alternatif/kumulatif.

- Mengenai persoalan hukum pidana khusus, dalam doktrin hukum yang ahli ajarkan, prinsip bahwa hukum berlaku umum untuk semua orang dan berlaku yang sama (*equality before the law*). Asas lain bahwa tiada hukum tanpa ada pengecualian. Berarti suatu kaidah umum itu dapat memuat kaidah

pengecualiannya. Kaidah pengecualian ini sering disebut sebagai kaidah penyimpangan, karena memang substansi dari kaidah pengecualian itu adalah menyimpang dari kaidah umum. Penyimpangan di sini, menurut doktrin, mengandung dua makna, penyimpangan yang bersifat positif dan penyimpangan yang bersifat negatif. Penyimpangan yang bersifat **positif** adalah penyimpangan dari kaidah hukum umum yang dengan adanya penyimpangan itu tujuan hukum dan keadilan tercapai. Adanya penyimpangan tersebut justru memperkuat atau memperkokoh berlakunya asas-asas hukum (jika tidak menyimpang malah justru memperlemah berlakunya asas-asas hukum). Nilai hukum yang hendak ditegakkan melalui hukum justru akan berhasil dengan baik kalau ditegakkan dengan cara menyimpangi dari kaidah umum. Bentuk penyimpangan seperti ini melahirkan ketentuan khusus yang kemudian dinamakan sebagai “pengecualian” dalam bentuk "hukum khusus" atau *lex specialis*, sedangkan ketentuan hukum umum yang disimpangi disebut *lex generalis*.

Adanya penyimpangan tersebut membawa konsekuensi lain, yakni perlakuan yang khusus yang menyimpang dari standar umum perlakuan terhadap seseorang yang disangka/didakwa melanggar hukum pidana. Tentu saja, tersangka/terdakwa memperoleh perlakuan khusus dan diproses melalui prosedur hukum acara pidana yang khusus yang berbeda dengan tersangka/terdakwa lainnya.

Sedangkan penyimpangan yang bersifat **negatif**, artinya menyimpangi dari kaidah umum yang kemudian kaidah umum yang disimpangi itu menyebabkan tujuan hukum itu tidak tercapai atau memperlemah pencapaian maksud dan tujuan dari hukum itu sendiri. Penyimpangan tersebut bertentangan dengan tujuan hukum dan memperlemah berlakunya asas-asas hukum dan bertentangan dengan nilai tertentu yang hendak ditegakkan melalui penegakan hukum. Penyimpangan yang negatif ini dikenal dengan penyimpangan yang bertentangan dengan hukum atau “melawan hukum”.

Kapan dan dalam hal apa dikatakan sebagai yang khusus. Pengertian "khusus" disini ada dua makna, yaitu:

Pertama, kekhususan dalam sistem pengaturan suatu materi hukum, karena dimuat dalam undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai materi tertentu. Kekhususan yang demikian ini disebut sebagai kekhususan secara sistemik atau sistematis. Makna sistemik ini adalah suatu undang-undang yang

mengatur materi yang khusus karena titelnya memang khusus. Jadi hanya teknis *legal drafting* dan kaitannya dengan proses pembentukan sistem hukum.

Kedua, ketentuan khusus yang dipergunakan untuk menghadapi situasi yang khusus, karena keadaan tersebut memerlukan tindakan yang khusus berupa penyimpangan. dari kaidah. umum. Tanpa ada penyimpangan. tersebut problem hukum yang dihadapi tidak dapat diselesaikan secara tepat, benar dan adil. Meskipun dalam menghadapi keadaan yang khusus, tetap harus mengindahkan asas-asas hukum umum dan tidak boleh melanggar hak-hak dasar seseorang secara berlebihan.

Kapan dan dalam hal apa suatu hukum khusus ini dapat dimunculkan dalam rangka menghadapi situasi tertentu yang bersifat khusus? Sesuatu ketentuan yang bersifat khusus diberi limit waktu, tidak diberlakukan secara terus menerus yang dapat menghilangkan makna kekhususannya. Adalah tidak tepat, jika hukum yang khusus (eksepsional) dengan berbagai penyimpangan dari kaidah hukum umum tersebut kemudian diberlakukan untuk menyelesaikan persoalan hukum dan pelanggaran hukum yang berlaku sehari-hari atau bersifat biasa. Penggunaan hukum yang khusus atau eksepsional untuk menyelesaikan persoalan hukum sehari-hari/biasa diibaratkan seperti "membunuh nyamuk dengan bom," nyamuknya memang mati, tetapi tindakan tersebut tidak proporsional dan berlebihan, dapat merusak tatanan sistem yang ada. Menggunakan hukum yang khusus atau eksepsional untuk menyelesaikan permasalahan hukum sehari-hari/biasa bukan hanya akan melanggar hak-hak tersangka/terdakwa tetapi juga merusak tatanan sistem hukum pidana nasional secara keseluruhan, termasuk di dalamnya merusak sistem keadilan yang hendak ditegakkan oleh hukum pidana itu sendiri.

- Mengenai kekhususan dari UU KPK perlu dicermati mengenal dua ketentuan, yaitu ketentuan tentang lembaga KPK dan Pengadilan Khusus Tipikor. Untuk menjelaskan muatan UU KPK dilakukan dengan menggunakan pendekatan sistemik atau sistematis (*systematic approach*).

Lembaga KPK adalah lembaga yang independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan pihak eksekutif, yudikatif, legislatif, pihak-pihak lain atau dalam keadaan dan situasi apapun dengan alasan apapun. Hal ini dimuat dalam Pasal 3 UU KPK, menyatakan, "Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara

yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun.”

Penjelasan Pasal 3 UU KPK menyatakan, “*Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "kekuasaan manapun" adalah kekuatan yang dapat mempengaruhi tugas dan wewenang Komisi Pemberantasan Korupsi atau anggota Komisi secara individual dari pihak eksekutif, yudikatif, legislatif, pihak pihak lain yang terkait dengan perkara tindak pidana korupsi, atau keadaan dan situasi ataupun dengan alasan apapun.*”

Kekhususan lembaga KPK adalah posisi yang mandiri tidak berada di bawah kekuasaan eksekutif, yudikatif, dan legislatif. Tugas dan wewenang KPK diatur dalam Pasal 6 dan penjabaran wewenangnya diatur dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 15.

Pasal 6

Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas:

- a. koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- b. supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- c. melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak Pidana korupsi;
- d. melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi; dan
- e. melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara.

Untuk melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, KPK diberi wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 15.

Tugas dan wewenang KPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 15 tersebut mencakup tugas *preventif* dan *represif judicial* terhadap tindak pidana korupsi.

Melalui pendekatan sistemik, sistem peradilan pidana dibedakan menjadi 3 (tiga) tahapan, yaitu tahap *praajudikasi*, tahap *ajudikasi*, dan tahap *pascaajudikasi*.

Tahapan *praajudikasi* adalah tindakan pencegahan (*preventif*) terjadinya tindak pidana korupsi dan tugas penegakan hukum (*represif judicial*) terhadap pelanggar hukum pidana (tindak pidana korupsi). Pelaksanaan tugas pada tahap *praajudikasi* tersebut secara konstitusional sepenuhnya menjadi tanggung jawab eksekutif atau pemerintah. Tugas penegakan hukum dilakukan dengan cara

melakukan penyelidikan, penyidikan, penuntutan pelaku tindak pidana korupsi dan selanjutnya melaksanakan putusan/eksekusi setelah putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Tugas tersebut menurut sistem ketatanegaraan menjadi tanggung jawab eksekutif, dalam hal ini tanggung jawab Presiden. Untuk melaksanakan tugas penegakan hukum tersebut dibentuklah lembaga yaitu Kepolisian R.I. untuk melaksanakan tugas dan tanggung jawab di bidang penyelidikan dan penyidikan dan Kejaksaan R.I. untuk melaksanakan tugas dan tanggung jawab di bidang penuntutan dan eksekusi.

Pada tahap *ajudikasi* adalah tahapan pemeriksaan dan memutus suatu perkara melalui sidang pengadilan. Kewenangan untuk mengadili berada pada hakim. Kewenangan hakim untuk mengadili dikenal dengan kewenangan yudikatif atau kewenangan kehakiman. Pada tahap *ajudikasi* ini sepenuhnya berada di tangan hakim sebagai pihak yang melaksanakan tugas yudikatif atau kehakiman.

Tahap *pascaajudikasi* adalah tahap pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap atau tahap eksekusi. Menurut doktrin hukum pidana, pihak yang bertanggung jawab untuk melaksanakan putusan pengadilan/eksekusi adalah pihak yang menuntut, maka pemerintah/eksekutif yang dalam hal ini diwakili oleh Jaksa Penuntut Umum sebagai pihak bertanggung jawab untuk melaksanakan putusan pengadilan.

Dalam kaitannya dengan kekhususan ini, lantas bagaimana dengan KPK dalam perspektif sistem peradilan pidana? KPK secara struktural tidak berada di bawah kekuasaan eksekutif, maka KPK tidak berada di bawah koordinasi Presiden dan juga tidak berada di bawah naungan yudikatif maupun kekuasaan legislatif. Jadi KPK berada dalam lembaga yang berdiri sendiri. Pertanyaannya, mengapa KPK diberi kewenangan untuk melakukan tugas-tugas di bidang pencegahan dan penegakan hukum yang menjadi kewenangan eksekutif? Ditinjau dari perspektif sistem peradilan pidana, pengaturan kekhususan lembaga KPK ini membingungkan, karena KPK melaksanakan tugas yang menjadi tanggung jawab eksekutif di bidang pencegahan kejahatan dan penegakan hukum pidana, tetapi lembaga KPK tidak berada di bawah koordinasi dan bertanggung jawab kepada presiden.

Independensi atau kemandirian lembaga apapun, seperti lembaga KPK, yang melaksanakan tugas-tugas eksekutif semestinya harus berada di bawah koordinasi dan tanggung jawab Presiden. Lembaga di bawah Presiden dapat diberi

kewenangan-kewenangan yang khusus atau istimewa termasuk melakukan koordinasi dan supervisi kepada polisi dan jaksa dalam pencegahan dan penegakan hukum pidana korupsi (tindak pidana korupsi). kedudukan lembaga yang demikian ini, maka tugas (Pasal 6):

- a. koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- b. supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- c. melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;
- d. melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi; dan,
- e. melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara.

secara sistematis, struktural dan fungsional akan dapat berjalan efektif apabila lembaga KPK berada dalam satu atap kekuasaan eksekutif, yakni di bawah Presiden tetapi dalam melaksanakan tugasnya bersifat independen. Sebaliknya, lembaga KPK yang berada di luar kekuasaan eksekutif secara struktural dan fungsional akan sulit untuk melaksanakan tugas koordinasi, supervisi dan tugas-tugas lainnya yang berkaitan dengan wewenang eksekutif yang secara struktural di bawah tanggung jawab Presiden.

Prinsip tersebut juga berlaku terhadap kekuasaan yang lain yang mandiri yakni kekuasaan yudikatif tidak dapat memaksa kepada eksekutif, demikian juga sebaliknya, dan yudikatif dalam hubungannya dengan peradilan juga tidak dapat melakukan koordinasi dan supervisi kepada eksekutif. Masing-masing, berdiri sendiri di bawah kekuasaan yang berbeda.

Lantas lembaga KPK posisinya harus berada dimana? Menurut pandangan ahli, berdasarkan sistem penyelenggaraan peradilan pidana, semestinya KPK harus di bawah kekuasaan eksekutif. Meskipun KPK di bawah kekuasaan eksekutif, KPK tetap dijamin kemandirian atau otonominya sebagai lembaga yang mandiri dan otonom yang memiliki fungsi dan wewenang khusus/istimewa di bidang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Jika KPK tidak berada di bawah kekuasaan eksekutif, maka KPK tidak berwenang untuk melakukan koordinasi dan supervisi terhadap organ eksekutif yang melakukan tugas dibidang pencegahan dan penegakan hukum tindak pidana korupsi. Sebagai lembaga penuntut umum yang terpisah dengan

kekuasaan eksekutif, KPK bertanggung jawab untuk melaksanakan eksekusi sendiri, berarti KPK harus memiliki lembaga penjara atau lembaga pemasyarakatan sendiri untuk melaksanakan pidana penjara.

Kedua, mengenai kekhususan Pengadilan Tipikor. Secara sistemik keberadaan Pengadilan Tipikor sebagai pengadilan khusus, menimbulkan problem hukum tersendiri, karena pengadilan Tipikor berbeda dengan pengadilan khusus yang lain. Kompetensi Pengadilan Tipikor ditentukan berdasarkan lembaga yang menuntut, yaitu KPK, sementara pengadilan khusus yang lain kompetensinya ditentukan berdasarkan jenis perkara (misalnya Pengadilan HAM dan Pengadilan Anak). Pengadilan Tipikor diberi wewenang untuk memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh KPK (Pasal 53).

Pasal 53

Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.

Hal ini berarti perkara tindak pidana korupsi yang penuntutannya dilakukan oleh jaksa penuntut umum dan jaksa penuntut umum pada Timtastipikor tidak dapat menuntut pelaku tindak pidana korupsi melalui Pengadilan Tipikor. Pengadilan Tipikor hanya melayani penuntutan perkara pidana korupsi yang diajukan oleh KPK.

Jelas kiranya bahwa Pengadilan Tipikor kompetensinya tidak ditentukan berdasarkan jenis perkara, seperti pengadilan khusus yang lain, tetapi ditentukan berdasarkan pada lembaga yang menuntut yaitu KPK. Pengaturan yang demikian ini merupakan konsekuensi dari proses pembentukan perundang-undangan yang kurang memperhatikan proses pembentukan hukum yang baik dan benar seperti halnya proses pembentukan hukum pidana yang lain yang mengatur tentang pembentukan pengadilan khusus. Adapun kelemahan dari UU KPK dalam pembentukan Pengadilan Tipikor, antara lain:

1. Pengadilan Tipikor dibentuk dalam UU KPK yang substansinya mengatur tentang pembentukan lembaga KPK dan tugas serta wewenang-wewenangnya. Jika pembentuk undang-undang bermaksud hendak membentuk Pengadilan Tipikor, seharusnya dimuat dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang memuat hukum pidana materil tindak pidana korupsi dan hukum pidana

formil tindak pidana korupsi, bukan dalam UU KPK.

2. UU KPK dalam petitum pertimbangan hukumnya tidak mengacu atau memasukkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagai landasan hukum pembentukan Pengadilan Tipikor agar dasar asas-asas umum penyelenggaraan peradilan masuk dan mengikat sebagai asas-asas penyelenggaraan peradilan pada Pengadilan Tipikor. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menjadi dasar hukum dan dasar pertimbangan hukum pembentukan pengadilan khusus yang dibentuk sebelum diterbitkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 (lihat pertimbangan hukum pembentukan pengadilan khusus lainnya sebelum dan setelah tahun 2004).
3. Pertimbangan umum diterbitkannya UU KPK dan dalam penjelasan umumnya tidak memuat permasalahan hukum tentang pengadilan umum yang memeriksa perkara pidana, berarti pembentukan Pengadilan Tipikor tidak didasarkan atas problem hukum yang ada dan tidak dirancang melalui proses perencanaan hukum yang cermat, teliti dan sistematis sebagaimana layaknya pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (sekarang proses pembentukan peraturan perundang-undangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004).

Sekali lagi, ahli hendak menegaskan bahwa pengadilan khusus-pengadilan khusus lain dibentuk semuanya mengacu pada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, kalau itu lahir sebelum tahun 2004, setelah tahun 2004 mengacu pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, sedangkan UU KPK yang didalamnya mengatur pembentukan Pengadilan Tipikor sajalah yang tidak mengacu kepada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Konsekuensi hukumnya adalah karena tidak mengacu kepada landasan hukum yang memuat ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, berarti Pengadilan Tipikor secara yuridis formil tidak terikat, istilah bahasa ahli adalah tidak mengambil ruhnya dan asas-asas hukum yang berada di dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Sedangkan undang-undang lain mendasarkan kepada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 berarti memasukkan ruh dan asas-asas hukum penyelenggaraan peradilan ke dalam pengadilan khusus tersebut.

Apakah Pengadilan Tipikor dapat dikatakan sebagai pengadilan khusus? Kedudukan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, sekarang diganti dengan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 merupakan undang-undang yang memuat ketentuan pokok di bidang kekuasaan kehakiman dan undang-undang ini merupakan undang-undang delegatif dari UUD 1945, tepatnya Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945. Karena undang-undang ini dibentuk untuk melaksanakan amanat Konstitusi, maka kekuatan mengikat substansi dari undang-undang ini adalah “setengah konstitusi” apabila dilihat dari perspektif Konstitusi (dari atas) dan lebih tinggi daripada undang-undang lain yang mengatur di bidang kekuasaan kehakiman apabila dilihat dari undang-undang yang sederajat (dari samping atau dari bawah). Oleh sebab itu, setiap undang-undang yang mengatur tentang penyelenggaraan pengadilan wajib untuk mengacu kepada undang-undang ini.

- Definisi pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 Angka 3 UU KPK, berbunyi “Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi; monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan memeriksa di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”
- Menurut Pasal 1 Angka 3 UU KPK, bahwa kegiatan pemberantasan korupsi juga termasuk dalam proses pemeriksaan pengadilan. Dalam suatu undang-undang yang bertitel "Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" berarti atas dasar pengertian Pasal 1 Angka 3 merupakan konsep hukum atau gagasan dasar yang mendasari materi hendak diatur dalam undang-undang yang bersangkutan. Atas dasar pengertian tersebut, maka kegiatan pemeriksaan di sidang Pengadilan Tipikor menjadi bagian dari kegiatan pemberantasan korupsi.

Hal ini sudah menjadi asas umum dalam pembentukan undang-undang bahwa pengertian umum yang dimuat dalam Pasal 1, pengertian dan konsepnya mengikat substansi yang diatur dalam pasal-pasal dari undang-undang yang bersangkutan. oleh sebab itu, pembentuk undang-undang ekstra hati-hati dan cermat di dalam merumuskan kaidah umum atau pengertian umum di dalam Pasal 1. Jadi kalau Pasal 1 Angka 3 UU KPK merumuskan seperti itu mengandung makna bahwa substansi dari pasal-pasal UU KPK terikat dan dipengaruhi oleh konsep yang ada di dalam Pasal 1 Angka 3 tersebut.

Hal yang menjadi pertanyaan dasar, sehubungan dengan masuknya Pengadilan Tipikor sebagai bagian dari kegiatan pemberantasan korupsi, apakah Pengadilan Tipikor dapat menjalankan fungsi sebagai suatu lembaga pengadilan?

Mengenai hal ini, sesuai dengan prinsip penyelenggaraan hukum pidana, hukum pidana memuat perbuatan yang dilarang. Untuk menetapkan perbuatan yang dilarang, menurut teori, diawali dari kebijakan sosial (*social policy*), maka pembentukan hukum pidana menjadi bagian dari kebijakan sosial (*social policy*) tersebut. Atas dasar *social policy* tersebut kemudian dirumuskan kebijakan hukum (*legal policy*) atau yang kemudian dikenal menjadi politik hukum. Melalui politik hukum diseleksi untuk memilah dan memilih materi mana yang masuk ke dalam bidang hukum pidana. Proses ini dikenal dengan politik hukum pidana. Ketika diputuskan masuk bidang hukum pidana, diseleksi kembali mana materi yang masuk menjadi materi hukum administratif, hukum pidana umum, atau yang perlu dimuat dalam bentuk hukum pidana khusus.

Memang secara teoritis adanya hukum pidana dan adanya ancaman pidana serta penjatuhan pidana terhadap terdakwa dihubungkan dengan persoalan pengendalian kejahatan, maka lahirlah teori atau model yang diperkenalkan oleh Herbert L. Packer dalam bukunya "*The Limits of Criminal Sanction*" yang disebut *Due Process Model* dan *Crime Control Model*. Keduanya menempatkan peradilan pidana sebagai salah satu alat untuk mengontrol atau mengendalikan kejahatan, tetapi masing-masing memiliki cara dan prosedur yang berbeda.

Teori sebagaimana disebutkan di atas ada dalam dunia teori/pemikiran atau pemikiran akademik dan dapat dipergunakan untuk menyusun kebijakan hukum dan kebijakan hukum pidana dan pemidanaan. Tetapi fungsi-fungsi tersebut di dalam teknik *legal drafting* tidak boleh dimasukkan ke dalam rumusan undang-undang atau tidak boleh menjadi norma hukum. Jadi tidak boleh ada norma, misalnya pasal pembunuhan untuk memberantas tindak pidana pembunuhan, pasal tentang pencurian untuk memberantas tindak pidana pencurian. Demikian juga keberadaan pengadilannya. Pasal-pasal pembunuhan dan pencurian secara otomatis mempunyai fungsi untuk mencegah terjadinya pembunuhan dan pencurian dengan cara melarang perbuatan pembunuhan dan pencurian yang disertai dengan ancaman sanksi pidana yang dicantumkan dalam pasal yang bersangkutan. Menurut teori paksaan psikologis, larangan dan ancaman sanksi pidana mempunyai fungsi pencegahan, agar orang takut melanggar hukum pidana dan jika benar-benar melanggar hukum pidana, maka yang bersangkutan dikenakan sanksi pidana sebagaimana yang diancamkan pada pasal tersebut oleh pengadilan. Atas dasar teori tersebut, maka larangan dan ancaman sanksi

pidana serta penegakan hukum pidana melalui pengadilan memiliki fungsi pencegahan secara umum (*general deterrence*) dan pencegahan secara khusus (*special deterrence*).

Sehubungan dengan pertanyaan yang diajukan, pengertian Pasal 1 Angka 3 yang memuat pengertian umum dan menjadi konsep dasar muatan materi dalam pasal-pasal undang-undang yang bersangkutan ahil simpulkan bahwa Pengadilan Tipikor menjadi bagian dari kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi. Hal ini dapat diperkuat dengan adanya Hakim *Ad Hoc* pada Pengadilan Negeri (di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat), Hakim *Ad Hoc* di Pengadilan Tinggi, dan adanya Hakim *Ad Hoc* di Mahkamah Agung dan Pengadilan Tipikor baik pada Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung hanya untuk memeriksa dan memutus perkara tindak pidana korupsi yang dituntut oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

Jika pembentuk undang-undang tidak bermaksud untuk memasukkan Pengadilan Tipikor sebagai bagian dari pemberantasan tindak pidana korupsi, maka pengaturan tentang Pengadilan Tipikor dimasukkan ke dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dari mengubah titelnya menjadi "Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pengadilan Tipikor" atau "Pengadilan Korupsi" seperti Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak-Hak Asasi Manusia.

Akibat hukum dari rumusan dan konsep hukum tersebut (menempatkan Pengadilan Tipikor sebagai bagian pemberantasan korupsi) adalah independensi, kemandirian, kemerdekaan, objektivitas dan *fair trial* kinerja Pengadilan Tipikor dalam menjalankan fungsi peradilan diragukan, apalagi pembentukannya tidak mendasarkan kepada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Untuk memperkuat argumen, ahli merujuk kepada contoh kasus yang telah disebutkan sebelumnya bahwa perkara tindak pidana korupsi yang merugikan negara sebesar satu triliun rupiah diajukan oleh jaksa penuntut umum atau Timtas Tipikor diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Umum (tidak diperiksa oleh Pengadilan Tipikor dengan Hakim *Ad Hoc*). Sedangkan perkara tindak pidana korupsi yang nilai kerugiannya Rp 200 juta yang dituntut oleh KPK diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tipikor dengan Hakim *Ad Hoc* yang memiliki kewenangan yang khusus (istimewa dan eksepsional). Kepada tersangka/terdakwa yang kebetulan diproses oleh KPK dan Pengadilan Tipikor potensi

untuk memperoleh perlakuan yang tidak adil dan diskriminatif. Perlakuan yang tidak adil tersebut dimulai dari pilihan perkara dugaan terjadinya tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh KPK, yaitu atas dasar Pasal 11 UU KPK, KPK menggunakan wewenangnya untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan dan penggunaan wewenang KPK tersebut bersifat fakultatif (pilihan) yang tidak memiliki ukuran atau standar yang jelas, tegas dan pasti. Selanjutnya ketika diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tipikor melalui prosedur hukum acara pidana yang khusus. Hak hukum tersangka yang diatur dalam hukum umum dikurangi, karena KPK tidak diberi wewenang untuk menerbitkan SP3, berarti tidak ada kesempatan bagi tersangka/terdakwa dan keluarganya untuk melakukan kontrol terhadap penggunaan wewenang KPK melalui lembaga pra peradilan. Setelah menetapkan seseorang menjadi tersangka, KPK wajib memproses sampai di Pengadilan Tipikor, dan hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara tindak pidana korupsi akan dihadapkan pada situasi yang dilematis, karena pada satu sisi ia ditempatkan sebagai bagian dari tindakan pemberantasan korupsi itu sendiri dan pada sisi lain hakim harus menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman dengan asas-asas hukum yang menyertainya.

Konsep atau pengertian dari Pasal 1 Angka 3 UU KPK yang menempatkan Pengadilan Tipikor sebagai bagian dari pemberantasan korupsi jelas mempengaruhi kinerja Pengadilan Tipikor dan mempengaruhi proses pemeriksaan dan pengambilan putusan hakim. Hal ini akan merugikan bagi kepentingan pihak tersangka/terdakwa yang diproses melalui Pengadilan Tipikor, karena beberapa hak hukum mereka diabaikan.

Menganai persoalan SP3, sebagai salah satu hak hukum tersangka/terdakwa, dimaksudkan untuk menjamin adanya kepastian hukum, apakah perkara dilanjutkan atau tidak berdasarkan alat bukti yang ada. Jika tersangka tidak dapat diproses lebih lanjut karena hasil penyelidikan dan penyidikan tidak cukup bukti untuk diproses lebih lanjut atau diadakan penuntutan, maka dikeluarkan SP3 agar tersangka/terdakwa memiliki hak-hak hukum penuh sebagai orang yang tidak pernah terlibat pelanggaran hukum pidana. Bagi KPK yang tidak memiliki wewenang hukum untuk menerbitkan SP3, ketika menghadapi keadaan tersebut tetap mengajukan perkara tindak pidana korupsi ke Pengadilan Tipikor agar memperoleh kepastian hukum dan pengadilanlah yang memutuskan apakah terdakwa terbukti atau tidak terbukti melakukan perbuatan pidana. Status hukum

tersangka yang perkaranya di SP3 dan terdakwa yang diputus oleh pengadilan dengan keputusan bebas dari dakwaan, lepas dari tuntutan pidana atau terbukti dan dipidana yang seringannya, jelas berbeda. Dengan kedudukan Pengadilan Tipikor sebagaimana yang telah saya sebutkan sebelumnya, menurut ahli, hak-hak hukum tersangka yang diatur dalam konstitusi dan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak dipenuhi.

Oleh sebab itu, jika memiliki wewenang untuk menerbitkan SP3 berarti akan menjamin kepastian hukum terhadap status orang yang sedang diperiksa KPK dalam proses penyidikan dan penuntutan. Tiadanya kewenangan untuk menerbitkan SP3 tersebut berarti jaminan kepastian hukum beralih kepada hakim Pengadilan Tipikor, padahal persoalan hukum lembaga SP3 letaknya pada kepastian hukum dalam prosedur penyidikan dan penuntutan (jaminan dipenuhinya keadilan prosedural yang menjadi hak dasar bagi tersangka/terdakwa), bukan pada pemeriksaan di sidang pengadilan (keadilan substantia). Kepastian proses pemeriksaan di Pengadilan Tipikor menjadi persoalan kepastian hukum tersendiri, karena adanya pembatasan waktu dalam proses pemeriksaan dan pengambilan putusan oleh hakim di Pengadilan Tipikor menyebabkan jaminan hak hukum terdakwa untuk diproses melalui proses peradilan yang adil (*fair trial*) menjadi tidak terpenuhi. Jaminan untuk memperoleh kebenaran materiil atau kebenaran hakiki yang hendak dicari melalui proses pemeriksaan di sidang pengadilan pidana menjadi tidak dapat dipenuhi disebabkan karena keterbatasan waktu di mana hakim harus segera atau secepatnya mengambil keputusan. Pembatasan waktu yang relatif singkat dibandingkan dengan proses pengadilan biasa (pengadilan umum) tersebut mempersempit ruang gerak bagi jaksa penuntut umum, terdakwa dan penasehat hukumnya dan hakim untuk menemukan kebenaran materiil atau kebenaran hakiki tersebut.

Apakah Pengadilan Tipikor itu tidak melanggar hak-hak tersangka? Terhadap pertanyaan tersebut, ahli berpendapat bahwa apabila kewenangan KPK sebagaimana diatur dalam Pasal 11 digunakan, hak-hak tersangka yang diproses melalui peradilan umum memperoleh perlindungan hukum yang penuh, padahal hak-hak hukum tersangka/terdakwa tersebut baik yang perkaranya diproses melalui KPK kemudian diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tipikor maupun yang diproses melalui jaksa penuntut umum atau Timtas Tipikor yang diperiksa dan diputus oleh pengadilan umum memperoleh jaminan konstitusi yang sama.

- Mengenai pembatasan hak-hak asasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28J UUD 1945, menurut ahli dapat dilakukan secara terbatas tetapi harus dengan kekuatan undang-undang, tetapi undang-undang yang mengadakan pembatasan tersebut harus ada argumen hukum yang jelas sebagai alasan pembenar terhadap pengurangan hak-hak asasi manusia yang dijamin oleh konstitusi. Dasar pertimbangan pembatasan hak-hak asasi seseorang tersebut dibenarkan menurut asas-asas umum yang diakui dan hidup berkembang dalam masyarakat hukum Indonesia dan dalam penyelenggaraan negara hukum Indonesia. Pembatasan hak-hak asasi manusia dimungkinkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J UUD 1945:

Pasal 28J

- (1) *Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara.*
- (2) *Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*

Pembatasan hak-hak asasi manusia tersebut dimungkinkan harus dilakukan dengan undang-undang dan undang-undang tersebut harus memuat alasan yang jelas, tegas dan dengan maksud semata-mata (1) untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan (2) untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dalam kaitannya dengan UU KPK, penggunaan wewenang KPK berdasarkan Pasal 11 UU KPK untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi bersifat fakultatif, *legal reasoning*-nya tidak jelas dan tidak ada ukuran secara tegas dan pasti, karena tergantung kepada penilaian subjektif KPK. Rumusan yang tidak menjamin adanya kepastian hukum tersebut jelas akan merugikan kepentingan hukum tersangka/terdakwa. Sebaliknya, seandainya kewenangan KPK itu dirumuskan secara imperatif atau mutlak, misalnya kerugian negara satu triliun ke atas penyelidikan, penyidikan dan penuntutannya menjadi wewenang KPK, *legal reasoning*-nya menjadi jelas, yakni besarnya kerugian di

bidang keuangan dan perekonomian negara dan kerugian tersebut merugikan kepentingan publik atau menjadi beban rakyat Indonesia menjadi alasan untuk memproses tersangka/terdakwa menyimpangi dari ketentuan hukum umum dan pengurangan hak-haknya.

- Membaca kembali tentang pengertian pengadilan khusus yang harus dibedakan dengan peradilan khusus. Peradilan khusus dihubungkan dengan peradilan umum diatur dalam Pasal 24 UUD 1945.

Pasal 24

(1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

(2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

(3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan Pasal 24 tersebut, maka peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung dibedakan menjadi dua, yaitu peradilan umum dan peradilan khusus (peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara). Sedangkan pengadilan khusus adalah pengadilan pada peradilan umum (atau peradilan lainnya) yang dibentuk secara khusus untuk memeriksa dan memutus perkara tertentu (seperti pengadilan anak, pengadilan HAM, pengadilan hubungan industrial, dan sejenisnya).

Terhadap perkara perceraian yang diadili melalui peradilan agama dan peradilan umum tidak dapat dikatakan bahwa pengadilan agama sebagai pengadilan khusus dari pengadilan umum yang memeriksa perkara perceraian bagi orang yang beragama Islam. Peradilan agama secara konstitusional sebagai peradilan khusus, tetapi bukan pengadilan khusus.

Konstitusi hanya mengatur peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara yang kedudukannya di bawah Mahkamah Agung. Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang, maka adanya undang-undang yang mengatur badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman merupakan keharusan konstitusional.

Konsekuensi hukumnya, semula pembentukan badan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman wajib untuk merujuk kepada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Mengenai adanya pengadilan khusus diatur dalam Penjelasan Pasal 10 Ayat Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Pasal 10 Ayat (1) memuat ketentuan:

(1) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan:

- a. Peradilan Umum;
- b. Peradilan Agama;
- c. Peradilan Militer;
- d. Peradilan Tata Usaha Negara.

Penjelasan Pasal 10 Ayat (1) menyatakan, "Undang-Undang ini membedakan antara empat lingkungan peradilan yang masing-masing mempunyai lingkungan wewenang mengadili tertentu dan meliputi badan-badan peradilan tingkat pertama dan tingkat banding.

Peradilan Agama, Militer dan Tata Usaha Negara merupakan peradilan khusus, karena mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu, sedangkan peradilan umum adalah peradilan bagi pada umumnya mengenai baik perkara perdata, maupun perkara pidana.

Perbedaan dalam empat lingkungan peradilan ini, tidak menutup kemungkinan adanya pengkhususan (*differensiasi/spesialisasi*) dalam masing-masing lingkungan, misalnya dalam Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan berupa Pengadilan Lalu Lintas, Pengadilan Anak, Pengadilan Ekonomi dan sebagainya dengan undang-undang."

Sedangkan pengaturan pengadilan khusus yang baru dimuat dalam Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1974. Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 menyatakan, "Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 yang diatur dengan undang-undang."

Penjelasan Pasal 15 Ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 berbunyi, "Yang dimaksud dengan "pengadilan khusus" dalam ketentuan ini, antara lain, adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana

korupsi, pengadilan hubungan industrial yang berada di lingkungan peradilan umum, dan pengadilan pajak di lingkungan peradilan tata usaha negara.”

Atas dasar argumen tersebut, maka keberadaan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 memiliki kedudukan yang tinggi sebagai dasar hukum pengaturan badan pengadilan yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman, termasuk pembentukan Pengadilan Tipikor. Mengingat Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 adalah melaksanakan amanat konstitusi, maka memahami Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 mengenai Kekuasaan Kehakiman tidak dapat dipisahkan dengan substansi dari undang-undang delegatifnya (Nomor 14 Tahun 1970 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004). Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang mengatur mengenai pembentukan pengadilan khusus, maka keberadaan pengadilan khusus yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman menjadi bagian tak terpisahkan dalam memahami Konstitusi, tepatnya Pasal 24 UUD 1945.

Atas dasar argumen hukum tersebut, maka suatu pembentukan pengadilan khusus yang tidak merujuk kepada UUD 1945 dan undang-undang delegatifnya (Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, lama/Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, baru) secara yuridis sistemik tidak sesuai dengan amanat Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945.

- Terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang diamanatkan dalam UUD 1945 salah satunya adalah melakukan pengujian terhadap materi undang-undang dengan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menguji penerapan undang-undang yang menjadi kompetensi Mahkamah Agung. Untuk melakukan pengujian terhadap materi suatu undang-undang, seorang Pemohon harus memiliki kepentingan hukum dengan materi dari suatu undang-undang yang hendak diujikan kepada Mahkamah Konstitusi. *Legal standing* Pemohon terjadi salah satu diantaranya karena ada praktik penerapan undang-undang yang merugikan kepentingan konstitusionalitas Pemohon. Terhadap posisi hukum Pemohon yang demikian ini, adanya kasus atau praktik penerapan undang-undang menjadi dasar lahirnya hak hukum bagi Pemohon. Namun demikian, yang hendak diujikan kepada Mahkamah Konstitusi bukan kasus atau

praktik penerapan undang-undang yang merugikan dirinya, mungkin disebabkan karena penyalahgunaan wewenang oleh aparat penegak hukum, melainkan pasal-pasal yang dijadikan dasar hukum oleh aparat penegak hukum yang merugikan kepentingan konstitusionalitasnya. Pasal-pasal atau substansi dari suatu pasal undang-undang akan bertentangan atau tidak dengan UUD 1945 dapat dibuktikan ketika ada suatu kasus atau praktik penerapan undang-undang. Mengenai persoalan praktik penerapan undang-undang yang menyimpang dari maksud dan tujuan dibentuknya suatu undang-undang yang menyebabkan hak-hak konstitusionalitas seseorang dilanggar, ahli berpendapat, ada dua kemungkinan terjadi:

1. Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menguji praktik penerapan undang-undang yang menyimpang dari maksud dan tujuan dari dibentuknya undang-undang (mungkin terjadi penyalahgunaan kekuasaan) yang menyebabkan hak-hak konstitusionalitas seseorang terlanggar; dan
2. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji materi undang-undang yang diterapkan secara menyimpang yang merugikan hak-hak konstitusionalitas seseorang tersebut:
 - a. Materi yang dimuat dalam pasal-pasal dan undang-undang tersebut bertentangan dengan Konstitusi, adanya penerapan undang-undang yang menyimpang tersebut merupakan bukti yang kuat adanya muatan materi yang bertentangan dengan Konstitusi tersebut, maka Mahkamah Konstitusi harus memutuskan bahwa pasal dari undang-undang tersebut tidak mengikat sebagai hukum; dan
 - b. Materi yang dimuat dalam pasal-pasal dari undang-undang ternyata tidak bertentangan dengan Konstitusi, tetapi penerapan undang-undang yang menyimpang tersebut yang menyebabkan hak-hak konstitusionalitas seseorang terlanggar, maka Mahkamah Konstitusi harus memutuskan bahwa substansi pasal dari undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan Konstitusi dan menyarankan agar Pemohon untuk menempuh saluran hukum lain yang berkompeten agar hak-hak konstitusionalitasnya dipenuhi/dipulihkan;
- Mengenai tindak pidana korupsi sebagai "kejahatan yang luar biasa", kemudian dimasukkan sebagai bagian dari TOC, pertanyaan ahli, adakah dasar hukum pidana yang bahwa tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang yang luar

biasa sehingga menentukan hukum yang khusus dan prosedur yang luar biasa? Penggunaan terminologi "kejahatan yang luar biasa" lebih ditujukan kepada terminologi dalam politik penegakan hukum pidana dan dalam konteks kajian kriminologi, seperti istilah "kejahatan berdasi", "kejahatan serius" dan sejenisnya. Sebagaimana yang ahli jelaskan sebelumnya, terminologi yang dipergunakan dalam penanggulangan kejahatan, politik penegakan hukum pidana, dan kriminologi dipergunakan sesuai dengan konteksnya, tidal perlu dijadikan alasan untuk mengubah substansi hukum pidana materil dan hukum pidana formil yang menjadi standar norma hukum pidana dan standar keadilan dalam hukum pidana (pemidanaan).

Perubahan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 menjadi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah untuk merespon problem hukum pidana dalam praktik penerapan hukum di pengadilan. Problem hukum tersebut lebih disebabkan karena ketidakmampuan aparat penegak hukum untuk memproses tersangka tindak pidana korupsi ke pengadilan yang disebabkan oleh berbagai alasan. Atas dasar tersebut kemudian rumusan delik korupsi diubah dengan cara menyelipkan kata "dapat" pada Pasal 2 dan Pasal 3 sebelum frase "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" dengan maksud untuk mengubah rumusan "delik materil" menjadi "delik formil" agar jaksa penuntut umum mudah membuktikan dakwaannya. Tidak disadari bahwa perubahan dengan menyelipkan kata "dapat" tersebut membawa konsekuensi hukum yang serius, yakni perubahan landasan filosofis yang mendasari dasar pelarangan suatu perbuatan pidana dan implikasinya kepada penafsiran terhadap pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 maupun undang-undang lain yang terkait dengan pemberantasan tindak pidana korupsi. Kemudian dimasukkan ketentuan Pasal 4 yang materinya sesungguhnya tidak perlu menjadi norma suatu undang-undang. Pasal tersebut dimasukkan untuk merespon praktik penyalahgunaan kekuasaan atau praktik yang menyimpang yang dilakukan aparat penegak hukum, karena tersangka/terdakwa mengembalikan uang hasil korupsi, maka penuntutan tidak dilanjutkan karena negara tidak dirugikan. Padahal, tindak pidana korupsi telah terjadi, meskipun terdakwa mengembalikan uang hasil dan tindak pidana korupsi. Pengembalian hasil kejahatan tidak menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan pidana, tetapi dapat menjadi bahan pertimbangan untuk memperingan pidana.

Dampak hukum perubahan melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 lebih serius, karena melalui Pasal 43 B, pasal-pasal KUHP dalam Buku II yang terkait dengan tindak pidana korupsi dihapus dan normanya kemudian dimasukkan sebagai bagian dari tindak pidana korupsi.

Pasal 43 B

Pada saat mulai berlakunya Undang-Undang ini, Pasal 209, Pasal 210, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 415, Pasal 416, Pasal 417, Pasal 418, Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423, Pasal 425, dan Pasal 435 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Republik Indonesia II Nomor 9), Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1938 tentang Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 127, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660) sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, dinyatakan tidak berlaku.

Dengan menghapus dan memasukkannya menjadi tindak pidana korupsi, maka tindak pidana korupsi memiliki makna yang luas yakni semua delik jabatan atau pegawai negeri dalam KUHP yang semula menjadi delik biasa diubah dan masuk sebagai tindak pidana korupsi. Penghapusan ini dilakukan untuk merespon problem penegakan hukum yang disebabkan adanya praktik penegakan hukum oleh aparat penegak hukum yang menyimpang atau tidak sesuai dengan prinsip-prinsip penegakan hukum pidana atau ilmu pengetahuan hukum pidana.

Penghapusan pasal-pasal KUHP yang semula sebagai delik biasa menjadi delik korupsi membawa konsekuensi hukum yang lain. Jika benar bahwa tindak pidana korupsi sebagai "kejahatan yang luar biasa" dan memerlukan "prosedur penegakan hukum yang luar biasa," padahal sebagian besar tindak pidana korupsi merupakan delik biasa (umum) dari KUHP yang dipindahkan menjadi delik korupsi. Berarti semua delik jabatan atau delik pegawai negeri menjadi delik korupsi, meskipun negara tidak dirugikan dan nilai kerugiannya relatif kecil, kurang dari Rp 5 juta atau lebih dari Rp 5 juta. Hal ini diatur dalam Pasal 12 A.

Pasal 12 A

(1) Ketentuan mengenai pidana penjara dan pidana denda sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 dan Pasal 12 tidak berlaku bagi tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah).

(2) Bagi pelaku tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah) sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan pidana denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

Konsekuensi hukumnya, kejahatan yang nilai kerugiannya kecil sekalipun, misalnya menyuap polisi sebesar dua puluh ribu rupiah adalah melakukan tindak pidana korupsi dan perbuatan tersebut termasuk "kejahatan yang luar biasa." Apakah kejahatan-kejahatan biasa seperti itu karena dimuat dalam undang-undang tindak pidana korupsi dikatakan *extra ordinary crime*, yang penanganannya memerlukan proses yang luar biasa? Jika harus diproses secara luar biasa, apakah adil jika kejahatan lain yang nilai kerugiannya lebih besar dan lebih meresahkan masyarakat (misalnya perampokan, penganiayaan dan pembunuhan) diproses melalui prosedur biasa, sedangkan tindak pidana korupsi yang nilai kerugiannya relatif kecil diproses melalui prosedur yang luar biasa dengan ancaman pidana minimum khusus dan lebih berat?

Rumusan delik sebagaimana disebutkan di atas sebagai akibat dari mencampuradukkan aspek norma hukum pidana sebagai standar norma dan keadilan dalam hukum pidana dengan problem yang dihadapi dalam praktik penegakan hukum pidana sehari-hari, yakni praktik penyalahgunaan kekuasaan dalam penegakan hukum pidana atau kualitas sumber daya manusia aparat penegak hukum pidana yang tidak memadai.

- Dalam konteks sistem hukum pidana Indonesia, istilah "*extra ordinary crime*" bukan istilah hukum pidana. Oleh sebab itu, kejahatan yang secara kriminologis termasuk sebagai "*extra ordinary crime*" tidak semestinya mengubah tatanan norma hukum pidana. Istilah "*extra ordinary crime*" dapat saja mempengaruhi kebijakan eksekutif dalam penanggulangan kejahatan dan penegakan hukum pidana, tetapi semestinya tidak mengubah norma hukum pidana dan pemidanaan (hukum pidana materiil).

Meningkat kejahatan tertentu pada taraf tertentu sampai pada tahap tidak dapat ditoleransi sesungguhnya bukan menjadi persoalan hukum pidana materiil, melainkan persoalan gagalnya kebijakan pencegahan kejahatan dan penegakan

hukum pidana. Persoalan pencegahan kejahatan dan penegakan hukum pidana adalah menjadi kompetensi eksekutif, khususnya aparat penegak hukum. Aparat penegak hukum yang lemah dapat menjadi faktor penyebab meningkatnya angka kejahatan dan ketidakmampuan aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum menyebabkan hilangnya kepercayaan terhadap hukum dan penegakan hukum.

Hukum pidana dalam posisi yang pasif, efektif tidaknya hukum pidana dalam masyarakat sangat tergantung kepada kualitas aparat penegak hukumnya. Oleh sebab itu, dalam menganalisis penegakan hukum pidana, harus dibedakan antara hukum pidana materiil dan hukum pidana formil di satu pihak dan aparat penegak hukum di lain pihak. Hukum pidana materiil menjadi standar norma hukum pidana dan keadilan dalam pemidanaan yang berlaku secara umum. Selanjutnya menjadi ukuran keadilan secara substantif. Hukum pidana formil menjadi standar hukum dalam memproses atau memperlakukan seseorang tersangka/terdakwa dan terpidana. Selanjutnya menjadi ukuran keadilan secara prosedural. Sedangkan persoalan aparat penegak hukum tidak identik dengan persoalan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Persoalan aparat penegak hukum dalam persoalan kualitas sumber daya manusia, maka ketidakmampuan aparat penegak hukum tidak boleh mengubah substansi hukum pidana materiil dan formil yang menjadi standar keadilan di bidang hukum pidana. Adalah salah dan tidak tepat jika persoalan ketidakmampuan aparat penegak dalam menegakkan hukum pidana tentang tindak pidana korupsi yang menyebabkan tindak pidana korupsi banyak terjadi dalam proses penyelenggara negara dengan segala bentuk dan modus operandinya dijadikan alasan untuk mengubah hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, kemudian mempercepat ancaman pidana. Apalagi diikuti dengan membentuk pengadilan khusus. Sesuai dengan permasalahan yang dihadapi, semestinya kualitas sumber daya di bidang penegak hukum ditingkatkan, efektivitas pencegahan dan penanggulangan tindak pidana korupsi ditingkatkan sehingga instrumen kelembagaan negara benar-benar berfungsi untuk mencegah terjadinya tindak pidana korupsi. Bagian ini menjadi ranah politik penegakan hukum pidana.

Ketika persoalan ketidakmampuan aparat penegak hukum dijadikan dasar pertimbangan untuk mengubah hukum materiil dan formil, yang terjadi adalah:

1. Merusak sistem hukum pidana materiil sebagai standar norma hukum pidana

dan keadilan dalam pemidanaan.

2. Mengabaikan pembentukan hukum pidana yang baik dan benar berdasarkan ilmu pengetahuan hukum pidana. Hukum pidana disusun lebih mengutamakan kepentingan aparat penegak hukum dan mengalahkan kepentingan hukum dan keadilan dalam hukum pidana dan pemidanaan sebagai standar hukum dan keadilan.
3. Terjadinya penyimpangan di bidang hukum pidana formil yang cenderung memberi kekhususan (keistimewaan) dan pengecualian (*excuse*) kepada aparat penegak hukum dalam proses penegakan hukum pidana. Tuntutan adanya penyimpangan prosedur umum tersebut terjadi untuk memperkuat wewenang istimewa dan *excuse* bagi aparat penegak hukum yang disebabkan karena faktor kualitas sumber daya manusia aparat penegak hukum yang tidak mampu melaksanakan tugasnya dengan baik apabila tetap menggunakan prosedur umum/biasa. Termasuk di dalamnya menuntut keistimewaan prosedur dan pengadilan yang khusus dengan hakim yang khusus (*ad hoc*).

Terjadinya penyimpangan di bidang hukum pidana materiil dan hukum pidana formil tersebut mungkin dapat mengejar efektivitas dan efisiensi dalam penegakan hukum pidana, tetapi prosedur seperti itu menyebabkan hak-hak hukum seseorang yang menjadi tersangka/terdakwa dan terpidana yang dijamin oleh konstitusi dilanggar.

Persoalan greget dalam penegakan hukum tergantung kepada kebijakan atau politik penegakan hukum pemerintah dan manajemen penegakan hukum. Greget penegakan hukum dalam merespon perkembangan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat tidak boleh dijadikan pertimbangan untuk mengubah substansi hukum di bidang hukum pidana materiil dan formil.

Atas dasar pemikiran tersebut, semua tindak pidana dirumuskan berdasarkan norma hukum pidana dan norma keadilan yang standar dan dimasukkan ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal-pasal tertentu dalam KUHP dapat ditegakkan dengan greget atau perhatian yang serius untuk merespon meningkatnya kejahatan tertentu. Perhatian yang serius ini menjadi bagian dari politik penegakan hukum pidana yang menjadi tanggung jawab pemerintah (misalnya perlu membentuk Detasemen 88, Timtastipikor, Badan Narkotika Nasional, dan sejenisnya) yang tetap tunduk kepada prosedur hukum

pidana umum, tanpa mengurangi sedikitpun hak-hak hukum tersangka/terdakwa yang dijamin oleh konstitusi.

Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 21 November 2006, telah didengar keterangan dibawah sumpah dua ahli dari Pihak Terkait Komisi Pemberantasan Korupsi yaitu Prof. Dr. Ramli Atmasasmita, S.H.,LL.M., dan Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, S.H., keduanya Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum pada Universitas Padjajaran, Bandung dan kedua ahli tersebut telah pula menyampaikan keterangan tertulisnya masing-masing bertanggal 21 November 2006 yang diserahkan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 21 November 2006, pokoknya menguraikan sebagai berikut:

Keterangan Lisan Ahli Prof. Dr. Ramli Atmasasmita, S.H., LL.M

- Bahwa keberadaan UU KPK dalam sistem hukum pidana sesuai Pasal 103 KUHP yang merupakan *lex specialis*. Rummelink Guru Besar Hukum Pidana Belanda dan mantan Jaksa Agung mengatakan, bahwa “apabila ada pertentangan undang-undang dalam sistem hukum hanya dua asas yang berlaku, yaitu asas *lex specialis derogat lex generale* dan asas yang disebut *lex posteori derogat lex priori*.” Keberadaan UU KPK adalah mengikuti sistem hukum pidana yang dianut dalam *civil law system*, khususnya dalam KUHP yang diatur dalam Pasal 1 Ayat, Perubahan Pasal 103 KUHP yang memberikan perintah “dapat disusun peraturan perundang-undangan di luar KUHP, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Bab I sampai dengan Bab VIII.”

Atas dasar tersebut, maka dibuatlah UU KPK, baik dari sisi materiil maupun formil. Pembuatan UU KPK merupakan perintah dari undang-undang, sehingga dengan demikian tidak bertentangan dengan UUD 1945. Ahli mengakui, bahwa UU KPK memang kelihatannya ganjil karena UU KPK judulnya Komisi Pemberantasan Korupsi, tetapi di dalamnya ada disebut Pengadilan Tipikor. Menurut ahli, hal yang ganjil tidak berarti tidak benar, karena keganjilan itu merupakan keistimewaan tersendiri dari UU KPK.

Di dalam UU KPK Bab Menimbang menyebutkan, “dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pemberantasan tindak pidana korupsi yang terjadi sampai sekarang belum dilaksanakan secara optimal”. Bahwa KPK dibentuk dibentuk karena kejaksanaan dan kepolisian yang

paling bertanggung jawab dalam pemberantasan korupsi belum optimal untuk memberantas korupsi. Dikatakan belum optimal, karena tindak pidana korupsi memang merupakan sesuatu yang memerlukan penanganan-penanganan yang luar biasa, secara sistematis dan meluas. Oleh karena itu, dikatakan bahwa pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara profesional, intensif dan berkesinambungan, korupsi merugikan keuangan negara, perekonomian negara, dan menghambat pembangunan nasional. Kalimat pemberantasan tindak pidana korupsi diterjemahkan di dalam Bab I Pasal 1 Angka 3 UU KPK berbunyi, "*Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah, memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyidikan, penyelidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*" Inilah yang disebut *criminal justice system* yang merupakan sistem peradilan pidana terbaru. Pembentukan badan peradilan dimungkinkan dalam UUD 1945 yang mengatakan, "badan-badan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang" sehingga dengan demikian keberadaan Pengadilan Tipikor tidak bertentangan dengan UUD 1945.

- Sekalipun Pengadilan Tipikor dibentuk berdasarkan UU KPK, namun Pengadilan Tipikor tidak berada di bawah kendali KPK. Pengadilan Tipikor mengacu pada Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Mahkamah Agung, hal tersebut didasarkan pada fakta bahwa seleksi hakim KPK tidak dilakukan oleh KPK melainkan dilakukan oleh Mahkamah Agung. Ahli tidak sependapat dengan dalil Pemohon yang menyatakan bahwa "Pengadilan Tipikor berada di bawah perintah atau dipengaruhi oleh KPK." Menurut ahli, Pengadilan Tipikor berwenang memeriksa perkara korupsi yang diajukan oleh KPK, sehingga hal tersebut memberi kesan bahwa Pengadilan Tipikor bagian dari KPK, namun alasan tersebut tidak benar karena KPK dalam membawa perkara korupsi ke dalam Pengadilan Tipikor tetap menggunakan KUHAP dan hukum acara yang berlaku serta Undang-Undang KPK.
- Bahwa yang dimaksud *due process of law* adalah setiap tersangka/terdakwa harus diberi hak, untuk didampingi penasihat hukum yang membelanya. KPK dalam melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tetap mengacu kepada hukum acara pidana. Hanya saja untuk KPK diberikan kekhususan-

kekhususan tersendiri yaitu perkara yang ditanganinya diajukan di pengadilan Pengadilan Tipikor yang majelis hakim terdiri berjumlah lima orang. KPK diberikan kewenangan yang tidak dimiliki oleh kejaksaan dan kepolisian, itulah yang disebut *superbody*. *Superbody* bukan berarti sewenang-wenang di dalam rangka supervisi, dalam hal kepolisian dan kejaksaan tidak ada keinginan untuk meneruskan perkara korupsi, maka KPK dapat mengambil alih tugas kepolisian dan kejaksaan tersebut.

- Kewenangan yang dimiliki KPK tidak tumpah tindih dengan kewenangan yang dimiliki oleh kepolisian dan kejaksaan. Pada waktu menyusun UU KPK, ahli sudah mendengar isu tentang tumpang tindih dan isu *superbody* yang sewenang-wenang. Ahli menjelaskan, bahwa dalam membuat UU KPK yang didalamnya mencantumkan Pembentukan Pengadilan Tipikor, tidak ada niat dari pemerintah membuat Pengadilan Tipikor untuk tidak berfungsi dan dipengaruhi oleh KPK, karena proses peradilannya juga mengikuti aturan-aturan atau hukum acara pidana sebagaimana yang berlaku di pengadilan negeri, sehingga dengan demikian tidak ada dualisme dalam masalah ini. Menurut ahli, yang berbeda hanya yurisdiksinya saja, yaitu: apabila nilai kerugiannya di atas satu miliar; melibatkan penyelenggara negara; dan atau mendapat perhatian masyarakat (Pasal 11 UU KPK), maka hal tersebut merupakan yurisdiksi/ kewenangan KPK untuk menanganinya. Pasal 11 UU KPK mengandung arti alternatif kumulatif, karena pasal dimaksud menggunakan kata “dan/atau”. Pada kalimat “mendapat perhatian masyarakat”, sudah sesuai dengan Penjelasan dalam Bab V Menimbang Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Korupsi menyatakan, *“tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat dan karena itu tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah terjadi suatu kejahatan luar biasa begitupun dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut dengan cara-cara luar biasa dengan berpedoman pada kalimat pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat, maka adalah hak masyarakat untuk berperan serta di dalam pemberantasan korupsi”*. Oleh karena itu di dalam UU KPK dimasukkan kalimat “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat”. Tidak ada ukuran yang pasti untuk menilai “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat”, hal tersebut tidak menyebabkan tidak adanya

kepastian hukum. Namun menurut ahli, ukurannya terletak pada isi pasal yang bersangkutan, misalnya tanggapan masyarakat akan berbeda jika pelaku korupsi tersebut dilakukan oleh masyarakat biasa. Pada masa sekarang pilar demokrasi tidak hanya milik legislatif, eksekutif dan yudikatif tetapi juga milik masyarakat yang merupakan *civil society* pilar keempat dari negara demokrasi. Di dalam bab mengenai Peran serta masyarakat, maka masyarakat berhak memperoleh informasi, menyampaikan informasi, dan bahkan juga meminta laporan. Dalam konteks masalah ini, ahli tidak melihat adanya isu-isu diskriminatif dan tidak melihat adanya pertentangan dengan hak asasi manusia. Di dalam UUD 1945 tidak ada kalimat "*setiap tersangka, terdakwa harus dianggap tidak bersalah sampai dengan memperoleh putusan pengadilan yang melalui kekuatan hukum tetap*" (praduga tak bersalah) tidak diatur di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Kalimat "praduga tak bersalah" diatur di ICCR, Penjelasan KUHAP dan di dalam UU Kekuasaan Kehakiman, sehingga ahli berpendapat bahwa tidak ada pertentangannya dengan UUD 1945. Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 bukan *presumption of innocence*, tetapi pasal tersebut mengenai *equality before the law*, yaitu persamaan di muka hukum, sehingga hal tersebut merupakan hal yang berbeda dengan *presumption of innocence*.

- Bahwa di dalam UU KPK dinyatakan bahwa "korupsi merupakan satu tindak pidana yang *sangat luar biasa*", artinya tidak mudah untuk mengungkap korupsi, sama halnya dengan tindak pidana terorisme dan narkotik, sehingga cara-cara penanganan dilakukan dengan cara yang luar biasa pula, misalnya tindakan penyadapan. Penyadapan di dalam Undang-Undang 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi pada prinsipnya dilarang, tetapi dalam rangka penyelidikan, penyidikan dibolehkan. Demikian pula UU KPK tindakan penyadapan dibolehkan. Pasal 28F UUD 1945 menyatakan, "*setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya*", Hal senada juga disampaikan oleh ahli Prof. Hadjon yang mengatakan bahwa Pasal 28F merupakan *privacy right*, tetapi persoalannya apakah di Indonesia mengenal adanya *privacy right*. Pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang, semata-mata dimaksudkan untuk menjamin pengakuan, penghormatan, kebebasan orang lain dalam memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan moral, nilai agama, keamanan, ketertiban dalam suatu masyarakat demokratis. Menurut ahli, pada dasarnya Undang-Undang Dasar menganut

sistem keseimbangan antara hak-hak dasar dan kewajiban-kewajiban dasar umat manusia, sehingga hal tersebut cocok sekali diterapkan di Indonesia. Tidak ada ketentuan yang mengharuskan bahwa penyadapan diatur dengan undang-undang, sehingga menurut ahli tidak ada perlu dipertentangkan, apabila ada kekeliruan dalam penyadapan, itu semata-mata hanya merupakan masalah penerapan undang-undang yang terkait dengan kinerja KPK, kejaksaan, dan kepolisian, terhadap kesalahan penerapan undang-undang tidak dapat dimintakan pengujiannya di Mahkamah Konstitusi.

- Pada dasarnya implementasi suatu undang-undang biasanya menimbulkan masalah, tetapi karena ada kepentingan yang lebih besar, maka tidak menimbulkan masalah yang lebih besar.
- Menurut ahli, kata "koordinasi" dalam Pasal 1 Ayat (3) UU KPK dibolehkan. Jika kata "koordinasi" tersebut oleh Pemohon dikatakan terkesan eksekutif, mencampuri peradilan, maka anggapan Pemohon tersebut tidaklah benar, karena apabila membaca aturan dalam suatu perundang-undangan, tidak hanya membaca pada pasal awalnya tetapi juga perlu membaca pasal penutupnya.
- Bagaimana apabila biaya yang dikeluarkan untuk operasional KPK tidak seimbang dengan kinerjanya? Terhadap pertanyaan tersebut, ahli menyatakan tidak berkompeten untuk menjawabnya. Tetapi menurut ahli, biaya yang dikeluarkan untuk operasional KPK tidak sebanding dengan kerugian negara yang ditimbulkan akibat dari korupsi.

Menurut ahli, apabila di dalam hukum pidana ada pertentangan undang-undang dengan suatu undang-undang, maka patokannya adalah asas *lex specialis derogat legi generali, lex posteriori derogat legi priori*. Penyadapan menurut Undang-Undang 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (Pasal 40 sampai dengan Pasal 43) diperbolehkan dengan syarat ada ijin dari kejaksaan, kepolisian atau penyidik tindak pidana tertentu.

- UU KPK sudah beberapa kali diajukan *judicial review*, kapan berakhir *judicial review* UU KPK tersebut? Menurut ahli, permohonan *judicial review* pasal yang pernah diuji di Mahkamah Konstitusi, terjadi karena adanya Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6 Tahun 2005, yang masih dimungkinkan *judicial review* terhadap pasal yang sama yaitu dengan suatu syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang berbeda. Namun tidak ada penjelasan mengenai syarat konstitusionalitas yang dinyatakan berbeda tersebut, agar tidak

menimbulkan penafsiran yang berbeda, ahli mohon agar Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6 Tahun 2005 lebih diperjelas.

Keterangan Tertulis Ahli Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H.,LL.M.

Ahli di dalam pendahuluannya pada pokoknya telah menguraikan sebagai berikut:

1. Substansi permohonan uji materiel yang kesekian kalinya di dalam Sidang Mahkamah Konstitusi terasa gersang dan "kurang berminyak" sehingga yang tampak seolah rutinitas dari satu permohonan uji materiel kepada permohonan Uji Materiel yang berikutnya. Secara jujur diakui bahwa, tampak substansi objek yang dimohonkan uji materiel kepada Mahkamah Konstitusi adalah pasal-pasal dari UUD yang sama juga. Bahkan substansi objek uji materiel yang dimohonkan telah memperoleh Putusan Mahkamah Konstitusi yang "*final and binding*", sehingga menjadi pertanyaan apakah di dalam hukum acara pengujian undang-undang ini tidak diberlakukan semacam asas hukum "*ne bis in idem*" dalam pemeriksaan perkara pidana, karena pihak termohon dan terkait pada uji materiel ini pihak yang sama dan itu-itu juga. Sekalipun secara eksplisit asas hukum "*ne bis in idem*" tersebut tidak dimuat di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, akan tetapi telah diatur di dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/MK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, bertanggal 27 Juni 2005. Namun demikian Peraturan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak menjelaskan secara konkrit tentang makna konkrit kalimat, "*dengan syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang berbeda*" sehingga belum mencerminkan asas kepastian hukum bagi pihak termohon yang seharusnya juga memperoleh perlindungan hukum sebagaimana yang dijamin di dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.
2. Di dalam masa transisi menuju kepada Negara demokrasi, kewajiban Mahkamah Konsitusi untuk melindungi hak-hak fundamental rakyat Indonesia dan kewajiban negara untuk menjalankan pemerintahan termasuk pembentukan peraturan perundang-undangan dan penegakan hukum seharusnya dilaksanakan secara hati-hati, proporsional, dan mempertimbangkan keseimbangan dan tidak menimbulkan krisis kredibilitas badan legislatif dan eksekutif, dan krisis hubungan antara lembaga-lembaga tinggi negara. Untuk tujuan tersebut, seyogyanya sejak sekarang perlu dipertimbangkan kemungkinan perluasan wewenang kepada Mahkamah Konstitusi RI untuk juga melaksanakan *judicial preview*, disamping

wewenang *judicial review* atas setiap Rancangan Undang-Undang yang diajukan baik yang berasal dari pemerintah maupun dari Dewan Perwakilan Rakyat.

3. Wewenang Mahkamah Konstitusi yang diperluas tersebut untuk mencegah dampak lebih luas dari pemberlakuan suatu produk legislasi yang bertentangan dengan konstitusi dan potensial merugikan hak konstitusional setiap warga negara baik di bidang sosial, budaya, ekonomi, politik dan hukum. Pertimbangan wewenang Mahkamah Konstitusi yang diperluas (wewenang *judicial review* dan *judicial preview*) adalah juga dilandaskan kepada kenyataan, partisipasi publik di Indonesia saat ini belum secara maksimal dilaksanakan secara profesional begitu pula akses untuk memperoleh informasi publik masih terkesan setengah hati.

Pendapat Ahli

Pembukaan UUD 1945 telah menegaskan latar belakang, maksud dan tujuan pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia yaitu pertama menghapuskan kolonialisme di muka bumi, kemerdekaan Indonesia, dan yang terpenting sebagai tindak lanjut kemerdekaannya itu, adalah selain pembentukan suatu Pemerintah Negara Indonesia, juga antara lain, memajukan kesejahteraan umum, dan ketertiban dunia yang berdasarkan kelima sila yang merupakan Idiologi Bangsa Indonesia, yaitu Pancasila. (*Lembaga Informasi Nasional Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945; halaman 3, Tahun 2002*) Disamping pernyataan kemerdekaan tersebut, juga perlu digaris bawahi, bahwa di dalam pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia maka "wewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" merupakan salah satu cita kemerdekaan yang sampai saat ini belum pernah diwujudkan dalam kurun waktu lima masa pemerintahan.

Untuk menjalankan kekuasaan negara dan mencapai cita-cita kemerdekaan Indonesia tersebut, dibentuklah Kekuasaan Pemerintahan Negara yang secara eksplisit diatur di dalam BAB III UUD 1945 . Di dalam menjalankan Kekuasaan Pemerintahan Negara itu seluruh produk legislasi harus bersumber kepada UUD 1945 sesuai dengan ketentuan Pasal 7 Undang-Undang RI Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang telah memuat hirarkhi peraturan perundang-undangan, berturut-turut: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; dan Peraturan Daerah. Hirarkhi tersebut bersifat mutlak, dan tidak dapat dikesampingkan sehingga setiap

produk legislasi harus tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang dimuat di dalam UUD 1945 secara menyeluruh baik dari sisi pembentukan undang-undang maupun dari sisi materi muatan undang-undang.

Keberadaan, Tugas dan Wewenang KPK Serta Pemberlakuan UU KPK.

Pengujian tentang Keberadaan KPK dan pemberlakuan UU KPK terhadap UUD Tahun 1945 harus juga merujuk kepada maksud dan tujuan pembentukan Negara Indonesia khususnya mengenai pembentukan Pemerintah Negara Indonesia yang merupakan organ untuk mencapai tujuan Negara antara lain, menciptakan ketertiban dunia dan keadilan sosial bagi rakyatnya. Organ Kekuasaan Pemerintah Negara Indonesia dimaksud telah diatur dan diperintahkan di dalam UUD Tahun 1945 yang terbagi ke dalam kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudikatif. Khususnya mengenai Kekuasaan Yudikatif (Kekuasaan Kehakiman) sebagaimana diatur di dalam BAB IX secara tegas menyebutkan antara lain bahwa selain kekuasaan kehakiman yang telah ditetapkan secara eksplisit berdasarkan Pasal 24 Ayat (2) UUD Tahun 1945, juga dibolehkan kekuasaan Pemerintah Negara Indonesia, membentuk, *badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang sepanjang diatur di dalam undang-undang*. Pembentukan KPK berdasarkan perintah Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diwujudkan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, telah sejalan dengan bunyi Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945.

Keberadaan KPK sebagai "badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman", memiliki latar belakang sejarah yang panjang pemberantasan korupsi sejak tahun 1960-an baik perkembangan peraturan perundang-undangan yang mendukungnya maupun pembentukan kelembagaan yang memperkuat pelaksanaan undang-undang dimaksud. (Andi Hamzah, "Pemberantasan Korupsi di Indonesia Ditinjau dari hukum Pidana", Penerbit Tri Sakti; 2005) Selain justifikasi latar belakang historis, sosiologis dan yuridis mengenai pemberlakuan peraturan perundang-undangan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, juga pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut harus diletakkan dalam kerangka sistem hukum pidana Indonesia. Sistem hukum pidana Indonesia mewarisi Sistem Hukum Sipil (*Civil Law System*) yang masih mengutamakan kodifikasi. Namun demikian, di dalam perkembangannya, masih diakui berlakunya hukum-hukum adat setempat sepanjang tidak bertentangan dengan kodifikasi hukum pidana dan hukum perdata yang diberlakukan

sebagaimana telah diatur di dalam Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Begitu pula penyusun KUHP di Belanda pada waktu itu menyadari bahwa, KUHP sebagai kodifikasi memiliki kelemahan-kelemahan antara lain tidak selalu dapat menampung kebutuhan hukum masyarakat luas yang terus berkembang sehingga sekalipun berbentuk kodifikasi dalam satu KITAB, penyusun KUHP masih memberikan kemungkinan pembentukan peraturan perundang-undangan hukum pidana khusus di luar KUHP sebagaimana diatur di dalam Pasal 103 KUHP. Apabila terjadi pertentangan antara KUHP dan undang-undang khusus yang dibentuk berdasarkan Pasal 103 KUHP, maka ahli sependapat dengan Remmelink, jika terjadi pertentangan antara dua undang-undang (sederajat) dalam satu sistem hukum maka dapat diberlakukan asas *lex specialis derogat legi generali* (undang-undang khusus akan mengenyampingkan undang-undang yang berlaku umum) dan asas *lex posterior derogat legi priori* (undang-undang yang muncul belakangan akan mengenyampingkan yang muncul terlebih dahulu yang bertentangan dengannya) (Jan Remmelink, "Hukum Pidana" Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padananannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia"; Penerbit Gramedia, 2003: 46-47) Melalui asas hukum tersebut maka keberadaan UU KPK merupakan landasan hukum pembentukan KPK telah sejalan dengan ketentuan Pasal 103 KUHP, termasuk penyimpangan-penyimpangan khusus yang tidak dilarang oleh ketentuan Pasal 103 KUHP tersebut, baik ketentuan hukum materiel maupun hukum formil.

Ahli berpendapat, bahwa ketentuan Pasal 103 KUHP tersebut di satu sisi mencerminkan bahwa KUHP menganut asas kodifikasi yang bersifat terbuka, dan sekaligus untuk mengakomodasi kelemahan-kelemahan asas tersebut di dalam mengantisipasi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang sangat cepat sesuai dengan perkembangan zamannya. Proses Legislasi Nasional (Prolegnas) dan implementasi dari prolegnas yang dilandasi kepada mekanisme pengajuan dan pembahasan suatu rancangan undang-undangan di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang bersifat kompleks dan berjenjang dalam kenyataan sangat menghambat efisiensi antisipasi perundang-undangan terhadap perkembangan baru dalam masyarakat. Atas dasar pertimbangan tersebut, maka perkembangan Pembentukan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK dengan seluruh materi muatan di dalamnya yang merupakan undang-undang pidana khusus (Soedarto, "Hukum dan Hukum Pidana"; Alumni ; 1960) di luar KUHP, selain telah

memenuhi asas legalitas yang diperkuat dengan asas *lex speciali derogat legi generali* dan *asas lex prior derogat lex posterius* juga telah memenuhi aspek sosiologi dan teleologi dari pembentukan suatu perundang-undangan.

Jika diteliti seluruh maksud dan tujuan pembentukan UU KPK dengan memahami dasar-dasar pertimbangannya (lihat bab Menimbang huruf b) dikaitkan dengan bunyi bagian Menimbang huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan dihubungkan dengan prosedur pembentukannya sejalan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka tidak ada satupun celah hukum di dalam undang-undang ini baik dari sisi bentuk maupun substansi yang menyimpang dari UUD 1945. Selain itu, seluruh ketentuan di dalam perundang-undangan tersebut di atas, kecuali yang telah dinyatakan tidak mengikat (bukan dicabut) oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, telah memenuhi asas kepastian hukum dan perlindungan hukum sejalan dengan bunyi Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Sepanjang mengenai penerapan ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan tersebut di atas, pada khususnya penerapan UU KPK, maka dilihat dari doktrin *Ultra Vires* dalam teori pengujian suatu undang-undang terhadap konstitusi, telah tidak terdapat fakta perbuatan penyidik atau penuntut umum KPK yang melampaui batas wewenang yang diperintahkan oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Hukum Acara Pidana dan pengecualiannya sebagaimana telah diatur di dalam UU KPK tentang Pembentukan KPK. (Edlin. Douglas E., "From Ambiguity to Legality: The Future of English Judicial Review"; The American Journal of Comparative Law; Vol. 52, Number 2/2004; page 383 dan Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., "Hukum Acara Pengujian Undang-Undang"; Yasrif Watampone, 2005; halaman 5-6))

Seandainya pun telah ada fakta sedemikian maka di dalam sistem kekuasaan kehakiman berdasarkan UUD 1945, fakta hukum dimaksud kemudian adalah merupakan wewenang Mahkamah Agung RI untuk mengujinya karena hal itu berkaitan dengan masalah penerapan suatu undang-undang dan masalah pertentangan antara perilaku penyidik dan penuntut umum KPK dengan wewenang yang diberikan oleh baik Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002; bukan masalah pembentukan suatu produk perundang-undangan.

Sepanjang mengenai substansi UU KPK khususnya mengenai ketentuan tentang penyadapan (Pasal 12 Ayat huruf a) maka substansi ketentuan pasal tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 tentang hak setiap orang untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Dugaan pertentangan dengan UUD 1945 tersebut harus dihubungkan dengan ketentuan Pasal 6 huruf c UU KPK dan diperkuat dengan Pasal 28J UUD 1945 sebagai ketentuan penutup. dari Bab XA UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia. Penempatan Pasal 28J UUD 1945 sebagai pasal penutup dari Bab tentang Hak Asasi Manusia mencerminkan bahwa Negara RI sebagai negara hukum tetap menjunjung tinggi hak fundamental setiap orang, akan tetapi UUD 1945 juga meletakkan kewajiban kepada setiap orang untuk menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Secara khusus berkaitan dengan hak uji materiil yang diajukan kepada Sidang Mahkamah Konstitusi, maka sangatlah relevan dirujuk ketentuan Pasal 28J Ayat (2), yang menegaskan, antara lain, "setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Sepanjang mengenai pemberlakuan wewenang penyidikan dan penuntutan dalam UU KPK terhadap pidana korupsi sebelum terbentuknya undang-undang ini (*retroaktif*) memang telah ada putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara Nomor 069/PUU-II/2004 tentang uji materi UU KPK yang diajukan oleh Bram H.D.Manoppo, MBA; akan tetapi secara teoritis pemberlakuan *retroaktif* suatu undang-undang masih terdapat pro dan kontra. Sekalipun asas *non-retroaktif* merupakan asas universal akan tetapi, Rammelink, seorang gurubesar hukum pidana Belanda, bahkan menegaskan bahwa, asas *non-retroaktif* tersebut hanya sebatas penetapan suatu perbuatan sebagai suatu tindak pidana (delik!) - tercela atau tidak tercela - sebagai akibat terjadi peristiwa pemberlakuan atas perubahan suatu undang-undang; dengan demikian asas *non-retroaktif* memang tidak berubah dari sejak awal kelahirannya, yaitu sebatas hukum pidana materiel, yaitu mengenai sifat dapat dipidananya suatu perbuatan dan sanksi pidana yang sepatutnya dijatuhkan

terhadap seorang tersangka/terdakwa; tidak ada sangkut paut atau berkaitan dengan hukum pidana formil apalagi berkaitan dengan hukum administratif.

Dampak langsung dari pemberlakuan asas *non-retroaktif* adalah tertuju kepada sifat dapat dipidananya suatu perbuatan dan sanksi pidana yang seharusnya dijatuhkan. Dengan perubahan perundang-undangan maka ketentuan perundang-undangan yang meringankan harus diberlakukan bagi tersangka/terdakwa. Dalam kaitan ini, Hoge Raad Belanda, telah membuka alternatif solusi hukum dari kebuntuan dari perlu tidak penggunaan asas retroaktif dengan mengemukakan dua ajaran, yaitu ajaran formil dan ajaran materiel terbatas. Ajaran formil menegaskan bahwa, di dalam perubahan perundang-undangan yang harus turut diperhitungkan adalah, hanya perubahan-perubahan yang menyentuh langsung ketentuan pidana sendiri, sedangkan yang berkaitan dengan atau terletak di bidang hukum administratif dapat diabaikan (*Putusan HR 11 September 1939, NJ 1939, 843*). Alternatif kedua bagi HR, adalah, ajaran Materiel Terbatas, perubahan perundang-undangan yang turut diperhitungkan adalah perubahan-perubahan materiel yaitu bahwa melalui perubahan ini harus ternyata ada perubahan cara pandang atau pemahaman tentang kepatutan tindakan tersebut untuk diancam pidana. Syarat ini disampaikan oleh HR dengan menggunakan penafsiran kreatif-restriktif atas ketentuan Pasal 1 Ayat (2), yaitu bukan demi keuntungan, namun justru kerugian terdakwa (*Putusan HR 6 Januari 1936, NJ 1936, 312*). (*Jan Remmelink, "Hukum Pidana":Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia"; Penerbit Gramedia, 2003: 356-357*) Berdasarkan putusan HR tersebut semakin jelas bahwa, ketentuan mengenai perubahan perundang-undangan (*lex tempus delicti*) di dalam Pasal 1 Ayat (2) KUHP dalam praktik telah mengalami perkembangan penafsiran hukum yang jauh berbeda ketika pasal tersebut dilahirkan sehubungan dengan perbedaan situasi dan kondisi yang terjadi yang melatarbelakangi kemunculan ketentuan tersebut. Dari putusan HR tersebut secara tegas bahwa, perubahan perundang-undangan yang tidak merupakan perubahan pandangan mengenai tercela tidaknya suatu perbuatan tidak termasuk ke dalam perubahan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat 2 KUHP. Bertitik tolak pada Putusan HR tersebut semakin nyata bahwa perubahan penafsiran hukum terhadap ketentuan Pasal 1 Ayat (2) tersebut, secara esensiil tidak beranjak dari titik tolak awal permasalahannya, yaitu masalah kriminalisasi dan

sejauh mana sanksi baru sebagai akibat kriminalisasi tersebut berdampak terhadap kepentingan seorang tersangka/terdakwa (masalah hukum pidana materiel). Bahkan perubahan penafsiran hukum yang sangat signifikan dari putusan HR tersebut adalah perubahan perundang-undangan harus ditujukan untuk kepentingan (keuntungan) tersangka/terdakwa, akan tetapi setelah putusan HR di Belanda tersebut, perubahan perundang-undangan bukan hanya ditafsirkan sebagai berpihak kepada tersangka/terdakwa, melainkan juga dapat tidak berpihak kepada mereka dengan dibolehkannya berlaku perundang-undangan baru sekalipun perubahan tersebut merugikan seorang tersangka/terdakwa, terutama di dalam menghadapi masa krisis di bidang ekonomi yang berdampak buruk terhadap kehidupan sosial masyarakat luas. Bandingkan dengan situasi Indonesia yang sedang mengalami masa krisis pemerintahan dan keuangan negara yang tidak kunjung selesai karena tindak pidana korupsi sejak orde baru sampai dengan sekarang.

Putusan HR tersebut membuktikan bahwa, sejak tahun 1936 dan 1939, telah terjadi perubahan penafsiran hukum yang mendasar mengenai pemberlakuan asas *non-retroaktif*, bukan hanya bahwa, penafsiran hukum atas asas *non-retroaktif* masih terfokus kepada hukum pidana materiel, dan tidak kepada hukum pidana formil, melainkan juga perubahan perundang-undangan yang berdampak kerugian seorang tersangka/terdakwa-pun tidak dilarang.

Ketentuan Pasal 72 UU KPK merupakan ketentuan penutup yang mana seluruh perundang-undangan Indonesia selalu memasukkan ketentuan tersebut. Wewenang KPK melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi sebelum terbentuknya undang-undang tidak ada kaitan sama sekali dengan larangan pemberlakuan retroaktif karena dengan pelaksanaan wewenangnya itu telah tidak terjadi suatu proses kriminalisasi atau membentuk suatu tindak pidana korupsi; dan tindak pidana korupsi itu sendiri telah dikriminalisasi sejak tahun 1971 sampai sekarang. Atas dasar pertimbangan hukum tersebut, proses penyidikan dan penuntutan yang dilakukan KPK terhadap tindak pidana korupsi sebelum terbentuknya KPK sesungguhnya merupakan kebijakan projustisia yang bersifat administratif yang dilandaskan kepada UU KPK. Atas dasar uraian ini, maka langkah KPK melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi sebelum terbentuknya KPK secara hukum tidak ada kaitan dengan atau perlu dipertentangkan dengan bunyi Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945.

Sepanjang berkaitan dengan unsur, "mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat" seperti diatur di dalam (Pasal 11 huruf b UU KPK, hal ini merupakan wujud konkrit dari pemikiran yang secara eksplisit diuraikan dalam bagian menimbang huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang menegaskan antara lain tindak pidana korupsi juga merupakan pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas; sehingga peranan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan korupsi merupakan faktor penting dan sama pentingnya dengan peranan faktor penegak hukum termasuk KPK. Dengan memasukkan unsur "mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat" maka ingin ditunjukkan bahwa masyarakat diharapkan peran sertanya di dalam pemberantasan korupsi sebagaimana telah diatur di dalam Bab V Peran Serta Masyarakat Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang mengatur secara khusus hak dan kewajiban masyarakat terhadap kinerja lembaga penegak hukum dalam pemberantasan korupsi. Hak dan tanggung jawab masyarakat untuk berperan serta sebagaimana telah dicantumkan di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dan kemudian dilaksanakan oleh KPK berdasarkan UU KPK dan memasukkan ke dalam salah satu syarat kewenangan KPK menangani suatu tindak pidana korupsi, justru telah sejalan dengan amanat bunyi ketentuan Pasal 28F UUD 1945.

Bertitik tolak dari ketentuan-ketentuan dalam BAB XA tentang Hak Asasi Manusia, beserta pembatasan-pembatasannya cukup jelas bahwa, UUD 1945 menganut asas keseimbangan antara hak asasi manusia (*an rights*) dan kewajiban asasi manusia (*an responsibility*). Seluruh ketentuan di dalam UU KPK termasuk seluruh ketentuan pengecualiannya terhadap bunyi Ketentuan Umum di dalam KUHP dan juga di dalam KUHAP, telah mencerminkan dan mewujudkan beberapa ketentuan tentang Hak Asasi Manusia sebagaimana dimuat di dalam Bab XA UUD Tahun 1945.

Keterangan Lisan Ahli Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, S.H.

- Sebagaimana yang disampaikan ahli Prof. Dr. Arif Bernard Sidharta, S.H., bahwa penyadapan bukanlah suatu pelanggaran HAM yang *non derogable*, sehingga dapat dikurangi tetapi dalam teori hukum pidana, penyadapan adalah dalam rangka *bewijskuring* atau dalam rangka pembuktian. Apakah perolehan barang bukti melalui penyadapan itu *rechtmatig* atau *onrechtmatig*, *lawful* atau *unlawful*.

Di dalam sistem *Anglo Saxon*, penyadapan dipermasalahkan apakah merupakan suatu *unlawful gathering evidence* atau *onrechmatige verkrijgen bewijs*. Sistem pembuktian yang digunakan di Indonesia adalah menggunakan *crime control model* dengan landasan *due process of law*. Jika penyadapan itu dilakukan untuk menjadikan *unlawful gathering evidence*, maka penilaiannya diserahkan kepada hakim yang memeriksa dalam perkara konkrit, sehingga dilakukan kasus-perkasus. Apabila hakim menilai bahwa barang bukti yang diperoleh itu dilakukan secara *unlawful gathering evidence* atau *onrechmatige verkrijgen bewijs*, maka hakim dapat menyatakan tidak dapat diterima barang bukti itu. Penyadapan tidak ada kaitannya dengan Undang-Undang Dasar 1945, tetapi dalam rangka pembuktian, penyadapan merupakan tataran implementasi bukan pada tataran undang-undang, sehingga menurut ahli, Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menilai apakah penyadapan tersebut dibolehkan atau tidak. Pada saat sekarang, tindakan penyiksaan dapat diterima oleh Majelis Keamanan PBB sebagai satu alat untuk memeriksa *terorisme*, padahal dimanapun juga penyiksaan itu bertentangan dengan HAM. Menurut ahli, *derogable rights* atau *underogable rights* sudah bergeser sesuai dengan kepentingan-kepentingan dalam tataran implementasinya.

- Menurut ahli, bahwa dengan tidak diberikannya kewenangan kepada SP3 kepada KPK, hal tersebut untuk menjamin kepastian hukum karena seorang yang sudah diperiksa oleh KPK tidak boleh dihentikan pemeriksaannya. SP3 sebagaimana diatur dalam Pasal 140 Ayat (2) huruf d KUHAP, justru tidak menjamin kepastian hukum, karena apabila ternyata ada alasan baru, maka SP3 dapat dibuka kembali dan penuntut umum dapat melanjutkan penuntutan terhadap tersangka. Karena SP3 dipandang tidak mempunyai kepastian hukum, maka KPK tidak diberikan kewenangan untuk menerbitkan SP3, dan kepastian hukum inilah merupakan taruhan dari KPK, jika KPK tidak dapat membuktikan adanya tindak pidana korupsi, maka KPK harus dicoret dari lembaga negara di Indonesia.
- Ahli sependapat dengan Prof. Dr. Romli Atmasasmita yang mengatakan bahwa sebetulnya bukanlah satu-satunya alasan KPK untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan karena kewenangan KPK hanya salah satu saja. Pemohon dalam permohonannya pada halaman 24 bagian ke empat menyatakan, "ketidakpastian dan ketidakadilan yang diakibatkan oleh ketentuan Pasal 11 huruf b secara nyata terlihat, yaitu dari kenyataan antara lain KPK

dengan sengaja membocorkan informasi kepada wartawan atau pers dari berbagai massa secara tendensius". Menurut ahli dalil Pemohon tersebut bukanlah persoalan undang-undang, tetapi sudah masuk pada tataran implementasinya. Perasaan terdiskriminasi, ketidakpastian hukum sebagaimana yang dialami oleh Pemohon, bukanlah dikarenakan kelakuan KPK tetapi karena kelakuan *trial by the press* yang memang sangat-sangat merugikan siapapun. Sehingga persoalannya bukan pada Undang-Undang KPK, tetapi ada pada persoalan yang lain. Pasal penyadapan yang diajukan oleh Pemohon merupakan pasal yang bersifat *asessor*, melengkapi pasal-pasal dalam UU KPK, sehingga tidak ada hal yang perlu diperdebatkan karena tidak ada permasalahan hukum dan tidak ada permasalahan yang harus dipertentangkan dengan Undang-Undang Dasar.

- Ahli sependapat dengan ahli Dr. Chairul Huda, S.H.,M.H., yang pada pokoknya mengatakan bahwa "asas *nonretroaktif* hanya ada dalam hukum pidana materiil", sehingga menurut ahli Pasal 72 UU KPK bukan merupakan asas. Lebih lanjut ahli Dr. Chairul Huda menjelaskan bahwa "yang terkandung dalam Pasal 72 UU KPK adalah tataran aturan dan bukan asas." Demikian pula ahli Prof. Maria juga mengatakan bahwa "yang terkandung di dalam Pasal 72 UU KPK adalah merupakan perintah dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Tata Cara penyusunan undang-undang." Ahli sependapat dengan kedua pendapat ahli tersebut, bahwa Pasal 72 UU KPK tidak berbicara mengenai asas retroaktif atau *nonretroaktif*.

Keterangan Tertulis Ahli Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, S.H.

PENDAHULUAN

Politik hukum kita mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi, telah ditetapkan dengan berbagai undang-undang. Dalam sejarah Republik Indonesia telah pernah diundangkan beberapa undang-undang guna memberantas tindak pidana korupsi, antara lain:

- Undang-Undang Nomor 24 Prp. Tahun 1960;
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971;
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999;
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001;
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002;

- Inpres Nomor — tentang percepatan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2005 tentang ratifikasi *United Nation Convection Anti Coruption*.

Diundangkannya UU KPK tidaklah terlepas dari politik hukum bangsa dan negara ini untuk melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan lebih baik.

Kini setiap orang sepakat dan setuju bahwa tindak pidana korupsi harus diberantas dari muka bumi Indonesia, terkecuali hanya orang-orang yang menginginkan kehancuran bangsa dan negara Indonesia saja yang akan ketidak setujuannya. Juga setiap orang, baik di Indonesia maupun di luar Indonesia telah mengetahui bahwa tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh orang-orang Indonesia sendiri telah sangat-sangat mengkhawatirkan kelangsungan kehidupan bangsa dan negara Indonesia.

Oleh karena itu pulalah UU KPK lahir dengan pertimbangan:

- a. Bahwa rangka mewujudkan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, pemberantasan tindak pidana korupsi yang terjadi sampai sekarang belum dapat dilaksanakan secara optimal. Oleh karena itu pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara professional, intensif, dan berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan Negara, perekonomian Negara, dan menghambat pembangunan nasional;
- b. Bahwa lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi;

Sehubungan dengan pertimbangan yang telah dikemukakan di atas, maka KPK mempunyai tugas dan wewenang yang berbeda dengan penyelidik, penyidik, dan penuntut dalam pemberantasan tindak pidana korupsi sebelumnya, hal mana dicantumkan dalam Bab VI Undang-Undang tersebut.

Lahirnya UU KPK ini, selain karena amanat Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, juga karena berubahnya paradigma sifat melawan hukum dari tindak pidana korupsi, yaitu sebagai perbuatan yang "merupakan pelanggaran-pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas".

Sekarang Indonesia telah meratifikasi *United Nation Convention Anti Coruption*, melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2005. Sifat melawan hukum tindak pidana

korupsi dalam konvensi dunia ini ditunjukkan dengan kata-kata : "masalah dan ancaman-ancaman yang ditimbulkan oleh korupsi terhadap stabilitas dan keamanan masyarakat, yang meruntuhkan lembaga-lembaga dan nilai-nilai demokrasi, nilai-nilai etika dan keadilan serta membahayakan pembangunan berkelanjutan dan supremasi hukum", dan "korupsi yang melibatkan aset-aset yang demikian besar, yang dapat menghabiskan sebagian sumber daya Negara, dan yang mengancam stabilitas politik dan pembangunan dari negara yang bersangkutan".

MATERI UJI MATERIIL YANG DIMINTAKAN OLEH PEMOHON

I. Keberadaan KPK

Tentang "Keberadaan KPK", Forum Expert Meeting", telah memberi pendapat sebagai berikut:

KPK adalah lembaga negara yang bersifat independen dan berkaitan dengan kekuasaan kehakiman tetapi tidak berada di bawah kekuasaan kehakiman.

Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin, dkk., dalam permohonannya halaman 20 bagian b butir 3 mendalilkan UUD 1945 menetapkan delapan organ negara. Terhadap dalil tersebut Forum *Expert Meeting* berpendapat bahwa untuk menyebutkan hanya ada delapan lembaga negara yang diakui oleh konstitusi, masih dapat diperdebatkan. Dalam hal ini Mukthie Fadjar berpendapat, ada tiga penafsiran, yaitu; Pertama, penafsiran luas. Artinya, semua lembaga negara yang tercantum dalam UUD 1945 dapat digolongkan sebagai lembaga negara yang diberikan kewenangan melalui UUD 1945. Kedua, penafsiran moderat, yakni yang hanya membatasi pada apa yang dulu dikenal sebagai lembaga tertinggi dan tinggi negara; Ketiga, penafsiran sempit, yakni penafsiran yang merujuk secara implisit dari ketentuan Pasal 67 UU MK. (Lihat: A. Mukthie Fadjar, Mekanisme Penyelesaian Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara, makalah pada Diskusi terbatas bertema "Potensi Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dan Mekanisme Penyelesaian di Mahkamah Konstitusi", Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Jakarta, Oktober 2004).

Selain itu, Bagir Manan berpendapat bahwa cakupan konstitusi tertulis itu ada yang dimuat dalam dokumen khusus yaitu UUD dan ada yang dimuat di dalam dokumen tersebar, yaitu peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, jika sebuah lembaga negara dimuat dan dibentuk selain melalui UUD, misalnya UU, maka pada hakekatnya juga merupakan produk konstitusional.

Lebih jauh, hal ini pernah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya dalam Perkara Nomor 005/PUU-I/2003 tentang perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Komisi Penjiaran Indonesia (UU KPI) terhadap UUD 1945 telah menyebutkan bahwa terdapat dua perbedaan makna yang signifikan dari penyebutan lembaga negara dengan menggunakan huruf kecil dan huruf kapital pada L dan N. Yang dimaksud "Lembaga Negara" tidak sama dengan "lembaga negara". Penyebutan suatu lembaga sebagai "lembaga negara (dengan huruf kecil)" tidak berarti memberikan status "Lembaga Negara" pada lembaga yang bersangkutan. Dalam penjelasan selanjutnya Mahkamah Konstitusi menjelaskan tentang kelahiran institusi-institusi demokratis dan 'lembaga-lembaga negara' dalam berbagai bentuk diantaranya yang paling banyak di Indonesia adalah dalam bentuk komisi-komisi.

Dalam penjelasan Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa "Komisi Independen yang lahir ini memang merupakan sebuah konsekuensi logis dari sebuah negara demokrasi modern yang ingin secara lebih sempurna menjalankan prinsip check and balances untuk kepentingan yang lebih besar."

Amar Putusan Mahkamah Konstitusi dalam kasus tersebut menyatakan bahwa dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, istilah "lembaga negara" tidak selalu dimaksudkan sebagai lembaga negara yang hanya disebutkan dalam UUD 1945 saja, atau yang dibentuk berdasarkan perintah konstitusi, tetapi juga ada lembaga negara lain yang dibentuk dengan dasar perintah dari peraturan di bawah konstitusi, seperti undang-undang dan bahkan Keppres.

Dengan demikian, dalil Pemohon yang keberadaan KPK adalah ekstra konstitusional adalah keliru, karena keberadaan KPK secara tegas diatur dalam UU KPK sebagai bentuk politik hukum pemberantasan korupsi di tanah air. Sejalan dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam menguji UU KPI di atas, eksistensi lembaga negara adalah sah sepanjang telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan termasuk bila diatur di dalam undang-undang.

Mengenai dalil Pemohon Prof. Dr. Nazaruddin Sjamsuddin pada halaman 25 poin 8, bahwa UUD 1945 tidak memberi perintah pembentukan Undang-Undang organik tentang KPK, bukan berarti bahwa pembuat undang-undang tak dapat membuat undang-undang khusus untuk melaksanakan tugas pencapaian tujuan negara. Nyatanya ada ratusan undang-undang yang tak secara langsung dibuat

karena fungsi langsung dari UUD 1945. Dalam konteks KPK ia dibuat sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman oleh wakil rakyat dan pemerintah (yang juga hasil pilihan rakyat/wakil rakyat) yang muaranya tetap berada pada Mahkamah Agung. Kalau hanya mengandalkan perintah konstitusi (dalam bentuk UU organik) maka dapat terjadi kelumpuhan dalam penyelenggaraan negara. KPK dalam melaksanakan tugas jelasnya: jaksanya meminta jaksa fungsional dari Kejaksaan, hakimnya diangkat oleh Mahkamah Agung, bahkan kasusnya juga ke Mahkamah Agung". (Forum Expert Meeting: Yogyakarta, 12-13 Oktober 2006, halaman 3-4)

Ahli sependapat dengan pendapat "Forum Expert Meeting" tersebut di atas sehingga permohonan para Pemohon tentang hal ini sama sekali tidak berdasar karena tidak ada yang perlu dipertentangkan dengan UUD 1945.

Selanjutnya "KPK adalah *Independent Agency*". KPK diklasifikasikan sebagai Komisi Negara. Komisi Negara sering disebut dalam beberapa istilah berbeda, misalnya di Amerika Serikat dikenal sebagai *administrative agencies*. Menurut Asimow, komisi negara adalah: *units of government created by statute to carry out specific tasks in implementing the statute. Most administrative agencies fall in the executive branch, but some important agencies are independent.* (Michael R. Asimow, Administrative Law (2002) halaman 1)

Komisi negara independen adalah organ negara (*state organs*) yang diidealkan independen dan karenanya berada di luar cabang kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudikatif; namun justru mempunyai fungsi 'campur sari' ketiganya. (Jimly Asshiddiqie, Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945, makalah dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Denpasar 14-18 Juli 2003) Dalam bahasa Funk dan Seamon komisi independen itu tidak jarang mempunyai kekuasaan "*quasi legislative*", "*executive power*" dan "*quasi judicial*". (William F. Funk dan Richard H. Seamon, Administrative Law: Examples & Explanations (2001) hal. 23 — 24.)

Beberapa Komisi Negara independen adalah juga organ konstitusi (*constitutional organs*), yang berarti eksistensi dan fungsinya diatur di dalam konstitusi; sebutlah seperti yang ada Afrika Selatan dan Thailand. Di Afrika Selatan, Pasal 181 Ayat (1) UUD-nya menyebutkan ada *Human Rights Commission; Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Cultural, Religious and Linguistic Communities; Commission for Gender Equality*; dan *Electoral Commission*. Di

Thailand, Pasal 75 konstitusinya mengatur bahwa negara wajib menyediakan anggaran bagi komisi negara independen seperti: *Election Commission, Ombudsmen, National Human Rights Commission, National Counter Corruption Commission dan State Audit Commission*.

Namun, itu bukan berarti bahwa semua komisi negara independen pastilah diatur dalam konstitusi. Misalnya, ada sekitar 15 komisi negara independen di Amerika Serikat, antara lain: *Federal Communication Commission, Securities and Exchange Commission, Federal Trade Commission, National Labour Relations Board, Nuclear Regulatory Commission dan Federal Reserve Board* (William F. Funk dan Richard H. Seamon, *Administrative Law: Examples & Explanations* (2001) halaman 6-7) komisi negara independen berbeda dengan komisi negara biasa (*state commissions*). Menurut Michael R. Asimow, komisi negara biasa hanyalah bagian dari eksekutif, dan tidak mempunyai peran yang terlalu penting. (Michael R. Asimow, *Administrative Law* (2002) hal.2)

Lebih jauh, mengutip keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam perkara *Humphrey's Executor vs. United States*, Asimow berpendapat bahwa yang dimaksud dengan independen berkait erat dengan pemberhentian anggota komisi yang hanya dapat dilakukan berdasarkan sebab-sebab yang diatur dalam undang-undang pembentukan komisi yang bersangkutan, tidak sebagaimana lazimnya komisi negara biasa yang dapat sewaktu-waktu diberhentikan oleh presiden, karena jelas tegas merupakan bagian dari eksekutif. (Michael R. Asimow, *Administrative Law* (2002) halaman 20) Hampir serupa, William F. Fox Jr. berargumen bahwa suatu komisi negara adalah independen bila dinyatakan secara tegas oleh kongres dalam undang-undang komisi yang bersangkutan. Atau, bila Presiden dibatasi untuk tidak secara bebas memutuskan (*discretionary decision*) pemberhentian sang pimpinan komisi. (William F. Fox Jr, *Understanding Administrative Law* (2000) halaman 56)

Selain masalah pemberhentian yang terbebas dari intervensi presiden, Funk dan Seamon menambahkan bahwa sifat independen juga tercermin dari: (1) kepemimpinan yang kolektif, bukan seorang pimpinan; (2) kepemimpinan tidak dikuasai/mayoritas berasal dari partai politik tertentu; dan (3) masa jabatan para pemimpin komisi tidak habis secara bersamaan, tetapi bergantian (*staggered terms*). (William F. Funk dan Richard H. Seamon, *Administrative Law: Examples & Explanations* (2001) halaman 7)

Berdasarkan ciri-ciri komisi independen di atas, berarti KPK termasuk komisi independen. Misalnya, presiden tidak punya hak diskresi untuk sewaktu-waktu mengganti pimpinan KPK, kepemimpinannya kolektif dilakukan oleh lima komisioner.

Dalil Pemohon yang mengatakan bahwa keberadaan KPK yang diatur dengan undang-undang mengacaukan sistem ketatanegaraan adalah tidak tepat. Karena, secara teori ketatanegaraan, ketika merumuskan bagaimana suatu lembaga negara di luar eksekutif, yudikatif, dan legislatif, maka ada 3 teori yang sering ditawarkan. Pertama, *separation of powers* yang berciri tidak menerima kehadiran lembaga-lembaga penunjang tersebut, sehingga dapat disimpulkan sebagai ekstra konstitusional. Kedua, *separation of function* yang berciri masih dapat menerima kehadirannya sepanjang berhubungan dengan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif. Ketiga, *check and balances* yang berciri menerima sepenuhnya kehadiran lembaga penunjang lain sebagai bagian prinsip kekuasaan ke-4 atau ke-5 dari cabang kekuasaan legislatif, yudikatif, dan eksekutif. (Lihat: Peter L. Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and Fourth Branch*, 1984, *Columbia Law Review*. Lihat juga di dalam, John H. Garvey dan Alexander Aleinikov, *Modern Constitutional Theory*, West Publishing and Co, Minnesota, USA, 1994, halaman 296).

Di Amerika Serikat berkembang doktrin pendelegasian kekuasaan (*delegation doctrine*) sebagai dasar konstitusional bagi pemisahan kekuasaan untuk komisi negara di luar lembaga-lembaga negara konvensional. (David Schoenbrod, *Separation of Powers and the Powers That be: The Constitutional Purposes of the Delegation Doctrine*, *The American University Law Review* vol. 36 (1987) halaman 388-389) Inilah jawaban atas realitas makin kompleksnya permasalahan ketatanegaraan modern. Model pemisahan kekuasaan negara (*separation of powers*) konvensional yang hanya mengasumsikan adanya tiga cabang kekuasaan di suatu negara - eksekutif, legislatif dan yudikatif - sudah tidak lagi menjawab kompleksitas negara modern. Karena itu diperlukan *independent regulatory agencies* untuk melengkapi institusi ketatanegaraan modern, dengan model relasi saling imbang-saling kontrol yang lebih lengkap di antara lembaga-lembaga negara (*state organs*).

Ackerman berpendapat:

... the American system contains (at least) five branches: House, Senate, President, Court, and independent agencies such as the Federal Reserve Board. Complexity is compounded by the bewildering institutional dynamics of the American federal system. The crucial question is not complexity, but whether we Americans are separating power for the right reasons. (Bruce Ackerman, The New Separation of Powers, The Harvard Law Review vol. 113 (2000) hal. 728)

Dengan demikian KPK sebagai lembaga pemberantas korupsi yang kuat bukan berada di luar sistem ketatanegaraan, tetapi justru ditempatkan secara yuridis di dalam sistem ketatanegaraan yang rangka dasarnya sudah ada di dalam UUD 1945.

Urgensi keberadaan KPK menjadi lebih penting jika dilihat dari sisi sosiologis pemberantasan korupsi. KPK dibutuhkan sebagai *trigger mechanism* untuk mendorong lembaga-lembaga penegakan hukum yang selama ini belum berfungsi secara efektif, dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi. (Lihat: Konsideran menimbang point b UU KPK)

Jadi, membaca UU KPK harus diletakkan dalam konteks upaya luar biasa pemberantasan korupsi bukan hanya melihat bunyi teks pasal per pasal undang-undang tersebut. UU KPK harus dibaca secara utuh sebagai satu kesatuan semangat pemberantasan korupsi.

II. Keberadaan Pengadilan Tipikor

Terhadap hal inipun, ahli sependapat dengan Forum *Expert Meeting*, bahwa "Konstruksi Keberadaan Pengadilan Tipikor"

Argumentasi yang disampaikan Pemohon yang bahwa Pengadilan Tipikor merupakan bagian dari kekuasaan eksekutif dengan merujuk Pasal 53 UU KPK adalah TIDAK BENAR. Pengadilan Tipikor tetap merupakan bagian Kekuasaan Yudikatif yang mempunyai dasar cantolan yang jelas.

Telah jelas disebutkan dalam Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, ...":

Sementara dalam Pasal 10 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan, "Badan Peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum,".

Sedangkan Pasal 15 Ayat (1) menyatakan, "Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 yang diatur dalam undang-undang".

Secara eksplisit Penjelasan Pasal 15 Ayat (1) menyatakan, "Yang dimaksud dengan "Pengadilan Khusus dalam ketentuan ini, antara lain adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial yang berada di lingkungan peradilan umum, ..."

Dengan demikian, dalil yang disampaikan Pemohon dengan menyimpulkan Pengadilan Tipikor merupakan bagian dari kekuasaan eksekutif adalah tidak tepat. (*Forum Expert Meeting: Yogyakarta, 12-13 Oktober 2006, halaman 8-9*)

Kemudian apabila dilihat dalam kenyataannya, Pengadilan Tipikor berada di lingkungan peradilan umum, dalam hal ini secara administratif berada di lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Sebagai fakta yang tidak dapat dipungkiri ialah bahwa peregistrasian perkara Pengadilan Tipikor menggunakan nomor Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Contohnya: Dalam perkara Hamdani Amin dan anggota KPU lainnya, digunakan nomor peregistrasian perkara yang sama dengan peregistrasian perkara lainnya di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Demikian juga penetapan Majelis Hakim untuk perkara-perkara di Pengadilan Tipikor ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Barangkali masih ingat "kasus *walk out* hakim", KPK sama sekali tidak melakukan tindakan apa-apa. Penyelesaiannya diselesaikan atas wibawa Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang kemudian menetapkan susunan Majelis Hakim baru.

Pengadilan Tipikor tidak berbeda dengan pengadilan perkara korupsi yang lain yang telah berpuluh-puluh tahun berlangsung, hanya mempunyai tempat yang berbeda dengan tempat Pengadilan Negeri Jakarta Pusat di Jalan Gajah Mada. Hal ini terjadi juga dengan tempat pengadilan untuk perkara Tommy Suharto dan perkara Ba'asyir, yang berada di luar Jalan Gajah Mada, mengingat perkara-perkara ini mendapat perhatian masyarakat, sedangkan tempat Pengadilan Negeri Jakarta Pusat di Jalan Gajah Mada tidak memungkinkan, satu sama lain demikian sempit, pengamanan yang tidak memadai, dan akan terhambatnya

Pengadilan karena frekuensi perkara di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, sangat tinggi/sibuk.

Dengan demikian dalil Pemohon dapat dianggap sebagai permintaan yang berlebihan dan tidak ada kaitannya untuk dipertentangkan dengan UUD 1945.

III. Tentang Perasaan Terdiskriminasi

Penerapan Pasal 11 Jo. Pasal 53 UU KPK mengenai ruang lingkup pengadilan Tipikor;

Di bawah ini, Ahli akan mengutip pendapat Forum Ekpert Meeting sebagai berikut: Menurut Pasal 11 UU KPK ada tiga kategori korupsi yang ditangani oleh KPK yaitu **Pertama**, melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara; **Kedua**, mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; **Ketiga**, menyangkut kerugian negara paling sedikit satu milyar rupiah.

Bahkan, KPK dapat mengambil-alih penyidikan atau penuntutan suatu perkara korupsi yang sedang ditangani oleh kepolisian atau kejaksaan (Pasal 8 Ayat 2 UU KPK). Pengambilalihan dilakukan bila ada laporan warga masyarakat mengenai tindak pidana korupsi yang tidak ditindaklanjuti, proses penanganannya berlarut-larut tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan, penanganannya terkesan melindungi pelaku korupsi yang sesungguhnya, penanganannya mengandung unsur korupsi, karena ada campur tangan dari eksekutif, yudikatif, atau legislatif, atau karena keadaan lain yang sulit diatasi dan dilaksanakan oleh kepolisian atau kejaksaan (Pasal 9 UU KPK).

1. Kasus Tipikor yang tidak diproses melalui Pengadilan Tipikor.

a. Pasal 54 Ayat (2) dan Ayat (3) UU KPK :

(2) Untuk pertama kali Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dibentuk pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang wilayah hukumnya meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia

(3) Pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi selain sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) dilakukan secara bertahap dengan Keputusan Presiden."

Bahwa kalimat "untuk pertama kali..." dapat disamakan dengan keberadaan Pengadilan HAM yang telah dibentuk sebelum Pengadilan Tipikor.

Pengadilan HAM dimaksudkan untuk dibentuk di seluruh lingkungan peradilan umum di seluruh Indonesia, namun untuk pertama kali hanya dibentuk di empat tempat. (Lihat: Pasal 45 Ayat (1) UU Pengadilan Ham) Demikian pula dengan Pengadilan Tipikor berdasarkan Pasal 54 UU KPK akan dibentuk di semua lingkungan peradilan umum, namun untuk pertama kalinya hanya dibentuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Hal ini mengilustrasikan bahwa persoalan diskriminasi bukan merupakan permasalahan pada tataran konsep perundang-undangan akan tetapi lebih pada kondisi praktik yang menuntut segera dibentuk pengadilan Tipikor di setiap Pengadilan Umum Tingkat Pertama (Pengadilan Negeri). Hal ini diperkuat oleh Pasal 19 Ayat (2) UU KPK yang menyatakan bahwa "Komisi Pemberantasan Korupsi dapat membentuk perwakilan di daerah provinsi". Ketentuan di atas melengkapi Pasal 53 dan Pasal 54 UU KPK.

- b. Alasan Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan di atas adalah diskriminatif karena mengurangi hak asasi warga negara di hadapan hukum, juga tidak tepat. KPK adalah lembaga khusus yang memiliki mekanisme khusus. Kekhususan ini telah diakui oleh Penjelasan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjelaskan bahwa peradilan tindak pidana korupsi masuk dalam lingkup pengadilan khusus yang berada di bawah Mahkamah Agung. Tentunya, jika hal ini dianggap sebagai diskriminasi, maka pengadilan anak, pengadilan pajak dan beberapa pengadilan khusus lainnya harus juga dikatakan sebagai bagian dari 'program' diskriminasi, karena masing-masing pengadilan itu juga memiliki ketentuan-ketentuan khusus (*lex specialis*).
- c. Pemisahan antara penanganan kasus korupsi melalui Pengadilan Tipikor atau pengadilan umum haruslah dilihat dalam konteks tindakan penegakan yang memberikan kondisi-kondisi tertentu dalam menangani kasus korupsi demi mendorong percepatan pemberantasan korupsi yang kesemuanya itu bukan dalam konteks diskriminasi tetapi dalam konteks tindakan penegakan dengan tujuan penegakan hukum atas tindak pidana korupsi. (*Forum Expert Meeting: Yogyakarta, 12-13 Oktober 2006, halaman 9-11*)

Kiranya perlu mendapat perhatian Majelis hakim Mahkamah konstitusi, bahwa dalam sejarah peradilan di manapun di dunia ini belum pernah terjadi tentang

diperbolehkannya seorang tersangka/terdakwa memilih sendiri dimana dia ingin diadili.

Dengan demikian, dalil Pemohon yang bahwa Pemohon telah terdiskriminasi adalah tidak benar.

IV. Penerapan Asas Praduga Tak Bersalah Berkaitan Dengan Tidak Adanya Kewenangan KPK Mengeluarkan SP3.

Terhadap masalah asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) yang dikaitkan dengan tidak adanya kewenangan KPK untuk mengeluarkan SP3, ada dua hal yang perlu ditanggapi:

Pertama, ketentuan dalam Pasal 40 UU KPK merupakan *prudential and professional principle* bagi KPK untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka. Sebab, begitu ditetapkan sebagai tersangka dalam sebuah kasus korupsi oleh KPK, membawa konsekuensi akan dibawa sampai ke pengadilan. Prinsip ini menjadi momentum kehati-hatian bagi penyelidik sebelum menetapkan proses penyidikan suatu kasus. KPK juga memiliki mekanisme penghentian kasus secara khusus, yaitu dalam hal penyelidikan tidak mendapatkan bukti permulaan yang cukup. (Lihat: Pasal 44 Ayat (3) UU KPK) Oleh karena itu, sebelum menetapkan seseorang sebagai tersangka, KPK dituntut untuk bekerja semaksimal dan secermat mungkin (profesional), terutama yang berkaitan dengan masalah pembuktian.

Pemikiran inilah yang mendasari para pembentuk undang-undang untuk tidak memasukkan mekanisme SP3 dalam UU KPK. (Lihat: Keterangan pemerintah dalam rapat Panja RUU KPK Januari 2002)

Kedua, sebagai konsekuensi logis sistem peradilan pidana di Indonesia yang didominasi oleh *crime control model* yang menggunakan asas praduga bersalah (*presumption of guilt*) dalam beracara, tidaklah dapat dilawankan dengan asas praduga tidak bersalah. Secara tegas dinyatakan oleh H.L. Packer, adalah keliru jika asas praduga bersalah sebagai suatu yang bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah. Sekalipun merupakan dua hal yang berbeda tetapi tidak dapat dipertentangkan dalam proses beracara.

Asas praduga tidak bersalah adalah pengarahannya bagi aparat penegak hukum tentang bagaimana mereka harus bertindak lebih lanjut dan mengesampingkan asas praduga bersalah dalam tingkah laku mereka terhadap tersangka. Intinya, praduga tidak bersalah bersifat *legal normative* dan tidak berorientasi pada hasil

akhir. Sedangkan asas praduga bersalah bersifat *deskriptif faktual*. Artinya, berdasar fakta-fakta yang ada si tersangka akhirnya akan dinyatakan bersalah. Karena itu, terhadapnya harus dilakukan proses hukum mulai dari tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai pada tahap peradilan. Tidak boleh berhenti di tengah jalan. (Hebert L Packer, 1968, hlm.164. Lihat juga dalam Eddy O.S Hiariej, 2002, Memahami Asas Praduga Bersalah Dan Tidak Bersalah, KOMPAS, 21 Oktober 2002, halaman 4)

Sistem peradilan pidana di Indonesia tidak menganut secara ketat satu model tertentu. Kendatipun kecenderungannya pada *crime control model*, namun realitanya dikombinasikan dengan model yang lain. Sebagai contoh, asas *presumption of innocence* tetap menjadi landasan legal normatif bagi aparat penegak hukum ketika mengadakan pemeriksaan terhadap tersangka, artinya tersangka diberlakukan seperti orang yang tidak bersalah.

Namun di sisi lain, secara formil KUHAP dalam Pasal 17 menyatakan, penangkapan dan penahanan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan suatu tindak pidana (baca : *presumption of guilt*). Berdasarkan deskriptif faktual, polisi dan jaksa harus yakin bahwa terhadap orang yang sedang disidik atau didakwa, dia adalah pelaku kejahatan yang sesungguhnya. (Eddy O.S Hiariej, 2005, Criminal Justice System In Indonesia, Between Theory And Reality, Asia Law Review Vol.2, No. 2 December 2005, Korean Legislation Research Institute, hlm. 33-34.) Karenanya asas praduga bersalah lebih cenderung berada pada tindakan penyidikan dan penuntutan dengan menghormati hak-hak tersangka/terdakwa, sedangkan asas praduga tidak bersalah berada pada proses persidangan yang berujung pada putusan hakim.

Kiranya perlu lebih ditegaskan lagi bahwa prinsip 'praduga tidak bersalah' hanya dapat dijumpai antara lain dalam butir 3 c Penjelasan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, Pasal 8 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan tidak di dalam UUD. Oleh karena itu prinsip ini telah dipertentangkan dengan undang-undang dan tidak terhadap UUD, sehingga harus dinyatakan tidak dapat diterima.

V. Keberadaan Instrumen Penyadapan dan Perekaman

Berkaitan dengan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tentang kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan, Mahkamah

Konstitusi telah mengeluarkan Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tentang pengujian konstitusionalitas UU KPK, di mana Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa:

"Hak-hak yang terdapat dalam Pasal 28G Ayat (1) dan Pasal 28D UUD 1945 tidak termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I UUD 1945. Dengan demikian hak-hak tersebut dapat dibatasi oleh undang-undang sebagaimana diatur dalam ketentuan yang tersebut dalam Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Pembatasan itu diperlukan sebagai tindakan luar biasa untuk mengatasi korupsi yang merupakan kejahatan luar biasa. Lagipula pembatasan itu tidak berlaku bagi semua orang tapi terbatas kepada mereka yang diduga terlibat korupsi yang menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 huruf c *jo.* Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK. Namun demikian untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud."

Sesuai dengan Pasal 60 UU MK yang menyatakan "terhadap materi muatan ayat, pasal dan atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan kembali", maka permohonan pengujian Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tersebut harus diputus tidak dapat diterima.

Pasal 12 UU KPK yang memberi kewenangan bagi KPK untuk menyadap dan merekam tidaklah bertentangan dengan pasal yang manapun dari UUD 1945. Malahan pasal itu dibuat untuk menegakkan UUD 1945 tersebut.

Melakukan penyadapan dan perekaman adalah bagian dari kewenangan untuk melakukan penyidikan yang secara sah ditentukan di dalam undang-undang. Pasal ini juga tak melanggar hak konstitusional warga negara karena siapa pun tetap tidak dilarang untuk berkomunikasi dan mendapat informasi sesuai dengan Pasal 28F UUD 1945. Tetapi kalau sudah ada indikasi korupsi, undang-undang membolehkan perekaman dan penyadapan. Sebab kalau tidak begitu akan ada saja alasan untuk berkelit. Mengingat korupsi merupakan kejahatan yang luar biasa sehingga tidak cukup sekedar didekati dengan metode pendekatan yang konvensional/biasa saja.

Sesungguhnya, kewenangan penyadapan yang diberikan pada KPK sama sekali tidak berhubungan dengan pengurangan hak warga negara untuk mendapatkan

rasa aman. Prinsipnya, penyadapan diperbolehkan sebagai bagian dari tindakan penyidikan yang dilakukan oleh aparat penyidik terhadap suatu tindak pidana. Belum adanya aturan yang jelas bukan berarti Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK menjadi bertentangan dengan konstitusi. Sebab, persoalan sesungguhnya terletak pada implemementasi prosedur dan tata cara penyadapan dan perekaman. Apalagi KPK telah membuat aturan internal yang berkaitan dengan penyadapan dan perekaman.

Perihal penyadapan dan perekaman seperti yang dimohonkan oleh Pemohon, perlu dikemukakan bahwa penyadapan dan perekaman adalah dalam rangka menemukan bukti untuk membuat terang suatu peristiwa pidana. Artinya, kita sedang berbicara mengenai apa yang dikenal dengan istilah *bewijsvoering* dalam hukum pembuktian. Secara harafiah *bewijsvoering* berarti penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan.

Bagi negara-negara yang cenderung menggunakan *due process model* dalam sistem peradilan pidana, perihal *bewijsvoering* ini cukup mendapatkan perhatian. Dalam *due process model*, negara begitu menjunjung tinggi hak asasi manusia (hak-hak tersangka), sehingga acap kali seorang tersangka dibebaskan oleh pengadilan dalam pemeriksaan pra peradilan, lantaran alat bukti diperoleh dengan cara yang tidak sah atau yang disebut dengan istilah *unlawful gathering evidence*. (Eddy O.S Hiariej, *Kinerja Polisi*, Surat Kabar Harian *KOMPAS*, Kamis, 6 November 2003. hlm.37) *Bewijsvoering* ini semata-mata menitikberatkan pada hal-hal yang bersifat formalistis.

Seperti diakui oleh ahli yang diajukan Pemohon, hal ini merupakan penerapan dari suatu norma yang dianggap melanggar hak asasi manusia, tetapi bukan HAM yang tidak dapat dikurangi (*non derogable right*), bahkan HAM yang dapat dibatasi (*derogable right*).

Perlu ditegaskan pula bahwa penilaian terhadap barang bukti yang diperoleh secara tidak sah/melawan hukum, penilaiannya merupakan kewenangan Hakim pengadilan yang memeriksa perkara tertentu (umum), dan sangat kasuistik, sehingga bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Di dalam kenyataannya, KPK dalam kasus-kasus yang telah ditanganinya, menggunakan 'penyadapan' sebagai penguatan terhadap bukti permulaan atau dugaan terjadinya tindak pidana. Jadi tidak pernah digunakan secara tunggal. Hal ini juga dikemukakan oleh Pimpinan KPK dalam perkara ini.

Dengan demikian dalil Pemohon yang Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK melanggar hak warga negara atas rasa aman, jaminan perlindungan dan kepastian hukum, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 tidak relevan lagi untuk dimohonkan *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi.

VI. Ketentuan dan penerapan frasa "Mendapat Perhatian yang Meresahkan Masyarakat" pada Pasal 11 huruf b UU KPK.

1. Ketentuan dalam Pasal 11 UU KPK tidak dapat dipisahkan dengan pengertian umum melawan hukum yang merupakan salah satu elemen dari tindak pidana. Bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum pastilah meresahkan masyarakat. Demikian pula bahwa setiap perbuatan yang meresahkan masyarakat juga mengandung unsur dapat dicelanya perbuatan tersebut sebagai elemen perbuatan pidana lainnya.
2. Bahkan dalam praktiknya KPK hanya menggunakan Pasal 11 huruf a dan c. KPK belum pernah menggunakan Pasal 11 huruf b.
3. Pemaknaan terhadap frasa yang "mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat" tidak serta merta diartikan dengan jumlah atau besaran tertentu apalagi didasarkan pada opini pers semata, melainkan benar-benar menyangkut kepentingan masyarakat yang dirugikan yang bersifat meluas, sistematis serta menimbulkan instabilitas secara sosial dan ekonomi.

Dengan demikian dalil Pemohon yang menyatakan Pasal 11 huruf b UU KPK telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 adalah tidak beralasan dan menyesatkan sehingga harus ditolak. Pemohon mengakui pula dalam permohonannya, bahwa hal-hal yang dirasakan oleh Pemohon diakibatkan oleh pemberitaan media massa, bukan sebagai dampak dari UU KPK. *"Saya sendiri pun mengakui bahwa trial by the press seringkali terjadi di Indonesia. Tetapi hal tersebut harus diselesaikan tersendiri di luar persidangan perkara ini."*

VII. Asas Retroaktif Pada Penanganan Perkara oleh KPK.

Butir-butir penting yang dapat membawa kejernihan dalam membahas asas *retroaktif* adalah sebagai berikut;

1. Penting dikemukakan bahwa kewenangan untuk melakukan proses penuntutan sebagai bagian yang tidak dipisahkan proses beracara merupakan salah satu makna yang tergantung dalam asas legalitas. Menurut sejarahnya,

asas ini dirumuskan oleh Anselm von Feuerbach yang mengatakan: *nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang); *nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana); *nullum crimen sine poena legali* (tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang).

2. Berdasarkan ketiga frasa tersebut, asas legalitas mempunyai dua fungsi. Dua frase pertama berkaitan dengan fungsi melindungi, artinya, undang-undang pidana melindungi rakyat terhadap perbuatan yang sewenang-wenang dari penguasa. Sedangkan frasa ketiga adalah fungsi instrumentasi dari asas legalitas. Artinya, di dalam batas-batas yang ditentukan undang-undang, pelaksanaan kekuasaan oleh penguasa diperbolehkan.
3. Asas legalitas dalam hukum pidana dapat dibedakan dalam hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Sebagaimana pembagian umum dalam hukum pidana seperti yang dinyatakan van Hamel, "*..... strafrecht omvat naar de gangbare onderscheiding twee deelen, een materieel en een formeel*". Fungsi melindungi ada dalam hukum pidana materiil, sementara fungsi instrumentasi ada dalam hukum pidana formil. Asas legalitas dalam hukum pidana formil (hukum acara pidana) mempunyai makna bahwa tata cara pemeriksaan terhadap tersangka dan terdakwa harus mengikuti hukum acara pidana yang telah ditentukan seperti dimuat dalam Pasal 3 KUHAP.
4. Dengan demikian, KPK berwenang untuk melakukan proses pidana terhadap kasus korupsi selama memenuhi kriteria yang terdapat dalam Pasal 11 UU KPK tanpa dibatasi batas waktu kapan perbuatan korupsi tersebut dilakukan;
5. Dengan menggunakan penafsiran gramatikal terhadap Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945, bagian dari kalimat "...hak untuk tidak dituntut..." adalah berbicara hal yang berhubungan dengan hukum acara pidana (hukum pidana formil sekarang adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP atau hukum acara yang diatur di luar Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana termasuk dalam hal ini adalah hukum acara yang ada di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002). Dituntut untuk persoalan apa? yang berhubungan dengan "...atas dasar hukum yang berlaku surut..." berarti adalah hukum pidana materiil.
6. Oleh karena itu, makna frasa "...hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut..." adalah pada diri seseorang tidak dapat dituntut di muka

persidangan dengan hukum pidana materiil yang berlaku surut. Dengan kata lain yang tidak boleh berlaku surut adalah hukum pidana materiilnya, sedangkan hukum pidana formilnya tidak ada larangan untuk berlaku surut. Tegasnya, hukum pidana formil atau hukum acara pidana dapat berlaku surut.

7. Menarik untuk diperbandingkan bahwa penerapan asas retroaktif dalam pidana formil oleh KPK ini sebangun dengan apa yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi ketika memeriksa uji materi terhadap undang-undang yang notabene ada sebelum pembentukan lembaga tersebut. Sebagaimana diketahui, dalam Pasal 50 UU MK lembaga ini diberi wewenang memeriksa dan memutus permohonan uji materiil suatu undang-undang setelah perubahan pertama UUD 1945 (19 Oktober 1999). Padahal Mahkamah Konstitusi dibentuk bulan Agustus 2003. Ternyata Mahkamah Konstitusi telah menerobos Pasal 50 dengan memeriksa permohonan uji materiil undang-undang yang diundangkan sebelum perubahan pertama UUD 1945. Kemudian Pasal 87 UU MK sebagai Ketentuan Peralihan – sama dengan Pasal 68 UU KPK untuk mengambil alih kasus korupsi yang prosesnya belum selesai di tangan polisi dan jaksa – juga memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi paling lambat 60 hari kerja untuk mengambil alih permohonan dan/atau gugatan yang diterima Mahkamah Agung yang belum selesai (belum diputus MA).

Tentang masalah ini ditegaskan pula oleh Dr. Chairul Huda, ahli yang diajukan oleh Pemohon, bahwa penerapan asas *nonretroaktif* hanya digunakan terhadap hukum pidana materiil.

Dengan demikian, dalil Pemohon mengenai Pasal 72 UU KPK yang bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I UUD 1945 dengan alasan adanya perbedaan penafsiran di kalangan ahli apakah UU KPK dapat berlaku ke depan (*prospektif*) atau sebaliknya dapat diberlakukan surut (*retroaktif*) telah menimbulkan tidak adanya kepastian hukum dalam pemberlakuannya adalah tidak tepat.

Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 21 November 2006, Pemohon II selain mengajukan ahli Dr. Mudzakkir, S.H., MH., juga mengajukan tiga ahli, yaitu Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., Guru Besar Hukum Administrasi Negara pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, S.H., Guru Besar Filsafat Hukum dan Teori Hukum pada Fakultas Hukum Universitas

Katolik Parahyangan, Bandung dan Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., Guru Besar Hukum Administrasi Negara pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta yang telah memberikan keterangan dibawah sumpah/janji dan ketiga ahli tersebut juga telah menyampaikan keterangan tertulisnya. Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., menyampaikan katerangan tertulisnya tidak bertanggal yang diserahkan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 21 November 2006, Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, S.H., menyampaikan keterangan tertulisnya bertanggal 28 November 2006 yang diserahkan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 29 November 2006 dan Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., menyampaikan keterangan tertulisnya bertanggal 1 Desember 2006 yang diserahkan dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 4 Desember 2006, pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

Keterangan Lisan Ahli Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.

- Isu Pertama mengenai Pembentukan Pengadilan Pengadilan Tipikor
Apakah Pengadilan Tipikor itu ada keterkaitannya dengan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945. Mencermati secara formal maupun substansial dari UU KPK, maka jelas bahwa Pengadilan Tipikor tidak berdasarkan pada ketentuan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945, karena UU KPK bukan Undang-Undang tentang Pengadilan Tipikor, tetapi Undang-Undang tentang KPK. Sebagaimana yang digariskan di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, bahwa konsideran suatu undang-undang harus memuat landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis. Jika mencermati UU KPK yang di dalamnya terselip Pengadilan Tipikor tidak nampak pertimbangan filosofis, sosiologis, dan yuridis mengenai eksistensi Pengadilan Tipikor.
Jika melihat secara substansial di dalam Pasal 54 UU KPK, dikatakan bahwa "Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berada di lingkungan Peradilan Umum", maka konsekuensinya Pengadilan Tipikor harus tunduk kepada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan tentu merujuk pula kepada Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang lama yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dengan perubahannya tahun 1999 (UU No.35 Tahun 1999). Pengaturan yang sama mengenai prosedur pembentukan peradilan khusus dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang baru diatur di dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 berbunyi, "Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 10 yang diatur dengan undang-undang”, barangkali perlu ahli sampaikan bahwa Pasal 10 itu sudah ada sejak Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, namun setelah perubahan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 10 tersebut masih tetap dimuat dalam undang-undang yang bersangkutan. Sebagaimana yang disinggung oleh Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.,M.H., bahwa Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dinyatakan, “diatur dengan undang-undang”. Di sini bukan lagi persoalan bahasa, tetapi perintah undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Di dalam lampiran Undang-Undang KPK dalam Bab II khusus mengenai pendelegasian wewenang, dikatakan bahwa “kalau ada delegasi dengan kata misalnya *bij de wet*, maka itu tidak dapat didelegasikan dan harus dengan undang-undang”.

Apabila Pengadilan Tipikor sebagaimana diatur dalam Pasal 54 UU KPK masuk di lingkungan peradilan umum, maka harus tunduk kepada Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu harus dibentuk dengan undang-undang tersendiri tentang Pengadilan Tipikor sehingga menjadi jelas dimana organisasinya dan jelas sistem peradilannya.

- **Isu kedua mengenai lembaga KPK**

Ada anggapan bahwa apabila keberadaan Pengadilan Tipikor diatur atau terselip di dalam UU KPK, maka akan menimbulkan kesan bahwa Pengadilan Tipikor merupakan bagian dari KPK. Ahli mengatakan bahwa Pengadilan Tipikor tetap merupakan pengadilan, hanya saja secara yuridis Pengadilan Tipikor masuk di dalam Undang-Undang KPK. Dilihat dari segi hukum tata negara bahwa apabila Pengadilan Tipikor lepas dari UU KPK maka harus diatur dalam undang-undang tersendiri tentang Pengadilan Tipikor tersebut.

Dari segi kelembagaan, bahwa di dalam UU KPK dikatakan KPK merupakan lembaga negara, namun dilihat dari bidang hukum tata negara, ahli masih belum dapat menerimanya karena tidak dapat dibedakan mana lembaga negara dan mana lembaga pemerintah, kemudian apa beda antara lembaga negara dan lembaga pemerintah?

Dilihat secara fungsional, bahwa fungsi penyidikan, fungsi penuntutan adalah sebagian fungsi pemerintahan di bidang penegakan hukum, KPK merupakan bagian dari pemerintah dan bukan bagian dari pengadilan. Apabila KPK bagian dari pemerintah, maka ada kejaksaan dan apabila mengacu kepada kewenangan

tersebut, ahli menyatakan “bingung”, karena KPK merupakan lembaga independen yang melaksanakan fungsi penyidikan dan penuntutan. Di dalam Pasal 2 Undang-Undang Kejaksaan jelas dikatakan bahwa “*Kejaksaan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) adalah satu dan tidak terpisahkan*”. Kalau di dalam UU KPK, maka KPK mengangkat dirinya sendiri, hal tersebut dinyatakan dalam Pasal 51, berbunyi “*Penuntut adalah Penuntut Umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi yang diangkat dan diberhentikan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi*”, sehingga di sini ada dua jaksa, yaitu Jaksa yang tunduk kepada Jaksa Agung dan jaksa yang tunduk kepada KPK. Bagaimana dengan prinsip jaksa sebagaimana diatur dalam Pasal 1 yaitu satu dan tidak terpisahkan ?

- **Isu ke tiga mengenai soal penyadapan.**

Dalam masalah ini, ahli lebih melihat pada isu privasi. Ahli mendapat gambaran dari *human rights reader* yaitu bagaimana memperjuangkan privasi itu yang didalamnya termasuk *telephone companies*, yang keduanya berkaitan dengan penyadapan. Dalam UUD tidak secara eksplisit diatur mengenai privasi, tetapi pasal-pasal yang ada sebetulnya itu menyangkut privasi, misalnya di dalam Pasal 28F UUD 1945 yang menyatakan, “*Setiap orang berhak untuk berkomunikasi*”. Jadi kalau ada penyadapan, maka hak komunikasinya terganggu. Kemudian Pasal 28G UUD 1945 yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas perlindungan, rasa aman dan sebagainya*”.

- **Isu ke empat mengenai soal asas legalitas yang dikaitkan dengan SP3**

Dari segi Hukum Tata Negara, bahwa sentral asas negara hukum adalah asas legalitas. Berbicara mengenai asas legalitas, maka tidak terlepas dari Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945. Jika dibandingkan dengan negara hukum di negara lain, maka boleh dikatakan bahwa negara hukum Indonesia adalah berbeda. Pada waktu dulu dikatakan bahwa negara hukum Indonesia adalah negara hukum Pancasila dengan demokrasi Pancasila. Setiap negara yang bertumpu pada asas demokrasi dan asas negara hukum, memang selalu mempunyai karakter khas masing-masing, tetapi prinsip dasar demokrasi yaitu negara hukum harus ada. Dalam masalah ini ahli mengambil perumpamaan bahwa “*hakekat es harus dingin, tidak ada di dunia ini es yang panas, kalau sudah panas dia bukan es lagi*” Bahwa apabila ada negara hukum tidak mengakui asas legalitas, maka itu bukan negara hukum, karena prinsip negara hukum menurut Prof. Burgen (Belanda)

hanya sedikit yang mengenai legalitas *beginself*, terutama pada aspek yang keempat mengenai pertanyaan, “*binnen welke grensen deze bevoegheden gehanteerd te worden, tot hoeveel?*” Persoalan pokok dari negara hukum adalah sejauh mana kewenangan ini dibatasi? Dalam negara hukum dikenal adanya asas legalitas yaitu semua tunduk kepada hukum, termasuk di dalamnya adalah mengakui praduga tidak bersalah, sehingga harus ada batas-batas yang digunakan, misalnya apabila seseorang tidak terbukti secara menyakinkan bersalah, maka harus ditempuh prosedur SP3. Dengan tidak adanya kewenangan untuk menerbitkan SP3 pada lembaga penyidik dan penuntut, maka hal tersebut akan melanggar asas legalitas. Menurut ahli, persoalan ini dapat digunakan untuk menilai eksistensi Pengadilan Tipikor, eksistensi dan fungsi KPK. Dalam konteks ini, tidak berarti ahli mendukung korupsi, tetapi dalam memberantas korupsi harus dalam batas-batas negara hukum yang demokratis.

- Dalam sistem ketatanegaraan di Inggris dikatakan parlemen itu bukan *superbody* tetapi *supremacy of the parliament*. Asas hendaknya dipahami secara baik, karena dalam sejarah ketatanegaraan di Indonesia pernah melaksanakan asas ini secara keliru. Asas tersebut mengatakan *parliament can do everything*, jika MPR ditempatkan pada posisi supermasi, maka MPR dapat berbuat apa saja, sehingga mengakibatkan adanya produk yang inkonstitusional, yaitu Ketetapan MPR yang dapat mengalahkan Undang-undang Dasar.

Jika mengambil perbandingan di Inggris yang juga berpijak pada hak-hak kodrat, bahwa prinsip hak asasi adalah hak kodrat, dia boleh mengatur apa saja, tetapi tidak boleh melanggar hak asasi, tidak boleh melanggar hak-hak kodrat, demikian juga di dalam mengenai *superbody* yang tentunya tidak boleh melanggar hak-hak asasi, hak-hak kodrat.

Dikaitkan dengan Pasal 11 UU KPK, bahwa pasal dimaksud secara negatif mengedepankan isu diskriminasi, sedangkan secara positif mengedepankan isu persamaan di hadapan hukum. Mengutip pendapat Prof. Hart penganut naturalisme modern, mengatakan bahwa berbicara mengenai *justice*, maka bagaimana mengukur keadilan? Sedangkan kelompok dari *analytic jurisprudence* tidak mendefinisikan keadilan, tetapi bagaimana melihat keadilan? Prof. Hart mengatakan “*equality*”. tetapi bagaimana mengukur *equality*? *Equality* harus diukur dengan *similar condition*. Jadi *equal treatment for similar condition* adalah perlakuan yang sama untuk kondisi yang harus sama. Sebaliknya perlakuan itu

tidak sama kalau terdapat *different condition*. Oleh karena itu ahli akan mengkaji, apakah Pasal 11 UU KPK benar-benar merupakan *different condition*, sehingga ada perlakuan yang tidak sama. Persoalan lebih lanjut dikatakan *different condition* harus rasional objektif, tetapi bagaimana mengukur rasional objektif tersebut, apakah karena mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat sehingga kasus ini harus diperlakukan berbeda, tetapi pasal dimaksud tidak ada ukuran objektifnya. Kemudian menyangkut kerugian negara paling sedikit satu triliun rupiah, menurut ahli, itu baru dugaan. Bagaimana dapat mengukur supaya objektif? Persoalan tersebut perlu dikembalikan kepada Pasal 11, apakah itu betul-betul *different condition*? sehingga melegitimasi perlakuan yang tidak sama.

- Dalam persoalan inskonstitusionalitas, ahli mengilustrasikan UU KPK karena pembentukan Pengadilan Tipikor tidak mengacu pada ketentuan Pasal 24 Ayat (2) dan (3) UUD 1945.

Di dalam Pasal 1 BW dinyatakan bahwa hukuman pidana tidak menghapuskan hak-hak keperdataan termasuk di dalamnya hak keperdataan mengenai *privacy*. Dalam negara hukum mengenal ada dua konsep, yaitu konsep *continental* yang namanya *rechtstaat* dan konsep *common law* yang namanya *the rule of law*. Yang dimaksud negara hukum adalah negara yang memberikan perlindungan, pengakuan, termasuk perlindungan terhadap hak-hak asasi, khususnya perlindungan hak-hak rakyat terhadap kekuasaan dan ini terwujud dalam asas legalitas. Yang menjadi ukuran dalam persoalan ini, bukanlah pada lembaganya, tetapi apakah lembaga tersebut melaksanakan kekuasaannya, mengakui dan menghormati hak-hak asasi.

Berkaitan dengan Pasal 11 UU KPK, bahwa apabila ukuran tersebut menggunakan UU KPK, maka hal ini sulit untuk dapat diukur objektifnya. Pengadilan-pengadilan khusus agar dibentuk secara sistematis, apakah pengertian khusus tersebut terletak pada objeknya atau pada hakimnya. Menurut ahli, *Ad hoc* terletak pada objek dan subjek serta hakim *ad hoc* itu tidak permanen. Mengenai Hakim *Ad Hoc* dapat dilihat di lingkungan peradilan tata usaha negara yang juga ada Hakim *Ad Hoc*, yaitu hakim yang betul-betul mempunyai keahlian khusus untuk menangani kasus tertentu. Apakah Hakim *Ad Hoc* di Pengadilan Tipikor benar-benar khusus? Apabila mencermati Hakim *Ad Hoc* di Pengadilan Tipikor, bahwa Hakim dimaksud direkrut oleh Mahkamah Agung, jika demikian dimana letak kekhususan?

Keterangan Tertulis Ahli Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.

I. Isu Hukum:

Isu Satu

Apakah pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi adalah didasarkan pada Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945.

Isu Dua

Apakah lembaga serta fungsi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (3) *Jo.* Pasal 8 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Isu Tiga

Apakah ketentuan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK (penyadapan) tidak bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28E dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945.

Isu Empat

Apakah ketentuan Pasal 40 UU KPK tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

II. Analisis

Isu Satu

Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman diatur dalam undang-undang”. Berdasarkan ketentuan tersebut setiap pembentukan badan yang berkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman (seperti Pengadilan Tindak Pidana Korupsi) harus secara tegas menyebutkan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 sebagai dasar hukum. Hal itu harus dicantumkan dalam konsiderans mengingat (periksa Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan beserta lampirannya).

Dalam kaitan dengan isu *a quo*, konsiderans mengingat UU KPK tidak mencantumkan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945, dalam konsiderans mengingat.

Dilihat dari judul UU KPK, seyogyanya Undang-Undang tersebut hanya mengatur lembaga KPK dan tidak mengatur pembentukan Pengadilan Tipikor dalam Bab VII UU KPK. Dengan pengaturan seperti pertanyaan yang muncul adalah:

1. Apakah pembentukan Pengadilan Tipikor (Pasal 53 UU KPK) dalam rangka Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945?
2. Apakah Pengadilan Tipikor bagian dari Komisi Pemberantasan Korupsi,

karena diatur dalam UU KPK?

Isu Dua

Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, Kejaksaan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) adalah satu dan tidak terpisahkan.

Pasal 8 Ayat (1) dan (2) :

(1) *Jaksa diangkat dan diberhentikan oleh Jaksa Agung.*

(2) *Dalam melaksanakan tugas dan wewenang, Jaksa bertindak untuk dan atas nama negara serta bertanggung jawab menurut saluran hirarkhi.*

Ketentuan tersebut menimbulkan permasalahan berkaitan dengan ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU KPK yang menyatakan Penuntut adalah Penuntut Umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi yang diangkat dan diberhentikan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.

Sesuai dengan isu tersebut, apakah Penuntut Umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi tunduk kepada ketentuan Pasal 8 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia ?

Isu Tiga

Meskipun pasal-pasal UUD 1945 tersebut, tidak secara tegas menggunakan terminologi "*Privacy*", tetapi pada dasarnya ketentuan-ketentuan tersebut menjamin *Constitutional Right to Privacy*. Hak-hak ini secara konstitusional diakui, dan pembatasan menurut Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 hanyalah dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Isu Empat

Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum." Sentral Negara Hukum adalah asas legalitas (*het legaliteit beginsel*) Berkaitan dengan asas legalitas, penggunaan kekuasaan negara yang berkaitan dengan hak dan kebebasan individu dibatasi. Dalam Hukum Pidana, dengan berlandaskan asas legalitas, dihormati asas "praduga tidak bersalah".

Berdasarkan asas legalitas muncul pertanyaan, apakah ketentuan Pasal 40 UU KPK tidak mengakui asas praduga tidak bersalah?

Kalau demikian, apakah ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan asas legalitas, dan dengan demikian apakah tidak bertentangan dengan asas negara hukum yang merupakan asas sentral Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945?

Keterangan Lisan Ahli Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, S.H.

- Dalam pemberantasan tindak pidana korupsi ada dua nilai yang berada pada tataran yang sama, yaitu tataran fundamental yang dalam situasi konkrit tertentu saling berhadapan, misalnya nilai kepentingan umum dan nilai kepentingan individu. Kaitannya dengan masalah korupsi, semua sepakat bahwa korupsi harus diberantas. Karena cara-cara konvensional tidak memberikan hasil yang diinginkan, maka diperlukan cara-cara yang lebih efektif sehingga menimbulkan dua nilai yang saling berhadapan. Seorang filsuf, William D. Rose, dengan asasnya primavasi, dikatakan bahwa kalau ada dua nilai berada pada tataran yang sama yang saling berhadapan, maka apabila yang satu dijalankan yang lainnya pasti akan terkesampingkan dan begitu pula sebaliknya, sehingga harus dilakukan pilihan-pilihan.

Berdasarkan prinsip-prinsip *utilitarianistik*, seharusnya memilih yang paling menguntungkan banyak orang, sehingga pilihan tersebut harus diletakkan pada kepentingan umum. Dengan dipilihnya kepentingan umum, maka dengan sendirinya kepentingan individu dapat dikesampingkan. Pengesampingan atau pengurangan kepentingan individu, hanya dapat dibenarkan jika ada kepentingan yang lebih besar. Agar tindakan pengenyampingan tersebut merugikan kepentingan individu, maka harus ada pembatasnya. Pembatasan tersebut dapat berupa pengaturan waktu dan tindakan pengenyampingan berlaku hanya jika diperlukan saja, sehingga untuk menjamin kepastian hukum, maka tindakan pengesampingan harus dirumuskan dalam undang-undang. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 telah diatur landasan konstitusionalnya misalnya dalam Pasal 28G Ayat (2) UUD 1945 yang memberikan kemungkinan untuk diadakan pembatasan. Jangan hanya karena alasan untuk kepentingan umum, sehingga dapat merubah negara hukum menjadi negara kekuasaan dan tidak dapat dijadikan alasan untuk memberikan kekuasaan kepada negara untuk bertindak sewenang-wenang.

- KPK disebut *superbody*, karena merupakan lembaga khusus yang diberi kewenangan-kewenangan khusus, dan karena kewenangan khusus itulah menyebabkan KPK diberi sebutan *superbody*. Implikasi dari *superbody* tersebut,

dapat menjadikan KPK melakukan perbuatan yang sewenang-wenang, sehingga memunculkan kekuasaan lebih didahulukan dari yang lain-lain. Agar KPK tidak menjadi sewenang-wenang, diperlukanlah undang-undang yang mengaturnya, sehingga apabila terjadi kesewenang-wenangan hal tersebut dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Semua kekuasaan pada tataran apapun dan dalam bidang apapun harus dapat dipertanggungjawabkan dan diminta pertanggungjawabannya, terutama pertanggungjawaban kepada pihak-pihak yang terkena tindakan atau penggunaan kekuasaan itu. Sepanjang hal tersebut dapat dikendalikan dengan undang-undang, maka kerangka negara hukum tetap dapat terjamin.

- Yang dimaksud negara hukum adalah semua tindakan/perbuatan penguasa/kekuasaan harus berlandaskan hukum positif yang berlaku. Terkait pada konsep ini, maka asas hukum mempunyai dua fungsi, yaitu:
 1. sebagai norma kritis untuk menilai kualitas dari aturan hukum yang seharusnya merupakan penjabaran dari nilai tersebut.
 2. sebagai sarana bantu pada waktu menginterpretasi aturan yang bersangkutan, yaitu untuk menetapkan ruang lingkup wilayah penerapan ketentuan undang-undang yang bersangkutan.

Mengenai dualisme, harus dibedakan antara hukum perdata dengan hukum publik. Dalam hukum publik, sedapat mungkin diperlukan unifikasi kecuali ada alasan-alasan khusus yang memerlukan tindakan penyimpangan. Apabila ada penyimpangan, maka diperlukan alasan yang kuat untuk menyimpang dari hukum yang berlaku umum. Menurut Prof. Mochtar Kusumaatmadja, bahwa di dalam hukum perdata perlu dibedakan bidang-bidang hukum yang netral dari nilai dan yang tidak netral dari nilai. Untuk yang netral dari nilai seperti dalam bidang hukum ekonomi dan perdagangan dalam hukum perjanjian yang pada prinsipnya sudah dapat diunifikasi.

Dualisme sedapat mungkin dihindari dan harus di unifikasi, tetapi untuk bidang-bidang yang tidak netral dari nilai, terutama yang berkaitan dengan keyakinan keagamaan seperti hukum perkawinan dan hukum waris, nampaknya pada saat sekarang belum dapat dipaksakan untuk di unifikasi. Oleh karena itu, dalam bidang hukum berlaku prinsip, kalau dapat di unifikasi, tetapi kalau tidak dapat diversifikasi yang penting ada kepastian hukum.

Fungsi pengadilan adalah menjalankan peradilan. Menurut ahli, peradilan adalah suatu institusi yang secara sadar dan sengaja dibentuk sebagai sarana untuk memberikan penyelesaian definitif terhadap setiap sengketa yang dihadapkan kepadanya, yaitu memberikan penyelesaian definitif secara imparial dan objektif. Imparsial artinya tidak memihak dan objektif, putusannya selalu berdasarkan patokan yang berlaku umum, yaitu berdasarkan kaidah hukum positif. Jadi fungsi dari pengadilan adalah dalam situasi konkrit tertentu menetapkan apa hukumnya bagi situasi konkrit itu, artinya menetapkan hak dan kewajiban subjek hukum yang terlibat dalam kasus yang sedang dihadapi. Pada dasarnya, hakim bersikap pasif terhadap kasus, artinya hakim tidak boleh mencari kasus, hakim harus menunggu kasus yang dihadapkan kepadanya.

Keterangan Tertulis Ahli Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, S.H.

A. Tinjauan Umum.

1. Negara Indonesia, terutama sejak masa berkuasanya Orde Baru, dikenal secara luas sebagai salah satu negara yang paling korup. Praktik korupsi itu telah meluas secara horisontal maupun vertikal, dan berkembang terus-menerus secara kuantitatif dan kualitatif. Namun ironisnya, di Indonesia sedikit sekali koruptor yang sesungguhnya yang diajukan ke pengadilan dan dijatuhi hukuman pidana karena korupsi yang dilakukannya. Tidak mengherankan jika timbul ungkapan sinis yang menyatakan bahwa Indonesia itu adalah negara yang paling korup namun dengan sedikit atau tidak ada koruptor, dan bahwa di Indonesia korupsi itu sudah membudaya. Sementara itu Indonesia juga termasuk negara yang miskin, atau termasuk negara yang paling miskin, dan cukup jelas bahwa kemiskinan itu juga turut disebabkan oleh korupsi besar-besaran. Merajalelanya korupsi itu jelas telah menghambat atau menggagalkan upaya-upaya pembangunan di Indonesia. Karena itu, jelas kita semuanya sungguh-sungguh berkeinginan agar korupsi diberantas secepat mungkin. Namun hendaknya hal itu dilakukan secara adil yakni melalui jalur hukum, agar tidak menimbulkan masalah-masalah baru yang hanya akan lebih merumitkan upaya memberantas korupsi.
2. Karena keluasannya dan kualitasnya, dan juga dampak demoralisasinya yang meresap ke semua arah, maka korupsi di Indonesia itu dapat dikualifikasi sebagai suatu jenis tindak pidana yang cukup luar biasa. Tindakan pemberantasan terhadap korupsi dengan cara-cara biasa atau

konvensional tidak menghasilkan apa yang diinginkan oleh semua pihak. Kinerja pihak-pihak atau aparat negara yang berwenang untuk melakukan tindakan terhadap korupsi (kepolisian, kejaksaan dan para hakim), apapun faktor penyebabnya tampak belum memperlihatkan hasil yang menggembirakan.

3. Mengingat dampaknya yang sangat merusak dan membahayakan kelangsungan keberadaan negara Indonesia, maka sudah sangat diperlukan dijalankannya upaya yang efektif untuk melawan dan menekan korupsi sampai mencapai volume seminimal mungkin atau sampai ke taraf yang masih dapat ditoleransi, dan jika mungkin ditiadakan. Untuk itu sudah tidak ada pilihan lain selain melakukan upaya-upaya yang non konvensional. Merajalelanya korupsi itu sudah memerlukan tindakan luar biasa atau *extra ordinary treatment* untuk dapat menanggulangnya, karena korupsi di Indonesia telah sangat meluas yang sangat rumit, sulit untuk dideteksi dan dibuktikan secara hukum di pengadilan. Ini berarti diperlukannya pembentukan badan atau lembaga khusus yang dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan khusus pula (eksepsional), yakni kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan khusus yang diperlukan untuk mewujudkan tujuan pembentukan lembaga khusus tersebut. Untuk itulah pemerintah telah menerbitkan undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi), dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
4. Hanya saja, tindakan istimewa (*extra ordinary treatment*) itu dapat menyebabkan nilai-nilai atau hak-hak fundamental tertentu akan terkesampingkan atau berkurang (digerogoti). Memang saat sekarang ini, di Indonesia sudah diperlukan untuk melakukan tindakan istimewa untuk dapat menanggulangi korupsi. Namun kenyataan tersebut, dalam suatu negara hukum, tidaklah dengan sendirinya memberikan kepada negara hak atau kewenangan untuk bertindak sewenang-wenang, artinya kenyataan itu tidak/ belum memberikan alasan untuk bertransformasi menjadi negara otoriter atau negara kekuasaan belaka. Tindakan eksepsional ini tetap harus

dilakukan dengan cara-cara yang adil, yang tidak membuka jalan bagi terjadinya ketidakadilan dan tertindasnya hak-hak asasi manusia. Ini berarti bahwa merajalelanya korupsi di Indonesia telah menciptakan situasi yang di dalamnya dua nilai atau lebih yang sama baik atau sama fundamentalnya akan saling berhadapan sedemikian rupa sehingga jika salah satu diwujudkan maka yang lainnya pasti akan terkesampingkan. Dua nilai yang saling berhadapan itu adalah nilai kepentingan umum (hak publik) dan nilai kepentingan individu (hak-hak individu). Dua-duanya, yang seharusnya saling melengkapi sesungguhnya termasuk Hak Asasi Manusia. Ini adalah situasi yang dilematik.

5. Berkenaan dengan situasi dilematik itu, dalam sejarah pemikiran tentang moral dikenal seorang filsuf moral, yakni W. D. Ross yang mengemukakan asas *prima facie* untuk keluar dari situasi dilematik yang demikian. Berdasarkan asas *prima facie* itu, maka jika dua nilai yang berada pada tataran yang sama, misalnya sama-sama fundamental, saling berhadapan maka harus memilih salah satu dari dua nilai untuk didahulukan dari nilai yang lainnya. Dalam hal harus memilih antara nilai kepentingan umum dan nilai kepentingan individu, maka, berdasarkan pertimbangan utilitarianistik, harus dipilih nilai kepentingan umum. Berdasarkan pilihan itu, maka pelaksanaan dan perlindungan nilai kepentingan individu (hak-hak individu) harus disesuaikan agar kepentingan umum dapat terwujud. Dengan sendirinya maka pelaksanaan dan perlindungan hak-hak individu itu akan terkesampingkan atau berkurang. Landasan konstitusionalnya dalam kerangka UUD 1945 adalah Pasal 28J ayat (2) yang menyatakan, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokrasi*". Berdasarkan asas *prima facie* itu, maka pengesampingan atau pembatasan hak-hak individu itu tidak berarti meniadakan hak-hak individu terkait. Karena itu, tentu saja, pengesampingan atau pengurangan hak-hak individu itu, berdasarkan pertimbangan utilitarianistik yang sama, hanya dapat dibenarkan sejauh hal itu memang

sungguh-sungguh diperlukan untuk memungkinkan nilai yang dipilih untuk didahulukan, yakni kepentingan umum, dapat terwujud. Implikasinya pembentukan peraturan-peraturan dan lembaga-lembaga istimewa terkait perlu dilakukan secara hati-hati dan secermat mungkin sehingga keseimbangan dalam perwujudan nilai-nilai terkait dapat terjaga, dan produknya dari sudut filsafat hukum secara rasional dapat dipertanggung-jawabkan sehingga masih akseptabel. Selain itu, berkenaan dengan keberadaan lembaga khusus dan peraturan-peraturan khusus dengan kewenangan-kewenangan khususnya untuk melakukan tindakan pengurangan terhadap hak-hak individual juga harus ada penetapan jangka waktu, yakni hanya selama jangka waktu yang diperlukan untuk mencapai tujuan yang mau dicapainya, dalam hal ini pemberantasan korupsi. Jadi, pengesampingan hak-hak individu, yang sudah diakui secara konstitusional, hanya dapat dilakukan dengan pembatasan, baik dari segi waktu maupun dari segi cara pelaksanaannya. Semuanya itu harus dirumuskan (diatur) dalam undang-undang.

6. Dalam hal sudah menentukan pilihan nilai yang mau didahulukan, maka pelaksanaannya, terutama berkenaan dengan cara melaksanakan pengesampingan atau pengurangan nilai yang lainya itu perlu diatur secermat mungkin dalam aturan perundang-undangan yang setara dengan aturan perundang-undangan yang mengesampingkan nilai terkait, untuk menjamin bahwa tindakan pengesampingan tersebut hanya dilakukan sejauh diperlukan untuk memungkinkan terwujudnya nilai yang mau didahulukan itu.

B. Tinjauan Khusus.

7. Pengembangan hukum dan penyelenggaraan hukum di Indonesia tampak didominasi paradigma hukum *positivistik*. Di bawah pengaruh paradigma *positivistik* ini, pengembangan hukum oleh para praktisi hukum dalam penalarannya cenderung hanya merujuk pada kerangka acuan positivitas dan kerangka acuan koherensi, dan mengabaikan kerangka acuan yang ketiga yakni keadilan. Selain itu, dalam menginterpretasi aturan perundang-undangan tampak kurang memperhatikan metode sosiologikal dan metode historikal (untuk mengetahui latar belakang yang menyebabkan dibuatnya ketentuan undang-undang terkait) serta metode teleologikal (untuk mengetahui tujuan yang mau dicapai dengan ketentuan undang-undang

tersebut) yang dengan sendirinya cenderung menyebabkan terabaikannya pertimbangan-pertimbangan kontekstual. Semuanya itu demi kepastian hukum. Di bawah pengaruh paradigma positivistik itu, maka penerapan dan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan perundang-undangan cenderung hanya membatasi diri pada penggunaan metode interpretasi gramatikal, dan paling jauh melibatkan metode sistematikal. Karena itu, sehubungan dengan dominasi paradigma positivistik itu, maka ketentuan-ketentuan yang mengatur cara melaksanakan tindakan yang mengurangi hak-hak individu itu perlu dirumuskan secara eksplisit dan cermat dalam peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan-ketentuan yang membolehkan tindakan pengurangan hak-hak individu itu. Justru di dalam UU KPK pengaturan tentang cara menerapkan ketentuan-ketentuan yang mengurangi hak-hak individu tidak atau kurang ditampilkan secara eksplisit. Contohnya adalah ketentuan yang tercantum dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK yang memberikan kewenangan kepada KPK untuk melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan. Dalam UU KPK tidak ada pengaturan tentang apa syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk melakukan hal itu, siapa yang berwenang memberikan ijin, bagaimana cara melakukannya, dan bagaimana mempertanggungjawabkan tindakan penyadapan dan perekaman tersebut dan kepada siapa. Kenyataan ini memungkinkan dilakukannya kesewenangan dan tindakan-tindakan yang tidak proporsional. Ini menyebabkan ketentuan tersebut menjadi ketentuan yang membuka peluang untuk secara tidak proporsional mengesampingkan hak individu dan karena itu tidak didukung lagi oleh Pasal 283 Ayat (2) UUD 1945.

8. Pasal 11 UU KPK menyatakan, "Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang: a. melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara; b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau c. menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah). Ketentuan ini jelas memuat diskriminasi yang membedakan cara menangani orang yang disangka melakukan tindak pidana korupsi dan orang yang disangka

melakukan tindak pidana bukan korupsi. Mengingat sudah sedemikian meluasnya dan sulit dibuktikannya tindak pidana korupsi, sehingga tidak mungkin ditangani dengan cara-cara konvensional, maka diskriminasi sebagai salah satu cara eksepsional yang sulit dihindari dapat dibenarkan, dan masih terdukung oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Tetapi dalam Pasal 11 UU KPK itu terdapat diskriminasi yang kedua, yakni diskriminasi cara menangani dan perlakuan terhadap orang-orang yang disangka melakukan tindak pidana korupsi. Ada yang dapat ditangani secara konvensional oleh kepolisian dan kejaksaan, dan ada yang dapat ditangani secara non konvensional, yakni secara eksepsional oleh KPK. Ini adalah diskriminasi perlakuan terhadap orang yang diduga telah melakukan tindak pidana korupsi, dan untuk diskriminasi ini tidak ada landasan rasional untuk membenarkannya. Selain itu, di dalam UU KPK tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan kapan suatu tindak pidana korupsi harus ditangani oleh KPK dengan menerapkan ketentuan-ketentuan eksepsional dan kapan boleh ditangani secara konvensional oleh kepolisian dan kejaksaan. Pasal 11 UU KPK hanya menetapkan bila syarat-syarat yang tercantum dalam pasal tersebut terpenuhi, maka KPK berwenang untuk menanganinya (melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan). Ini berarti bahwa ketentuan tersebut bersifat fakultatif, karena hanya memberikan kewenangan dan tidak mewajibkan KPK untuk menangani perbuatan yang disangka sebagai tindak pidana korupsi. Jadi, karena ketentuan yang tercantum dalam Pasal 11 UU KPK itu tidak bersifat imperatif, maka ihwalnya menjadi terserah kepada KPK untuk memutuskan akan menangani atau tidak menangani suatu peristiwa yang diduga telah mewujudkan tindak pidana korupsi. Jadi, Pasal 11 UU KPK itu mengenyampingkan asas kepastian hukum sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 28D 1945 tanpa alasan yang dapat menjustificasinya, dan membuka peluang bagi terjadinya diskriminasi yang tidak sah. Dengan demikian, berkenaan dengan adanya diskriminasi yang kedua itu maka keberadaan Pasal 11 UU KPK itu menjadi tidak terdukung lagi oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945.

9. Pasal 1 butir 3 UU KPK menyatakan, "Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan,

penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku". Tindakan "pemeriksaan di sidang pengadilan" adalah bagian atau suatu unsur dari kegiatan penyelenggaraan peradilan yang menjadi tugas utama pengadilan. Tugas utama pengadilan itu dijalankan oleh pejabat pengadilan yang disebut hakim. Peradilan adalah pranata untuk memberikan penyelesaian definitif terhadap suatu sengketa atau perkara (antar warga masyarakat, atau antara warga masyarakat dan pemerintah) atau masalah kemasyarakatan konkret secara imparsial objektif dan adil manusiawi dalam kerangka dan berdasarkan tatanan hukum positif yang berlaku. Secara imparsial berarti proses dan penetapan putusan penyelesaian terhadap sengketa itu dilakukan oleh lembaga yang tidak memihak, yakni oleh hakim atau majelis hakim sebagai pejabat pengadilan yang mengemban tugas utama untuk melaksanakan fungsi peradilan dari pengadilan. Secara objektif artinya bahwa putusan itu ditetapkan berdasarkan fakta-fakta yang terbukti dalam persidangan dan patokan yang berlaku bagi semua orang, yakni kaidah hukum positif. Untuk menjamin dihasilkannya penyelesaian sengketa secara adil manusiawi, maka semua pihak terkait harus memperoleh kesempatan yang sama untuk didengar dalam persidangan pengadilan oleh pengambil putusan akhir (hakim atau majelis hakim); ini disebut asas *audi et altera parte*. Hanya jika peradilan dijalankan secara imparsial dan objektif melalui aturan prosedural yang dirumuskan dalam hukum acara yang baik dan dilaksanakan secara ketat dan putusan diambil secara profesional (dengan keahlian/kemahiran hukum berkeilmuan), maka dapat diharapkan akan dihasilkannya putusan hukum oleh hakim (vonis) yang adil manusiawi.

10. Agar dapat melaksanakan tugasnya secara imparsial, maka hakim atau majelis hakim harus bersifat pasif, dalam arti harus menunggu perkara dihadapkan kepadanya secara sah, dan tidak berprakarsa untuk berupaya mencari fakta-fakta dan menentukan atau menilainya sendiri bahwa fakta-fakta tersebut adalah suatu perkara untuk ditanganinya yang dengan sendirinya akan menyebabkan hakim menjadi bias dalam menyelesaikan perkara tersebut. Selanjutnya hakim itu memimpin jalannya persidangan dengan memberikan kesempatan yang sama seluas-luasnya kepada semua pihak untuk mengajukan fakta-fakta, dasar-dasar hukum, dan argumentasi-

argumentasi berkenaan dengan perkara yang tengah dihadapi. Itu sebabnya, dalam bahasa hukum Belanda, hakim itu disebut "*Zittende magistratur*" (magistratur duduk). Posisi ini dimaksudkan untuk menjamin bahwa hakim akan bersikap imparial. Sedangkan para pihak, khususnya jaksa penuntut umum dalam perkara pidana, disebut "*saande magistratur*" (*magistratur berdiri*) yang dalam peradilan harus berfungsi aktif, yakni secara aktif mengajukan perkara ke hadapan hakim, dan ia juga secara aktif harus mengajukan fakta-fakta, dasar-dasar hukum, dan alasan-alasan selengkap mungkin ke dalam persidangan untuk mendukung dan menjustifikasi tuntutanannya.

11. Untuk menjaga imparialitas hakim (majelis hakim) dalam menjalankan fungsinya melaksanakan kewenangan atau kekuasaan kehakiman (yudikatif), yakni kewenangan untuk memeriksa dan menetapkan nilai perilaku atau peristiwa atau situasi konkrit tertentu untuk pada akhirnya menetapkan apa hukumnya bagi situasi konkrit tersebut, maka pengadilan-pengadilan (lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman) harus bebas dari pengaruh dan campur tangan pihak manapun, termasuk dari kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif. Dalam intinya, tugas pokok pengadilan (hakim dan majelis hakim) adalah menetapkan apa hukumnya (John Marshall: *to say what the law is*) bagi situasi konkrit tertentu dalam kerangka sistem hukum positif yang berlaku. Untuk dapat melaksanakan tugas pokoknya secara benar, maka independensi kewenangan badan peradilan mutlak diperlukan.
12. Sehubungan dengan pokok-pokok pikiran yang dikemukakan dalam nomor 9, 10 dan 11, maka pengadaan atau pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (disingkat: Pengadilan Tipikor dengan dan dalam suatu Undang-Undang tentang Pembentukan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menjadi problematis, Pasal 53 UU KPK menyatakan, "*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi*". Dengan demikian keberadaan Pengadilan Tipikor itu diletakkan di dalam wilayah berkiprahnya kewibawaan dari Komisi Pemberantasan Korupsi.

Meskipun dalam Pasal 54 Ayat (1) UU KPK dinyatakan bahwa: "*Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berada di lingkungan Peradilan Umum*", namun bekerjanya Pengadilan Tipikor dapat terpengaruh oleh suasana kewibawaan Komisi Pemberantasan Korupsi. Dikaitkan dengan ungkapan "*pemeriksaan di sidang pengadilan*" dalam Pasal 1 butir 3 UU KPK dalam kaitannya Pasal 53 UU KPK yang menyatakan bahwa Pengadilan Tipikor itu "*bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi*", maka pengadaaan Pengadilan Tipikor dengan dan dalam UU KPK menyebabkan Pengadilan Tipikor itu dipandang atau ditempatkan sebagai sarana Komisi Pemberantasan Korupsi untuk melaksanakan tugas-tugasnya dalam mencapai tujuan untuk apa lembaga negara tersebut dibentuk. Ini mengimplikasikan bahwa Pengadilan Tipikor itu menjadi tidak mandiri, tidak independen dan bias. Karena itu, sebaiknya pengadaaan Pengadilan Tipikor itu dilakukan dengan undang-undang tersendiri sesuai dengan perundang-undangan yang mengatur kekuasaan yudikatif, sehingga kemandiriannya menjadi jelas, dan dalam melaksanakan tugasnya terjamin dapat diharapkan akan tidak *bias*.

13. Pasal 40 UU KPK menyatakan, "*Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi.*" Berdasarkan ketentuan ini, maka Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang untuk mengeluarkan SP3. Ini berarti bahwa jika seseorang sudah ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi karena disangka telah melakukan tindak pidana korupsi, dan dalam pemeriksaan ternyata tidak ditemukan bukti yang cukup, maka pemeriksaan tidak dapat dihentikan dan harus dijalankan terus dan dilanjutkan ke tahap berikut, yaitu diajukan dan diperiksa di Pengadilan Tipikor. Baru jika pemeriksaan di Pengadilan Tipikor meyakinkan para hakim bahwa tidak terdapat bukti yang dapat dijadikan dasar untuk menyatakan bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi dan menjatuhkan hukuman pidana, maka hakim dapat membebaskan orang tersebut. Hanya saja sementara itu penderitaan sudah dijalani oleh yang bersangkutan secara tidak proporsional, yang sesungguhnya penderitaan tersebut dapat dikurangi seandainya Komisi Pemberantasan Korupsi mengeluarkan SP3,

yang tidak dapat dilakukannya karena adanya Pasal 40 UU KPK. Alasan bahwa Pasal 40 UU KPK itu diperlukan untuk mencegah terjadinya “negosiasi yang tidak sah” antara petugas Komisi Pemberantasan Korupsi dengan orang yang disangka melakukan tindak pidana korupsi, tidak dapat diterima. Bukankah Komisi Pemberantasan Korupsi itu adalah lembaga khusus yang mempunyai kewenangan-kewenangan khusus yang memberikan kekuasaan besar? Karena itu, orang-orang yang menjadi anggota Komisi Pemberantasan Korupsi itu adalah orang-orang yang terpilih (*selected few*) berdasarkan pengetahuannya, keterampilannya, kecerdasannya dan integritasnya (moralnya). Dengan pengaturan mengenai cara dan prosedur melaksanakan tugas oleh para penyelidik, penyidik, dan penuntut umum Komisi Pemberantasan Korupsi, termasuk mengenai persyaratan dan cara serta pertanggungjawaban mengeluarkan SP3, maka kemungkinan terjadi “negosiasi yang tidak sah” itu dapat dicegah. Jadi, Pasal 40 UU KPK telah secara tidak proporsional dan tanpa alasan mengurangi atau mengenyampingkan hak-hak individu untuk mendapat perlindungan dari asas praduga tidak bersalah [Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menyatakan “*Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”], Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 (“*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”), Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 (“*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*”), dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945 (“*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”). Karena itu, pengenyampingan atau pengurangan hak-hak individu dengan Pasal 40 UU KPK dan dengan demikian keberadaan Pasal 40 UU KPK itu tidak didukung

oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945.

14. Bahwa untuk menanggulangi korupsi di Indonesia dewasa ini sudah memerlukan dilakukan dengan cara-cara eksepsional (*extraordinary measures*), dapat diterima. Bahwa untuk itu perlu dibentuk lembaga khusus yang independen yang dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan khusus, juga dapat dibenarkan dan disetujui. Namun, meskipun demikian, dalam suatu negara hukum, lembaga khusus dengan kewenangan-kewenangan khususnya harus tetap berkiprah dalam koridor hukum, jadi harus tetap adil dan terkendali berdasarkan hukum yang berlaku. Jadi, keberadaan Komisi Pemberantasan Korupsi itu diperlukan dan dapat dibenarkan, namun berkiprahnya Komisi Pemberantasan Korupsi tetap harus selalu berdasarkan aturan-aturan perundang-undangan yang dapat menjamin penanganan dan penetapan putusan hukum (vonis) secara imparial dan objektif. Tanpa pengaturan yang demikian, maka lembaga-lembaga yang mempunyai kekuasaan yang demikian besar itu akan menghasilkan putusan-putusan hukum yang tidak adil yang dapat menimbulkan akibat-akibat yang lebih buruk bagi kita semua. Sehubungan dengan kemungkinan ini, hendaknya selalu diingat apa yang pernah dikatakan oleh Francis Bacon bahwa “...*there is no worse torture than the torture of laws.*”

Menimbang bahwa karena keterangan lisan ahli Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., sama dengan keterangan tertulisnya bertanggal 1 Desember 2006, maka untuk menyingkat putusan ini hanya akan diuraikan keterangan tertulisnya, yaitu pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

Keterangan Tertulis Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.

- Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*". Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan ketiga (kekuasaan yudikatif) yang menjalankan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan artinya suatu kekuasaan yang disertai fungsi peradilan, dimana fungsi peradilan tersebut berada dalam suatu negara yang berdasarkan hukum yang tidak dapat dipengaruhi oleh pihak atau kekuasaan yang lain. Jadi kekuasaan kehakiman merupakan adalah suatu kekuasaan yang bebas dan merdeka dari pengaruh pihak manapun.

- Ahli sependapat dengan PAH I MPR-RI, yang mengatakan bahwa “yang dimaksud dengan badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang” adalah badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan fungsi peradilan, yaitu badan-badan kejaksaan dan kepolisian sebagai badan penuntutan dan penyidikan. Dalam buku Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (*Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*), yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal MPR-RI, tahun 2003, halaman 216-217), dikatakan bahwa “ketentuan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 yang mengatur badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman diatur dalam undang-undang menjadi dasar hukum keberadaan berbagai badan-badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman antara lain, lembaga penyidik dan lembaga penuntut. Hal-hal mengenai badan-badan lain diatur dalam undang-undang”. Selanjutnya dikatakan pula, bahwa “pengaturan undang-undang mengenai badan-badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman membuka aspirasi masyarakat, partisipasi masyarakat melalui wakil-wakilnya di DPR untuk memperjuangkan agar aspirasi dan kepentingannya diakomodasi dalam pembentukan undang-undang tersebut”. Kemudian, dikatakan pula bahwa “adanya ketentuan pengaturan dalam undang-undang tersebut merupakan salah satu wujud *checks and balances* antara kekuasaan yudikatif, Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi dengan kekuasaan legislatif/DPR dan dengan kekuasaan eksekutif, lembaga penyidik dan lembaga penuntut”. Selain itu, ketentuan ini dimaksudkan untuk mewujudkan sistem peradilan terpadu *integrated judiciary system* di Indonesia.

Keterangan yang terakhir mengatakan bahwa pencantuman Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945, juga untuk mengantisipasi perkembangan yang terjadi pada masa yang akan datang, misalnya kalau ada perkembangan badan-badan peradilan lain yang tidak termasuk kategori keempat lingkungan peradilan yang sudah ada. Apabila dilihat pada UUD 1945, maka lingkungan peradilan menurut Pasal 24 Ayat (2) yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer dan lingkungan peradilan tata usaha negara.

- Apabila melihat ketentuan Pasal 24 UUD 1945 bahwa pembentukan badan peradilan adalah merupakan perintah yang dilakukan dengan undang-undang.

Demikian halnya, jika melihat ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang mengatur bahwa "semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang." Jadi peradilan negara harus ditetapkan dengan suatu undang-undang tertentu.

Dalam pembentukan suatu undang-undang harus didasarkan pada landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis. Sehubungan dengan hal tersebut, maka apabila dicermati pembentukan UU KPK yang diajukan uji materiil ini, apakah UU KPK berkaitan dengan Pasal 24 UUD 1945 dan Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 maupun Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004), maka dalam UU KPK ini ada satu landasan filosofis. Landasan filosofis itu dimuat dalam konsideran Menimbang huruf a yaitu dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pemberantasan tindak pidana korupsi yang terjadi sampai sekarang belum dapat dilaksanakan secara maksimal, oleh karena itu pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara operasional, intensif dan berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan negara, perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional.

Mengenai landasan sosiologis, dapat dilihat dalam konsideran Menimbang huruf b, yang merumuskan bahwa "lembaga pemerintah yang menangani tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi." Ada suatu lembaga yang dulu dimaksud disini yaitu Lembaga Komisi Pemeriksa Kekayaan Pejabat Negara (KPKPN), yang dianggap tidak berfungsi, maka kemudian landasan ini menyatakan perlu dibentuk suatu lembaga baru.

Kemudian tentang landasan yuridisnya, dapat dilihat dalam konsiderans Menimbang huruf (d) UU KPK yang merumuskan bahwa "berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b dan huruf c perlu membentuk Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" Jadi dalam undang-undang ini yang akan dibentuk adalah KPK.

Dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan asas konsistensi. Asas konsistensi dilihat dari kesesuaian antara judul dengan apa yang diatur di dalamnya. Apabila melihat pada judul, maka judul itu harus

menyatakan dan mencerminkan apa yang ada di dalam undang-undang dimaksud. Jadi sebenarnya UU KPK hanya membentuk lembaga KPK dan tidak membentuk lembaga pengadilannya/Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi. Kemudian apabila melihat pada segi yuridisnya, maka sebetulnya perintah pembentukan KPK memang dimuat dalam TAP MPR No. VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, yang dinyatakan dalam Pasal 1 bahwa oleh karena TAP MPR No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme serta berbagai peraturan yang terkait dianggap tidak berjalan dengan efektif, maka dalam Pasal 2 Angka 6 huruf b dikatakan perlu membentuk undang-undang beserta peraturan pelaksanaannya untuk mencegah korupsi yang muatannya meliputi:

- a. Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- b. Perlindungan saksi dan korban;
- c. Kejahatan terorganisasi;
- d. Kebebasan mendapat informasi;
- e. Etika pemerintahan;
- f. Kejahatan pencucian uang;
- g. Komisi Ombudsman.

Jadi yang diperintahkan TAP MPR No. VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi Kolusi Nepotisme adalah KPK. Salah satu hal yang menjadi materi muatan undang-undang adalah materi muatan yang diperintahkan oleh UUD 1945 atau oleh TAP MPR.

Dari segi yuridis, juga dapat dilihat bahwa sebagai dasar hukum hanya dituliskan Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945, yaitu pasal-pasal dalam UUD 1945 yang memberikan kewenangan pada Presiden dan DPR untuk membuat undang-undang, bukan kewenangan undang-undang ini dan/atau bukan kewenangan Presiden dan DPR untuk menetapkan/membentuk suatu lembaga pengadilan tertentu.

- Dilihat dari segi bahasa hukum, bahwa menurut pakar bahasa Indonesia apabila dikatakan "dengan undang-undang" itu artinya dibuatkan undang-undang tersendiri atau harus dengan suatu undang-undang tersendiri.
- Dilihat dalam UU KPK dan Pasal 28J UUD 1945, bahwa yang menjadi kewenangan Pemerintah dan DPR untuk menetapkan dalam suatu undang-

undang, harus dirumuskan pada bagian awal undang-undang tersebut, dan apabila tidak dirumuskan, berarti kewenangan itu belum diberikan dan dinyatakan dikesampingkan.

- Menurut ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 bahwa dualisme hukum tidak dibenarkan atau tidak diperbolehkan. Dualisme hukum pidana tersebut adalah sistem hukum pidana biasa atau sistem hukum pidana dari KPK. Apabila Pengadilan Tipikor dianggap sebagai suatu sistem pidana khusus, maka sebetulnya harus merupakan suatu bagian dari peradilan umum, hanya saja bedanya Pengadilan Tipikor diberikan suatu kewenangan khusus dalam perkara yang khusus atau spesifik. Permasalahannya adalah apakah korupsi dapat dibedakan antara korupsi yang diajukan oleh KPK ke Pengadilan Tipikor dan korupsi yang diperiksa di pengadilan umum biasa? Kalaupun Pengadilan Tipikor dianggap sebagai bagian dari peradilan umum, mengapa di dalam dasar hukum pertimbangan pembentukan UU KPK tidak dimasukkan Pasal 24 Ayat (1), Ayat (2) dan Ayat (3) dan juga Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yang pada waktu itu yang berlaku adalah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dan perubahannya.
- Membaca penjelasan dalam buku *Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945)*, dikatakan bahwa "*untuk mengantisipasi perkembangan yang terjadi pada masa yang akan datang, misalnya kalau terjadi adanya perkembangan badan-badan peradilan lain*", sehingga KPK bukan badan peradilan. Menurut ahli, hal tersebut tidak cocok dengan yang dimaksud dalam kategori keempat lingkungan peradilan yang sudah ada. Jadi KPK bukan atau tidak termasuk dalam badan peradilan yang dimaksud dalam Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945. Oleh karena itu ahli mempermasalahkan apabila Pasal 53 UU KPK langsung dirumuskan "Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi..." walaupun hal ini mau dihubungkan dengan Pasal 24 UUD 1945, maka dalam dasar hukumnya juga tidak dimasukkan Pasal 24 UUD 1945, inilah yang bertentangan dengan Konstitusi.

Menurut ahli, UU KPK seharusnya hanya membentuk lembaga KPK, lembaga KPK tidak berwenang untuk melakukan fungsi peradilan seperti yang dimaksud pada Pasal 24 Ayat (3), tetapi Pasal 53 UU KPK muncul Pengadilan Tipikor yang

dikatakan bagian dalam lingkup peradilan umum. Padahal disini yang dimaksud, tidak termasuk dalam kategori ke empat lingkungan peradilan yang sudah ada. Jadi KPK bukan lembaga atau badan sebagaimana dimaksud pada Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 sehingga pembentukan Pengadilan Tipikor bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945.

- Membaca buku Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mengatakan bahwa "yang dimaksud badan-badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman antara lain adalah lembaga penyidik dan lembaga penuntut. Hal-hal mengenai badan-badan lain itu diatur dalam undang-undang."

Sehingga jika dikatakan bahwa KPK termasuk dalam Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945, memang sebenarnya KPK diperintahkan oleh undang-undang. Sebagaimana telah dikatakan ahli Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M., bahwa dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, yang diminta adalah dalam waktu paling lambat dua tahun sejak undang-undang ini mulai berlaku, dibentuk KPK, jadi yang dimaksudkan di situ adalah lembaga KPK. Tetapi kalau KPK dianggap sebagai badan yang termasuk dalam ketentuan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945, mengapa di dalam dasar hukum pertimbangannya tidak dimasukkan. Pada pertimbangan hukum UU KPK ini, dasar hukumnya tidak merumuskan Pasal 24 UUD 1945, demikian juga dengan Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman.

- Membaca Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, bahwa betul hal itu memang dirumuskan, bahwa pembentukan KPK sesuai dengan undang-undang, bahkan sesuai dengan TAP MPR No. VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi Kolusi, dan Nepotisme. Permasalahannya adalah apabila KPK ditetapkan sebagai suatu badan yang termasuk badan peradilan sesuai Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945, maka hal itu tidak benar, karena UU KPK adalah tentang KPK dan bukan atau tidak ada kaitannya dengan Pengadilan Tipkor. Bahwa penjelasan Pasal 24 UUD 1945 di alinea pertama dan alinea kelima dalam buku Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terbitan MPR, ahli rasa itu tidak cocok, tetapi buku itu merupakan panduan dari MPR sendiri. Dalam UU KPK ada lembaga penyidik dan penuntut, tetapi kalau badan yang termasuk dalam peradilan itu adalah KPK, maka hal itu tidak sesuai dengan

pembentukan peraturan perundang-undangan, karena dasar hukum Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 tidak ada bahkan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 juga tidak ada.

- Menurut ahli, yang dimaksudkan peradilan-peradilan yang lain, misalnya Undang-Undang tentang Perikanan, tetapi Pengadilan Tipikor keberadaannya diselipkan saja dalam UU KPK. Apabila melihat ketentuan Pasal 24A Ayat (5) UUD 1945 secara jelas dirumuskan "Susunan, kedudukan, keanggotaan dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan dibawahnya diatur dengan undang-undang." Berarti badan-badan peradilan di bawah Mahkamah Agung, yaitu badan-badan peradilan yang termasuk dalam lingkungan peradilan umum, peradilan tata usaha negara, peradilan agama, dan peradilan militer, diatur dengan UU. Jadi sesuai ketentuan dalam UUD 1945, seharusnya setiap pengadilan diatur dengan undang-undang tersendiri.
- Apabila yang diajukan *judicial review* tersebut pasal-pasal dalam suatu undang-undang, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengujinya. Sepanjang undang-undang itu tidak diajukan *judicial review*, maka undang-undang itu akan tetap berlaku. Seperti halnya Undang-Undang Kepailitan, karena sejauh ini tidak ada masalah dan tidak ada yang mengajukan *judicial review*, maka undang-undang tersebut tetap berlaku dan tidak bermasalah. Putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan berlaku yaitu sejak diputuskan dan tidak berlaku ke belakang sebelum diajukan *judicial review*.
- Bahwa setelah reformasi hampir setiap undang-undang membuat lembaga baru. Hal itu terjadi karena kegalauan atas tidak selesainya berbagai permasalahan dan adanya ketidakpercayaan kepada lembaga-lembaga yang ada, sehingga merasa perlu membentuk Komisi Kejaksaan, Komisi Kepolisian, KPK, dan sebagainya. Bahwa suatu undang-undang dikatakan mempunyai validitas dan dianggap sah apabila dibentuk oleh lembaga yang berwenang yaitu DPR dengan persetujuan Presiden, disahkan oleh Presiden dan juga berlandaskan hukum sesuai dengan kewenangan itu. Pasal 20 dan Pasal 5 Ayat (1) UUD 1945 mengatur mengenai pembentuk undang-undang yaitu DPR dan Presiden, apabila itu dipenuhi, maka undang-undang yang dihasilkan sah. Tetapi perlu diingat, bahwa selain syarat yang ditentukan dalam UUD 1945 ada asas-asas lain yang perlu dipertimbangkan bahwa dalam suatu undang-undang harus disesuaikan apakah materi muatan yang ada dalam undang-undang itu bertentangan dengan konstitusi atau tidak. Apakah materi muatannya sesuai

dengan materi muatan suatu UU atau tidak. Hal inilah yang harus diperbaiki dalam pembentukan suatu undang-undang.

Ahli sependapat dengan ahli Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., bahwa undang-undang setelah Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dari Korupsi Kolusi dan Nepotisme, memuat semua asas-asas. Padahal kalau asas itu masuk dalam pasal, maka akan menjadi normatif. Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, bahwa di dalam ketentuan umum dapat juga memuat asas, tujuan dan maksud dari undang-undang yang bersangkutan, hal tersebut perlu dibenahi. Kalau aturan itu bersifat normatif, maka aturan-aturan hukum selalu bersifat suatu penyuruhan-penyuruhan, yaitu ada suatu kewajiban dan ada suatu larangan, ada suatu kebolehan dan ada suatu pengijinan, atau biasa disebut *gebod, verbod, vrijstelling dan toestemming*. Tanpa aturan itu, maka sebetulnya itu bukan suatu norma. Apabila ada undang-undang yang kemudian melengkapi dengan komisi-komisi, lembaga-lembaga peradilan yang ada, maka perlu dipermasalahkan benar atau tidaknya. Oleh karena itu, terbuka kemungkinan lembaganya mungkin betul tetapi pembentukannya salah, atau landasan hukumnya mungkin betul, tetapi materi muatannya tidak sesuai dengan Konstitusi, maka dalam Perubahan UUD 1945 meletakkan Pasal 24A yang mengatakan bahwa "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang." Selain itu juga diatur bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dan putusannya bersifat final... , dst. Kemudian menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar." Apabila materi muatan suatu undang-undang itu bertentangan dengan UUD 1945 atau materi muatan Peraturan Pemerintah dan peraturan perundang-undangan lainnya bertentangan dengan undang-undang, diberikan suatu upaya hukum bagi mereka yang merasa dikesampingkan atau dilanggar hak-hak konstitusionalnya atau hak undang-undangnya untuk mengajukan *judicial review*.

Menimbang bahwa pada akhirnya Pemohon II mengajukan kesimpulannya bertanggal 27 November 2006 yang disampaikan melalui Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 28 November 2006, pada pokoknya tetap pada permohonannya;

Menimbang bahwa Pihak Terkait Komisi Pemberantasan Korupsi menyampaikan Kesimpulannya bertanggal 27 November 2006 yang disampaikan melalui Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 28 November 2006, pada pokoknya tetap pada tanggapannya semula;

Menimbang bahwa selain mengajukan keterangan tertulis dan jawaban tertulis, Pemerintah melalui Kejaksaan Agung telah mengajukan kesimpulannya bertanggal 30 November 2006 yang disampaikan melalui Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 30 November 2006, pada pokoknya tetap pada tanggapannya semula sebagaimana telah diuraikan di dalam keterangan tertulis dan jawaban tertulisnya;

Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, maka segala sesuatu yang tertera dalam berita acara persidangan telah termuat dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan ini;

PERTIMBANGAN HUKUM

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

Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan lebih jauh substansi atau pokok permohonan *a quo*, Mahkamah Konstitusi (yang selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1. Apakah Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
2. Apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk diterima selaku Pemohon di hadapan Mahkamah dalam permohonan *a quo*;

Terhadap kedua hal tersebut Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

1. Kewenangan Mahkamah

Menimbang bahwa permohonan *a quo* adalah permohonan pengujian undang-undang, *in casu* UU KPK terhadap UUD 1945;

Menimbang bahwa perihal kewenangan Mahkamah, Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, antara lain, menyatakan bahwa Mahkamah berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-

undang terhadap undang-undang dasar. Ketentuan tersebut ditegaskan kembali dalam Pasal 10 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316, selanjutnya disebut UU MK);

Menimbang bahwa dengan pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas maka Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*.

2. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Menimbang bahwa, dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima kedudukan hukum (*legal standing*)-nya selaku Pemohon di hadapan Mahkamah, Pasal 51 Ayat (1) UU MK menentukan, "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

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

Sementara itu, Penjelasan Pasal 51 Ayat (1) huruf a UU MK menegaskan bahwa yang dimaksud dengan "perorangan" dalam Pasal 51 Ayat (1) huruf a tersebut adalah termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;

Menimbang bahwa dengan demikian agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, menurut ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU MK, maka orang atau pihak dimaksud haruslah:

- (a) menjelaskan kualifikasinya dalam permohonannya, yaitu apakah yang sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau lembaga negara;

- (b) kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, dalam kualifikasi sebagaimana dimaksud pada huruf (a), sebagai akibat diberlakukannya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

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

- (1) Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- (2) Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- (3) Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- (4) Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- (5) Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Menimbang bahwa berdasarkan uraian mengenai ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, sesuai dengan uraian Pemohon dalam permohonannya beserta bukti-bukti yang relevan, sebagai berikut:

o **Pemohon I**, Drs. Mulyana Wirakusumah:

Pemohon yang menjelaskan kualifikasinya dalam Permohonan *a quo* sebagai perorangan warga negara Indonesia, mendalilkan bahwa Pasal 6 huruf c dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK bertentangan dengan UUD 1945 karena telah merugikan hak-hak konstitusional Pemohon sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28F UUD 1945;

Bahwa, menurut Pemohon Pasal 6 huruf c UU KPK berbunyi, “*Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas: ... c. melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi*”, menurut Pemohon bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “*Setiap orang*

berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum” sehingga telah merugikan hak konstitusional Pemohon dengan alasan:

- Pasal 6 huruf c UU KPK tidak memberikan kepastian hukum karena melanggar prinsip *lex certa*, yang seharusnya merupakan perwujudan dari adanya kepastian hukum, yakni prinsip yang mengharuskan suatu aturan hukum berlaku mengikat secara tegas karena tidak ada keragu-raguan dalam pemberlakuannya. Pasal 6 huruf c UU KPK mengandung materi muatan yang menyatukan fungsi-fungsi penegakan hukum, sehingga terjadi keadaan di mana terdapat pertentangan antara dua atau lebih ketentuan dalam undang-undang yang berbeda namun berlaku mengikat secara bersamaan dan mengatur materi muatan yang sama, sehingga tidak ada kepastian hukum;
- Ketidakpastian hukum yang dimaksud oleh Pemohon terjadi karena pada saat yang sama dengan berlakunya Pasal 6 huruf c UU KPK berlaku pula ketentuan Pasal 14 Ayat (1) huruf g Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168), yang pada pokoknya menyatakan bahwa tugas penyelidikan dan penyidikan terhadap “*semua tindak pidana*” merupakan kewenangan Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang berarti termasuk pula tindak pidana korupsi. Pelaksanaan kewenangan Kepolisian Negara Republik Indonesia tersebut, menurut Pemohon harus dilaksanakan dengan menghormati prinsip pengawasan dan keseimbangan dengan penegak hukum lain yang juga memiliki tugas dan wewenang melakukan penyidikan, dalam hal ini adalah Kejaksaan dan penyidik lain berdasarkan undang-undang;
- Bahwa, menurut Pemohon Pasal 6 huruf c UU KPK telah menjadikan KPK sebagai lembaga *superbody*, sebagai institusi tanpa pengawas, yang telah merugikan Pemohon di mana Pemohon telah menjadi objek pemeriksaan secara *inquisitoir* yang nyata-nyata telah ditinggalkan sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHAP);

Selanjutnya tentang Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK yang berbunyi,” Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi

Pemberantasan Korupsi berwenang: a. Melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan”, menurut Pemohon I, bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi, *”Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan hubungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”* Alasan yang dikemukakan Pemohon adalah:

- Pasal 12 Ayat (1) UU KPK tersebut merupakan bentuk ketidakcermatan pembentuk undang-undang yang tidak mempertimbangkan berlakunya ketentuan tentang larangan melakukan penyadapan sebagaimana diatur dalam Pasal 40 Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 yang secara tegas menjamin hak pribadi seseorang terhadap tindakan penyadapan untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah;
- Pasal 12 Ayat (1) UU KPK melanggar jaminan terhadap kerahasiaan pribadi seseorang yang merupakan hak asasi yang bersifat universal, sebagaimana dimaksud Pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*), yang telah diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights*;

Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana dikemukakan di atas, oleh karena Pemohon I telah disidik, dituntut, dan dijatuhi hukuman berdasarkan mekanisme yang ditentukan dalam Pasal 6 dan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, Mahkamah berpendapat Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*;

- o **Pemohon II**, Prof. Dr. Nazaruddin Syamsuddin dan kawan-kawan, yang seluruhnya berjumlah sembilan orang sebagaimana telah dijelaskan dalam bagian Duduk Perkara, dapat dianggap sebagai sekelompok orang warga negara Indonesia yang mempunyai kepentingan sama. Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 1 Angka 3, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 11 huruf b, Pasal 12 Ayat (1) huruf a, Pasal 20, Pasal 40, dan Pasal 53 UU KPK bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1) dan (2), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945, dengan penjelasan sebagai berikut:

Bahwa sebagian dari Pemohon, *in casu* Prof. Dr. Nazaruddin Syamsuddin; Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira; Drs. Daan Dimara, MA; Safder Yusaacc, S.Sos, M.Si; Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc; dan Drs. R. Bambang Budiarto, M.Si mendalilkan bahwa mereka telah diperlakukan diskriminatif dengan alasan:

- telah dan/atau sedang diperiksa di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Pengadilan Tipikor) dan/atau telah menerima putusan Pengadilan Tipikor, baik di tingkat pertama, banding, dan/atau kasasi. Para Pemohon beranggapan telah diperlakukan diskriminatif karena penanganan perkara para Pemohon dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), sehingga hukum acara yang berlaku bagi para Pemohon adalah hukum acara sebagaimana diatur dalam KUHAP, hukum acara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001, dan UU KPK sebagai ketentuan *lex specialis*. Menurut para Pemohon, mereka dihadapkan pada keadaan tidak bisa memilih hukum mana yang berlaku karena pada saat yang bersamaan berlaku dua ketentuan peraturan perundang-undangan;
- karena para Pemohon ditangani oleh KPK dengan menggunakan UU KPK. Padahal, menurut para Pemohon, UU KPK tidak melindungi hak-hak asasi mereka. Selain itu, Pasal 40 UU KPK, yang meniadakan kewenangan KPK untuk mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan/Penuntutan, telah melanggar asas praduga tak bersalah, yang merupakan asas penting karena, menurut Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, Indonesia adalah negara hukum;

Bahwa para Pemohon ini menganggap hak konstitusionalnya atas jaminan perlindungan hukum dan kepastian hukum yang adil telah dilanggar dengan alasan:

- pembentukan Pengadilan Tipikor, berdasarkan Pasal 53 UU KPK, yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pidana yang penuntutannya diajukan oleh KPK, dihubungkan dengan Pasal 1 Angka 3 UU KPK, berarti pemeriksaan di sidang Pengadilan Tipikor adalah bagian dari kekuasaan eksekutif;

- dasar pembentukan Pengadilan Tipikor, yang dikatakan sebagai bagian dari peradilan umum, sama sekali tidak mencantumkan ketentuan dalam Bab IX UUD 1945, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman, maupun Undang-Undang tentang Mahkamah Agung. Dengan demikian, legalitas keberadaan Pengadilan Tipikor menjadi cacat hukum, sehingga tindak pidana korupsi yang diperiksa dan diputus oleh pengadilan ini pun menjadi cacat hukum;
- bukti-bukti yang diajukan ke Pengadilan Tipikor, khususnya bukti-bukti yang meringankan terdakwa, semua tidak dipertimbangkan atau tidak dipertimbangkan sebagaimana mestinya oleh majelis hakim, sebagaimana yang dialami oleh sebagian besar dari para Pemohon ini, *in casu* Prof. Dr. Nazaruddin Syamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Safder Yusaacc, S.Sos, M.Si; Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc; dan Drs. R. Bambang Budiarto, M.Si;
- banyaknya kesamaan hal-hal yang disebutkan dalam dakwaan dan tuntutan penuntut umum dengan putusan hakim, mulai dari susunan kalimat, cara penulisan, bahkan termasuk kesalahan-kesalahannya, sehingga timbul dugaan kuat tentang adanya kerja sama terlarang antara penuntut umum dan majelis hakim dalam penyusunan putusan, yaitu dengan cara melakukan *copy and paste* atas data-data yang diberikan oleh penuntut umum kepada majelis hakim;

Menimbang bahwa berdasarkan kenyataan para Pemohon II *in casu* Prof. Dr. Nazaruddin Syamsuddin, Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, Safder Yusaacc, S.Sos, M.Si; Drs. Hamdani Amin, M.Soc.Sc; dan Drs. R. Bambang Budiarto, M.Si, telah disidik, dituntut, dan dijatuhi hukuman berdasarkan mekanisme yang ditentukan dalam UU KPK, Mahkamah berpendapat para Pemohon II memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*;

Menimbang bahwa Pemohon II lainnya, *in casu* Prof. Dr. Ramlan Surbakti, MA; Dr. Chusnul Mar'iyah; Dr. Valina Singka Subekti, MA, adalah anggota Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang telah pernah diperiksa sebagai saksi oleh KPK. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat bahwa Pemohon II lainnya juga telah mengalami

kerugian konstitusional sekurang-kurangnya bersifat potensial dengan berlakunya pasal-pasal yang dimohonkan pengujian. Dengan demikian, para Pemohon II lainnya tersebut juga memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*. Namun, dalam hubungan ini, dua orang Hakim Konstitusi berpendapat bahwa mereka tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) dengan alasan syarat kerugian konstitusional sebagaimana diuraikan di atas tidak terpenuhi;

o **Pemohon III**, Capt. Tarcisius Walla:

Bahwa Pemohon III telah menjelaskan kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagai perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 72 UU KPK yang berbunyi, “*Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.*”

Pemohon mendalilkan bahwa berlakunya Pasal 72 UU KPK telah merugikan hak konstitusional Pemohon atas kepastian hukum sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Karena, Pasal 72 UU KPK, menurut Pemohon, telah menimbulkan perbedaan tafsir di kalangan ahli tentang apakah UU KPK berlaku ke depan atau dapat diberlakukan surut. Sebagai akibat perbedaan tafsir tersebut, Pemohon telah disidik, dituntut, dan dipidana berdasarkan UU KPK padahal *tempus delicti* perbuatannya terjadi sebelum UU KPK diundangkan dan diberlakukan.

Berdasarkan uraian di atas dan bukti-bukti yang diajukan Pemohon, Mahkamah berpendapat bahwa *prima facie* Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 51 Ayat (1) UU MK maupun syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana telah menjadi pendirian Mahkamah, sehingga Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku Pemohon dalam permohonan *a quo*.

Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*, dan para Pemohon seluruhnya memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku Pemohon, maka Mahkamah selanjutnya harus mempertimbangkan Pokok Permohonan;

3. Pokok Permohonan

Menimbang bahwa setelah membaca dalil-dalil Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III pada permohonannya masing-masing serta keterangan para Pemohon dalam persidangan, sebagaimana telah dijelaskan dalam Duduk Perkara, persoalan hukum yang harus dipertimbangkan dan diputus oleh Mahkamah dari ketiga permohonan di atas dapat diringkas sebagai berikut:

- Apakah Pasal 1 Angka 3 UU KPK yang berbunyi, "*Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan: 3. Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*" telah merugikan hak konstitusional para Pemohon II sehingga bertentangan dengan UUD 1945;
- Apakah Pasal 2 UU KPK yang berbunyi, "*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi.*" telah merugikan hak konstitusional para Pemohon II sehingga bertentangan dengan UUD 1945;
- Apakah Pasal 3 UU KPK yang berbunyi, "*Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun.*" telah merugikan hak konstitusional para Pemohon II sehingga bertentangan dengan UUD 1945;
- Apakah Pasal 6 huruf c UU KPK yang berbunyi, "*Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas: ... c. melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi,*" telah merugikan hak konstitusional Pemohon I sehingga bertentangan dengan UUD 1945;
- Apakah Pasal 11 huruf b UU KPK yang berbunyi, "*Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang: ... b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau*" telah merugikan hak konstitusional para Pemohon II sehingga bertentangan dengan UUD 1945;

- Apakah Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK yang berbunyi, "*Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang: a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan*" telah merugikan hak konstitusional Pemohon I dan para Pemohon II sehingga bertentangan dengan UUD 1945;
- Apakah Pasal 20 UU KPK yang berbunyi, "*(1) Komisi Pemberantasan Korupsi bertanggung jawab kepada publik atas pelaksanaan tugasnya dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan. (2) Pertanggungjawaban publik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilaksanakan dengan cara: a. wajib audit terhadap kinerja dan pertanggungjawaban keuangan sesuai dengan program kerjanya; b. menerbitkan laporan tahunan; dan c. membuka akses informasi.*" telah merugikan hak konstitusional para Pemohon II sehingga bertentangan dengan UUD 1945;
- Apakah Pasal 40 UU KPK yang berbunyi, "*Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi*" telah merugikan hak konstitusional para Pemohon II sehingga bertentangan dengan UUD 1945;
- Apakah Pasal 53 UU KPK yang berbunyi, "*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi*" telah merugikan hak konstitusional para Pemohon II sehingga bertentangan dengan UUD 1945;
- Apakah Pasal 72 UU KPK yang berbunyi, "*Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan. Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Undang-Undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.*" telah merugikan hak konstitusional Pemohon III sehingga bertentangan dengan UUD 1945.

Menimbang bahwa guna mendukung dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan ahli-ahli yang telah didengar keterangannya dalam persidangan, selengkapnya telah diuraikan pada bagian Duduk Perkara, yang masing-masing pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Dr. Chairul Huda, S.H., M.H.

Ahli hukum pidana dari Universitas Muhammadiyah Jakarta yang diajukan oleh Pemohon I, pada persidangan tanggal 11 Oktober 2006 yang dilengkapi dengan keterangan tertulis menerangkan:

- tentang Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, ahli berpendapat bahwa kewenangan untuk melakukan penyadapan seharusnya tidak diberikan kepada KPK sebagai lembaga, melainkan seharusnya kepada pejabat KPK (penyelidik, penyidik, atau penuntut umum KPK). Di samping itu, UU KPK tidak mengatur lebih lanjut tentang tata cara dan prosedur melakukan penyadapan, sehingga undang-undang *a quo* cenderung melanggar prinsip *due process of law* (proses hukum yang wajar) yang di antaranya mensyaratkan bahwa seluruh kewenangan yang membatasi atau merampas kebebasan individual dilakukan secara selektif berdasarkan undang-undang;
- berkait dengan “penjebakan” yang dilakukan oleh KPK, sebagaimana yang dialami oleh Pemohon I, ahli berpendapat bahwa hal itu berbeda dengan penyadapan dan hanya merupakan salah satu teknik investigasi yang dapat dibenarkan sepanjang kewenangan untuk itu diberikan berdasarkan undang-undang (Pasal 3 KUHAP). Mengingat UU KPK tidak memberi kewenangan kepada KPK untuk melakukan teknik investigasi demikian, maka tindakan KPK “menjebak” Pemohon I merupakan masalah penegakan hukum, bukan masalah pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar;
- tentang asas retroaktif, ahli menerangkan bahwa yang menjadi asas dalam hukum pidana adalah asas non-retroaktif dan menurut ahli seyogianya berlaku baik dalam hukum pidana materiil maupun formil. Namun, dalam hukum Indonesia, hanya hukum pidana materiil mencantumkan asas demikian dengan tegas [Pasal 1 Ayat (1) KUHP).

2. Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

Ahli hukum pidana dari Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang diajukan oleh Pemohon II, pada persidangan tanggal 11 Oktober 2006 yang dilengkapi dengan keterangan tertulis menerangkan:

- kewenangan KPK yang diatur dalam Pasal 11 UU KPK bersifat fakultatif, sehingga KPK boleh menggunakannya boleh juga tidak. Dalam hal KPK

menggunakannya maka berlakulah syarat-syarat yang dimuat dalam Pasal 11 huruf a, b, dan/atau c UU KPK. Juga, karena bersifat fakultatif, jika ada perkara tindak pidana korupsi yang memenuhi syarat Pasal 11 UU KPK huruf a, b, dan/atau c, maka perkara tersebut dapat diselidik, disidik, dan dituntut oleh lembaga lain di luar KPK, di samping oleh KPK sendiri. Berarti, KPK secara internal dapat menentukan syarat-syarat sendiri kapan suatu perkara yang memenuhi syarat-syarat Pasal 11 UU KPK huruf a, b, dan/atau c tersebut diproses oleh KPK dan kapan tidak. Dengan demikian, Pasal 11 mengandung tafsir yang spekulatif (tidak pasti);

- rumusan Pasal 11 huruf b UU KPK mengandung muatan materi yang tidak tegas, mengambang, dan sulit untuk menentukan ukuran yang objektif tentang kapan suatu perkara “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat”, sehingga tidak ada jaminan kepastian hukum. Oleh karena itu, ahli berpendapat bahwa Pasal 11 mengandung potensi untuk ditafsirkan sedemikian rupa yang menyebabkan terlanggarnya hak-hak tersangka untuk mendapat perlakuan yang sama atau adil, bersifat diskriminatif, di hadapan hukum atau pengadilan;
- tentang ketentuan hukum (pidana) yang bersifat khusus, *lex specialis*, dari ketentuan hukum (pidana) umum. Ahli berpendapat bahwa pengertian “khusus” di sini mengandung dua makna. Pertama, kekhususan dalam sistem pengaturan suatu materi hukum, karena dimuat dalam undang-undang yang secara khusus mengatur materi tertentu. Kedua, ketentuan khusus yang dipergunakan untuk menghadapi situasi yang khusus, yang menyimpang dari kaidah yang umum. Karena, tanpa penyimpangan itu, masalah hukum yang dihadapi tidak dapat diselesaikan secara tepat, benar, dan adil. Namun, penyimpangan tersebut tetap harus mengindahkan asas-asas hukum umum dan tidak boleh melanggar hak-hak seseorang secara berlebihan. Kekhususan dalam arti yang kedua ini ada limit waktunya, tidak diberlakukan secara terus menerus.
- tentang kekhususan KPK. Dalam sistem peradilan pidana ada tiga tahapan: tahap pra-ajudikasi, tahap adjudikasi, dan tahap pasca-ajudikasi. Tahap pra-ajudikasi merupakan tanggung jawab eksekutif (Presiden). Tahap adjudikasi adalah kewenangan yudikatif. Tahap pasca-ajudikasi, yang merupakan

tahapan eksekusi putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, adalah tanggung jawab pihak penuntut, dalam hal ini diwakili oleh jaksa penuntut umum. Bagaimana dengan KPK? Menurut ahli, kekhususan KPK sebagaimana diatur dalam UU KPK tersebut membingungkan. Sebab, berdasarkan ketentuan Pasal 3, KPK adalah lembaga yang independen, tidak berada di bawah kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Namun, menurut Pasal 6 UU KPK, KPK diberi kewenangan yang merupakan pelaksanaan tugas yang menjadi tanggung jawab eksekutif. Tugas-tugas KPK untuk melakukan koordinasi, supervisi, pencegahan, monitor, yang merupakan tanggung jawab eksekutif (Presiden), akan sulit dilaksanakan karena KPK tidak berada di bawah koordinasi Presiden;

- tentang kekhususan Pengadilan Tipikor. Menurut ahli, keberadaan Pengadilan Tipikor menimbulkan masalah tersendiri karena kekhususannya berbeda dengan pengadilan khusus lainnya. Kompetensi Pengadilan Tipikor ditentukan oleh lembaga yang menuntut, yaitu KPK (Pasal 53 UU KPK), sementara pengadilan khusus lain kompetensinya ditentukan berdasarkan jenis perkara. Perkara tindak pidana korupsi yang penuntutannya dilakukan oleh jaksa penuntut umum dan jaksa penuntut umum pada Timtas Tipikor tidak dapat menuntut pelaku tindak pidana korupsi melalui Pengadilan Tipikor. Masalah tersebut timbul tidak lepas dari kelemahan penyusunan UU KPK, yaitu: (1) Pengadilan Tipikor dibentuk dalam UU KPK, yang substansinya adalah pembentukan lembaga KPK. Jika pembentuk undang-undang bermaksud membentuk Pengadilan Tipikor seharusnya hal itu dimuat dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; (2) UU KPK, dalam pertimbangan hukumnya, tidak mengacu atau memasukkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagai landasan hukum pembentukan Pengadilan Tipikor; (3) pertimbangan umum diterbitkannya UU KPK dan Penjelasan Umum UU KPK tidak memuat permasalahan hukum tentang pengadilan umum yang memeriksa perkara pidana. Berarti, pembentukan Pengadilan Tipikor tidak didasarkan atas problem hukum yang ada;
- pengadilan-pengadilan khusus lain pembentukannya selalu mengacu pada Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman,

yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 bagi pengadilan khusus yang lahir sebelum tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 bagi pengadilan khusus yang lahir setelah tahun 2004, hanya UU KPK – yang di dalamnya mengatur tentang pembentukan Pengadilan Tipikor – yang tidak berisi acuan demikian;

- masuknya pengadilan (Pengadilan Tipikor) sebagai bagian dari kegiatan pemberantasan korupsi, sebagaimana tercermin dari ketentuan Pasal 1 Angka 3 UU KPK, menimbulkan pertanyaan apakah Pengadilan Tipikor dapat menjalankan fungsi sebagai lembaga pengadilan? Akibat hukum dari rumusan yang menempatkan pengadilan (Pengadilan Tipikor) sebagai bagian dari konsep hukum pemberantasan korupsi (Pasal 1 Angka 3 UU KPK) adalah diragukannya independensi, kemandirian, kemerdekaan, objektivitasnya, apalagi UU KPK tidak mengacu pada Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970);
- mengenai tidak adanya kewenangan KPK untuk menerbitkan SP3, menurut ahli, hal ini mengakibatkan timbulnya perbedaan antara sesama tersangka pelaku tindak pidana korupsi, ada tersangka yang berhak atas SP3 ada yang tidak, padahal keduanya dijamin oleh konstitusi yang sama;

3. Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.

Ahli hukum administrasi negara dari Universitas Airlangga yang diajukan oleh Pemohon II, dalam keterangannya pada persidangan tanggal 21 November 2006, yang kemudian dilengkapi dengan keterangan tertulis, menerangkan :

- Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman diatur dalam Undang-Undang. Berdasarkan ketentuan tersebut, setiap pembentukan badan-badan yang berkait dengan Kekuasaan Kehakiman (seperti Pengadilan Tipikor) harus secara tegas menyebutkan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 sebagai dasar hukum. Hal itu harus dicantumkan dalam konsiderans **mengingat**. UU KPK tidak mencantumkan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 dalam konsiderans **mengingat**-nya. Dilihat dari judulnya, seyogyanya UU KPK (Bab VII) tidak mengatur pembentukan Pengadilan Tipikor;

- ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU KPK yang menyatakan bahwa Penuntut adalah Penuntut Umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi yang diangkat dan diberhentikan oleh KPK. Sementara itu, Pasal 2 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2002 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (UU Kejaksaan) menyatakan bahwa Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan. Pasal 8 Ayat (2) UU Kejaksaan menyatakan bahwa Jaksa diangkat dan diberhentikan oleh Jaksa Agung. Sehingga timbul pertanyaan; apakah Penuntut Umum pada KPK tunduk pada ketentuan Pasal 8 Ayat (2) UU Kejaksaan?
- meskipun UUD 1945 tidak secara tegas menggunakan terminologi “*Privacy*”, pada dasarnya UUD 1945 menjamin *Constitutional Right to Privacy*. Pembatasannya, menurut Pasal 28J Ayat (2), hanyalah dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis;
- tentang Pasal 40 UU KPK. Ahli menyatakan, sesuai dengan ketentuan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, Indonesia adalah negara hukum. Sentral Negara Hukum adalah asas legalitas (*het legaliteit beginsel*). Berkaitan dengan asas legalitas, penggunaan kekuasaan negara yang berkaitan dengan hak dan kebebasan individu dibatasi. Dalam hukum pidana, dengan berlandaskan asas legalitas, dihormati asas “praduga tak bersalah”. Sehingga menjadi pertanyaan, apakah Pasal 40 UU KPK tidak bertentangan dengan asas praduga tak bersalah?

4. Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, S.H.

Ahli filsafat hukum dan teori hukum dari Universitas Parahyangan yang diajukan oleh Pemohon II, dalam keterangannya pada persidangan tanggal 21 November 2006, yang kemudian dilengkapi dengan keterangan tertulis, menerangkan:

- bahwa Indonesia tergolong negara paling korup tetapi sedikit sekali pelaku sesungguhnya diajukan ke pengadilan dan dijatuhi hukuman. Sedemikian merajalelanya sehingga korupsi di Indonesia memerlukan tindakan luar biasa (*extra ordinary treatment*) untuk dapat menanggulangnya. Hanya saja, tindakan demikian tidaklah dengan sendirinya memberikan hak atau

kewenangan untuk bertindak sewenang-wenang atau memberi alasan kepada negara untuk menjadi negara otoriter atau negara kekuasaan belaka;

- dilemanya adalah bahwa dalam keadaan demikian terdapat dua nilai yang saling berhadapan, yaitu nilai kepentingan umum (hak publik) dan nilai kepentingan individu (hak individu). Dua-duanya, yang seharusnya saling melengkapi, sesungguhnya termasuk hak asasi manusia. Dalam keadaan demikian maka berlaku pertimbangan utilitarianistik yaitu melakukan pilihan, dalam hal ini pilihan tersebut adalah kepentingan umum. Berdasarkan pilihan tersebut, pelaksanaan dan perlindungan nilai kepentingan individu harus disesuaikan agar kepentingan umum dapat terwujud, sehingga dengan sendirinya nilai kepentingan individu akan terkesampingkan atau berkurang, tetapi tidak boleh sampai meniadakan. Pengesampingan hak-hak individu tersebut, yang diwujudkan melalui pembentukan peraturan maupun lembaga, harus dibatasi baik dari segi waktu maupun cara pelaksanaannya, yang semuanya harus dirumuskan dalam undang-undang;
- dalam kecenderungan bernalar secara positivistik di Indonesia, dan kecenderungan menginterpretasi peraturan perundang-undangan yang mengabaikan pertimbangan-pertimbangan kontekstual, maka ketentuan-ketentuan yang membolehkan tindakan pengurangan hak-hak individu harus ditampilkan secara eksplisit dan cermat guna mengurangi kesewenang-wenangan. Contohnya, Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, yang memberi kewenangan kepada KPK untuk melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan, justru tidak memuat apa syarat yang harus dipenuhi untuk melakukan itu, siapa yang berwenang memberi izin, bagaimana cara melakukannya, bagaimana mempertanggungjawabkan tindakan penyadapan tersebut dan kepada siapa. Ini menjadikan ketentuan tersebut membuka peluang untuk secara tidak proporsional mengesampingkan hak individu dan karena itu tidak didukung lagi oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945;
- Pasal 11 UU KPK jelas memuat diskriminasi yang membedakan cara menangani tersangka tindak pidana korupsi dan tersangka tindak pidana bukan korupsi. Tetapi, mengingat korupsi telah demikian meluas dan sulit dibuktikan, diskriminasi demikian sabagai salah satu cara eksepsional dapat dibenarkan dan masih didukung oleh Pasal 28J Ayat (1) UUD 1945. Namun,

terdapat diskriminasi yang kedua dalam pasal itu, yaitu sesama tersangka pelaku tindak pidana korupsi dibedakan cara penanganannya, ada yang ditangani secara konvensional (oleh kepolisian dan kejaksaan) dan ada yang ditangani secara non-konvensional (yakni secara eksepsional oleh KPK). Diskriminasi ini tidak ada landasan rasional untuk membenarkannya. Lebih-lebih tidak pula terdapat ketentuan dalam pasal itu kapan suatu tindak pidana korupsi ditangani secara eksepsional oleh KPK dan kapan secara konvensional oleh kepolisian dan kejaksaan. Pasal 11 UU KPK hanya menentukan bila syarat-syarat yang tercantum dalam pasal itu terpenuhi maka KPK berwenang menanganinya. Berarti, ketentuan tersebut bersifat fakultatif, dan karena fakultatif, bukan imperatif, maka menjadi terserah pada KPK untuk memutuskan akan menangani atau tidak menangani suatu peristiwa yang diduga merupakan tindak pidana korupsi. Berarti, Pasal 11 UU KPK telah mengesampingkan kepastian hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D UUD 1945 tanpa ada alasan yang membenarkannya;

- Kata-kata “pemeriksaan di sidang pengadilan” dalam Pasal 1 Angka 3 UU KPK, adalah bagian atau suatu unsur dari kegiatan menyelenggarakan peradilan yang merupakan tugas utama pengadilan. Tugas utama pengadilan itu dijalankan oleh hakim. Dalam menjalankan tugas itu, hakim harus imparisial. Agar dapat menjalankan tugasnya secara imparisial, hakim harus bersifat pasif (maka ia disebut *zittende magistratuur*, magistratur duduk), harus memberi kesempatan seluas-luasnya kepada semua pihak untuk mengajukan fakta-fakta, dasar-dasar hukum, dan argumentasi. Pihak-pihak inilah yang harus aktif, khususnya jaksa penuntut umum dalam perkara pidana (sehingga mereka disebut *staande magistratuur*, magistratur berdiri). Selanjutnya, untuk menjaga imparisialitas hakim, maka ia harus bebas dari pengaruh dan campur tangan pihak mana pun. Dengan pokok-pokok pikiran di atas, maka pembentukan Pengadilan Tipikor (Pasal 53 UU KPK) dengan dan dalam UU KPK menjadi problematis karena ia diletakkan dalam wilayah berkiprahnya kewibawaan KPK. Pembentukan Pengadilan Tipikor (Pasal 53 UU KPK) dikaitkan Pasal 1 Angka 3 UU KPK menyebabkan pembentukan Pengadilan Tipikor dapat dipandang sebagai sarana KPK untuk melaksanakan tugas-tugasnya sehingga membawa implikasi pada

ketidakmandirian, *bias*, dan ketidakindependenan Pengadilan Tipikor. Karena itu, Pengadilan Tipikor sebaiknya dilakukan dengan undang-undang tersendiri;

- tentang tidak berwenangnya KPK mengeluarkan SP3 (Pasal 40 UU KPK), hanya dengan alasan mencegah terjadinya “negosiasi yang tidak sah” antara petugas KPK dan tersangka, ketentuan itu telah secara tidak proporsional mengurangi atau mengesampingkan hak-hak individu dari asas praduga tak bersalah, dan karena itu tidak didukung oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945;
- bahwa pembentukan KPK memang diperlukan untuk memberantas korupsi yang tidak lagi dapat ditanggulangi dengan cara-cara yang konvensional adalah benar, namun harus dicegah kemungkinan kesewenang-wenangan dan akibat-akibat yang lebih buruk bagi semua orang karena, seperti kata Francis Bacon, “... *there is no worse torture than the torture of laws*”.

5. Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.

Ahli ilmu perundang-undangan dari Universitas Indonesia yang diajukan oleh Pemohon II, dalam keterangannya pada persidangan tanggal 21 November 2006, yang kemudian dilengkapi dengan keterangan tertulis, menerangkan:

- bahwa dari bunyi Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945, maka yang dimaksudkan kekuasaan kehakiman adalah merupakan kekuasaan untuk menjalankan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, artinya yang disertai untuk menjalankan fungsi peradilan di negara yang berasaskan hukum harus dinyatakan tidak bisa dipengaruhi oleh siapapun;
- bahwa yang dimaksud dengan “badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang” adalah badan-badan lain yang berkaitan fungsinya dengan badan peradilan yaitu Kejaksaan atau kepolisian sebagai badan penuntut atau penyidik;
- bahwa pencantuman Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 tersebut adalah juga untuk mengantisipasi perkembangan yang terjadi pada masa yang akan datang, misalnya kalau ada perkembangan badan-badan yang lain yang tidak termasuk kaitannya dengan keempat lingkungan peradilan yang sudah ada;
- semua peradilan diseluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah peradilan-peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang yaitu

harus dengan undang-undang tersendiri, tentu juga harus dilandaskan pada landasan filosofis, sosiologis dan yuridis;

- landasan filosofis dalam huruf a konsiderans Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 yang menyatakan, "*dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur, sejahtera berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, pemberantasan Tipikor belum dilaksanakan secara optimal*". Oleh karena itu perlu ditingkatkan secara optimal, intensif dan berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan negara;
- landasan yuridis dan konsiderans (dalam huruf d) dikatakan bahwa perlu membentuk UU KPK, tetapi harus sesuai dengan asas konsisten, di mana judul harus mencerminkan apa yang ada dalam undang-undang tersebut. Tetapi dengan melanggar asas tersebut, UU KPK juga membentuk Peradilan Tipikor;
- dari Pasal 24 Ayat (2) disimpulkan bahwa tidak diperbolehkan ada dua sistem hukum pidana formal, yaitu yang berlaku untuk KPK dan yang biasa atau umum, karena tidak dapat dibedakan korupsi yang diajukan KPK dengan yang diajukan Kejaksaan, masing-masing di Pengadilan Tipikor dan di Pengadilan Umum;

Menimbang pula bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan lisan dan membaca keterangan tertulis Pemerintah, termasuk keterangan dari Kejaksaan Agung, membaca keterangan tertulis Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), serta mendengar keterangan lisan dan membaca keterangan tertulis Pihak Terkait Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), selengkapny telah diuraikan pada bagian Duduk Perkara, yang pada pokoknya memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Keterangan Pemerintah

Pemerintah, dalam dua keterangan tertulisnya yang keduanya bertanggal 31 Oktober 2006 yang ditandatangani Hamid Awaludin, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia selaku Kuasa Presiden Republik Indonesia, menyatakan:

- tidak sependapat dengan para Pemohon bahwa pasal-pasal dalam UU KPK yang dimintakan pengujian dikatakan merugikan hak-hak konstitusional para

Pemohon karena dianggap melanggar *due process of law*, tidak memberi kepastian hukum, maupun menimbulkan perlakuan diskriminatif;

- tentang Pasal 1 Angka 3 yang dikaitkan dengan Pasal 53 UU KPK, yang oleh Pemohon I dianggap melanggar prinsip kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan menimbulkan ketidakpastian hukum. Menurut Pemerintah, Pasal 1 Angka 3 UU KPK adalah ketentuan yang memuat batasan pengertian atau definisi, singkatan atau akronim yang digunakan dalam peraturan dan hal-hal lain yang bersifat umum yang berlaku bagi pasal-pasal berikutnya, antara lain, ketentuan yang mencerminkan asas, maksud, dan tujuan. Sedangkan Pasal 53 adalah ketentuan yang mengatur tentang pembentukan Pengadilan Tipikor, yang merupakan pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum, yang kewenangannya adalah memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh KPK;
- tentang Pasal 2 *juncto* Pasal 3 *juncto* Pasal 20 UU KPK yang oleh Pemohon I dianggap melanggar prinsip dan konsep negara hukum. Pemerintah berpendapat, tidak semua lembaga negara harus diatur dalam undang-undang dasar. Pembentukan KPK adalah sejalan dengan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”. Selain itu, pembentukan KPK didasari oleh kenyataan bahwa korupsi di Indonesia sudah meluas dan sistematis sedemikian rupa sehingga telah melanggar hak-hak ekonomi dan sosial masyarakat. Korupsi telah menjadi kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*), sehingga penanganannya pun harus dengan cara-cara luar biasa;
- tentang Pasal 6 huruf c UU KPK, yang oleh Pemohon I dianggap telah mengacaukan sistem hukum Indonesia karena terdapatnya akumulasi fungsi *due process of law*, Pemerintah berpendapat bahwa pengaturan dalam Pasal 6 UU KPK tersebut dimaksudkan agar tidak terjadi tumpang tindih kewenangan penegakan hukum. Diberikannya kewenangan kepada KPK, sebagaimana diatur dalam Pasal 6 huruf c, dimaksudkan untuk memaksimalkan dan mengefektifkan pemberantasan korupsi;
- tentang Pasal 11 huruf b UU KPK, yang oleh Pemohon II dianggap menimbulkan ketidakpastian hukum dan menciptakan ketidakadilan,

Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan tersebut adalah dimaksudkan untuk memberikan pembatasan perkara yang dapat ditangani oleh KPK sehingga tidak terjadi tumpang-tindih dengan penegak hukum lain (Kepolisian dan Kejaksaan);

- tentang Pasal 12 Ayat 1 huruf a, yang oleh Pemohon I dianggap mengebiri, mengganggu, dan mengintimidasi kebebasan untuk mencari, memperoleh, menyimpan, dan mengolah informasi, Pemerintah berpendapat kewenangan KPK untuk merekam dan menyadap pembicaraan seseorang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi (tidak untuk semua orang) adalah semata-mata untuk mengungkap tindak pidana korupsi, karena jika dilakukan dengan cara yang konvensional sangatlah sulit dilakukan. Selain itu, hak-hak yang berkurang oleh berlakunya pasal dimaksud bukanlah termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable rights*);
- tentang Pasal 40 UU KPK, yang oleh Pemohon II dianggap melanggar prinsip persamaan di muka hukum dan kepastian hukum serta bersifat diskriminatif, Pemerintah berpendapat bahwa justru pasal tersebut dimaksudkan untuk mencegah KPK – yang memiliki kewenangan yang sangat besar dan luas itu – menyalahgunakan kewenangannya dengan menggunakan SP3;
- tentang Pasal 72 UU KPK, yang oleh Pemohon III dianggap menimbulkan ketidakpastian hukum, Pemerintah berpendapat bahwa pasal dimaksud adalah mengatur tentang pemberlakuan UU KPK yaitu sejak tanggal 27 Desember 2002, sehingga ketentuan tersebut justru memberikan kepastian hukum;
- di samping hal-hal yang telah disebutkan, terdapat sejumlah pasal dari UU KPK yang sebelumnya telah pernah dimohonkan pengujian, sehingga Pemerintah berpendapat bahwa terhadap hal itu berlaku ketentuan Pasal 60 UU MK sehingga tidak dapat dimohonkan pengujian kembali;

Selain memberikan keterangan melalui kuasanya, *in casu* Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Pemerintah juga memberikan keterangan dan kesimpulan atas permohonan *a quo* melalui Kejaksaan Agung, yang pada pokoknya menerangkan dan menegaskan pendapat Pemerintah bahwa tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas dalam pasal-pasal UU KPK yang dimohonkan pengujian;

2. Keterangan DPR

DPR, dalam tiga keterangan tertulisnya yang ditujukan untuk ketiga Pemohon dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 7 November 2006, menerangkan bahwa penegakan hukum untuk memberantas tindak pidana korupsi secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Oleh karena itu dibutuhkan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui pembentukan suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen, serta bebas dari kekuatan mana pun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional, serta berkesinambungan. Selanjutnya, secara spesifik terhadap ketiga permohonan *a quo*, DPR menerangkan:

- Pasal 1 Angka 3 *juncto* Pasal 53 UU KPK, yang oleh Pemohon II dianggap melanggar prinsip kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman serta menimbulkan ketidakpastian hukum, menurut DPR, KPK dibentuk sebagai *trigger mechanism* dari aparat penegak hukum lain yang sudah ada sebelumnya, yaitu Kepolisian dan Kejaksaan, sehingga kedudukan KPK tidaklah tumpang tindih dan mengambil semua fungsi yang telah dimiliki oleh kedua lembaga yang sudah ada tersebut, tetapi lebih kepada fungsi-fungsi koordinatif. Demikian pula halnya dengan kewenangan memeriksa di sidang pengadilan yang tidak dilakukan oleh KPK sendiri melainkan oleh Pengadilan Tipikor yang berada di lingkungan Peradilan Umum yang tentunya memiliki kemerdekaan penuh;
- tentang kata-kata “pemeriksaan di sidang pengadilan” dalam ketentuan umum tersebut adalah menjelaskan apa yang termasuk dalam rangkaian pemberantasan tindak pidana korupsi yang merupakan kegiatan yang tidak terputus mulai dari upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan. Rangkaian proses pemberantasan tersebut tidak mungkin berhenti pada saat penyelidikan. Justru ini yang menjadi permasalahan bahwa selama ini pengertiannya dipisah-pisah sehingga pemberantasan korupsi menjadi perdebatan apakah menjadi tanggung jawab penyelidik dan penyidik saja, padahal sesungguhnya merupakan tanggung jawab seluruh masyarakat

Indonesia demi tegaknya hukum dan pencapaian cita-cita negara yang bersih dan bebas dari kolusi, korupsi, dan nepotisme;

- mengenai pembentukan Pengadilan Tipikor, yang tidak dengan undang-undang tersendiri, tidak otomatis berarti ada penggabungan kekuasaan eksekutif dan yudikatif di tangan KPK karena memang terdapat pemisahan fungsi yang jelas antara keduanya. Selain itu, karena sesuai dengan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang, jadi tidak ada keharusan pembentukan lembaga pengadilan harus dengan undang-undang tersendiri;
- dengan melihat Pasal 54 UU KPK, tidak serta merta dikatakan bahwa Pengadilan Tipikor berdiri sendiri tetapi berada dalam lingkup peradilan umum. Sementara hakim *ad hoc*-nya diangkat oleh Presiden atas usul Mahkamah Agung. Undang-undang hanya mengatur tentang bagaimana terbentuknya sebuah Pengadilan Tipikor, namun kewenangan-kewenangannya oleh UU KPK tetap diberikan kepada lembaga yudikatif dan eksekutif;
- tentang KPK berwenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat” (Pasal 11 huruf b UU KPK) adalah dimaksudkan agar cepat dapat dilakukan tindakan yang diperlukan (penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan) untuk mencegah terjadinya potensi keresahan dan kekacauan lebih jauh dalam masyarakat. Ukuran meresahkan masyarakat tidak dapat dimaknai secara sempit melainkan sangat kompleks karena mencakup hukum, ekonomi, sosial serta moralitas kelembagaan yang begitu serius melanda seluruh lapisan masyarakat dan membahayakan tegaknya negara kesatuan Republik Indonesia;
- tentang kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan [Pasal 12 Ayat (1) huruf a]. Hal ini justru merupakan pelaksanaan Pasal 28D Ayat (1) *juncto* Pasal 28G Ayat (1) *juncto* Pasal 28J UUD 1945 yaitu supaya KPK punya “gigi” untuk membuat jera pelaku-pelaku korupsi, efektif, berdaya guna sehingga hasil penyadapan dapat ditindaklanjuti dalam proses hukum. Penyadapan oleh KPK merupakan pelaksanaan Pasal

26 UU KPK yang dalam Penjelasannya dikatakan bahwa kewenangan itu termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (*wiretaping*). Karena Pasal 26 UU KPK tersebut mengatur tentang penyadapan sebagai cara untuk memperoleh alat bukti yang tidak terdapat dalam KUHAP dan sangat mempengaruhi pembuktian perkara tindak pidana korupsi maka ketentuan ini ditambahkan dengan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Perekaman pembicaraan tidaklah kepada semua orang tetapi dilakukan terhadap mereka yang masuk kategori penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan. Penyadapan harus dilakukan dengan memenuhi prosedur yang berlaku, rahasia, dan sejauh mungkin tidak mengganggu atau tanpa sepengetahuan pihak yang disadap. Penyadapan harus ada hubungan dengan perkara yang ditangani dan tidak diberikan begitu saja tanpa keterkaitan, limitasi, dan harus dipertanggungjawabkan oleh KPK tidak saja berdasarkan UU KPK tetapi juga peraturan lain yang mengikat;

- tentang ketidakberwenangan KPK mengeluarkan SP3 (Pasal 40 UU KPK). Hal ini dijelaskan bahwa UU KPK merupakan *lex specialis* dari KUHAP maupun dari Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, dalam arti bahwa segala hal yang belum diatur dalam UU KPK maka akan berlaku kedua undang-undang tersebut. Jika kewenangan SP3 juga diberikan kepada KPK maka KPK tidak ada bedanya dengan lembaga-lembaga konvensional lain (Kepolisian, Kejaksaan), padahal KPK dibentuk justru sebagai upaya yang nonkonvensional;
- tentang Pasal 72 UU KPK, yang oleh Pemohon III dikaitkan dengan ketidakpastian hukum, DPR menyatakan ketentuan ini bukanlah merupakan asas retroaktif, sehingga tidak ada kaitannya dengan ketidakpastian hukum. Karena undang-undang yang digunakan untuk melakukan penuntutan adalah tetap Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

3. Keterangan Pihak Terkait KPK

Pihak Terkait KPK, dalam keterangannya pada persidangan tanggal 19 September 2006 yang disertai keterangan tertulis, menerangkan bahwa –

sebelum menguraikan pendapatnya terhadap pasal-pasal dalam UU KPK – KPK berpendapat baik Pemohon I, Pemohon II, maupun Pemohon III tidak memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksud oleh Pasal 51 Ayat (1) UU MK. Selanjutnya, Pihak Terkait KPK memberikan keterangan antara lain sebagai berikut:

- tentang Pasal 1 Angka 3 yang dikaitkan dengan Pasal 53 UU KPK, yang oleh Pemohon II dianggap melanggar prinsip kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman serta menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, KPK menyatakan bahwa Pasal 1 Angka 3 UU KPK adalah pengertian tentang apa yang dimaksud “pemberantasan tindak pidana korupsi” sehingga bukan merupakan dasar pembentukan Pengadilan Tipikor. Pembentukan Pengadilan Tipikor berdasarkan UU KPK tidaklah bertentangan dengan UUD 1945 karena Pengadilan Tipikor berada di lingkungan peradilan umum, sehingga tetap berada di bawah Mahkamah Agung, sesuai dengan ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945. Pembentukan pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum dimungkinkan berdasarkan ketentuan Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945. Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004, pada Pasal 8-nya tegas dinyatakan bahwa di lingkungan peradilan umum dapat diadakan pengadilan khusus yang diatur dengan undang-undang”;
- tentang Pasal 2 *juncto* Pasal 3 *juncto* Pasal 20 UU KPK, yang oleh Pemohon II dianggap melanggar prinsip negara hukum, KPK menyatakan bahwa sistem ketatanegaraan tidak dapat dinilai secara normatif saja, hanya dari sudut undang-undang dasar, melainkan dapat juga diartikan secara luas karena tidak semua lembaga negara diatur dalam undang-undang dasar. Hanya karena tidak diatur secara normatif dalam undang-undang dasar tidak berarti suatu lembaga negara tidak konstitusional, karena sifat konstitusional suatu lembaga dapat dilihat dari fungsinya dalam melaksanakan tugas dan wewenang atas nama negara. Keberadaan lembaga negara ada yang tercantum dalam undang-undang dasar, ada pula yang tidak tercantum dalam undang-undang dasar tetapi dibentuk berdasarkan undang-undang, seperti halnya KPK yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 yang diamanatkan oleh Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

- tentang Pasal 6 huruf c UU KPK, yang oleh Pemohon I dianggap menimbulkan tumpang tindih dan tidak memberi kepastian hukum, KPK menyatakan bahwa UU KPK adalah undang-undang yang mengatur mengenai keberadaan “kelembagaan” – yang merupakan amanat Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 – yang memuat antara lain tugas, wewenang, kewajiban, kedudukan, tanggung jawab, susunan dan organisasi. Pasal 6 UU KPK yang mengatur tentang tugas dan wewenang kelembagaan KPK adalah perwujudan dari ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Dengan dimilikinya kewenangan koordinasi dan supervisi oleh KPK, sebagaimana diatur pula dalam Pasal 7, 8, 9, dan 10 UU KPK, maka tidak dimungkinkan adanya tumpang tindih atau potensi pertentangan antara KPK dan Kepolisian serta Kejaksaan dalam melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan. Hubungan dan mekanisme antarlembaga KPK dengan Kepolisian dan Kejaksaan dalam melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi secara jelas dan terinci diatur dalam ketentuan Pasal 50 UU KPK. Dengan demikian, kepastian hukum telah terwujud;
- tentang Pasal 11 huruf b UU KPK, yang oleh Pemohon II dianggap menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, KPK menyatakan bahwa tentang tolok ukur kata-kata “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat” di dalam Pasal 11 huruf b UU KPK memang tidak terdapat penjelasan resmi dalam UU KPK. Namun, karena itu tidak serta-merta dapat diartikan bahwa ketentuan itu menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan. Menurut KPK, dalam hal ini pembentuk undang-undang memberi ruang bagi penafsiran untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*) melalui keputusan hakim sehingga diperoleh kepastian hukum dan keadilan. Selain itu, Pasal 11 merupakan pembatasan perkara yang dapat ditangani oleh KPK, atau merupakan *lex specialis*, untuk menghindari adanya tumpang tindih;
- tentang Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, yang oleh Pemohon I dianggap melanggar hak konstitusionalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 28F UUD 1945 dan juga dipersoalkan konstitusionalitasnya oleh Pemohon II, KPK menyatakan bahwa hak konstitusional yang dimaksud Pemohon I tersebut bukanlah termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi sebagaimana

ditentukan dalam Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945, sehingga boleh dibatasi dengan undang-undang, sebagaimana dimaksud Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Bentuk pembatasan itu, antara lain, diatur dalam Pasal 42 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan, “Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku”. Dengan adanya ketentuan ini, kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, adalah pengecualian dari Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi;

- tentang Pasal 40 UU KPK, yang oleh Pemohon II dianggap melanggar prinsip persamaan di muka hukum dan kepastian hukum serta diskriminatif, KPK menyatakan bahwa pasal ini telah pernah dimohonkan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi dan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 006/PUU-I/2003 telah dinyatakan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, tidak dapat diuji kembali;
- tentang Pasal 72 UU KPK, yang oleh Pemohon III dianggap menimbulkan ketidakpastian hukum, menurut KPK, Pemohon telah keliru mengaitkan Pasal 72 UU KPK dengan larangan retroaktif karena larangan retroaktif hanya berlaku dalam hukum pidana materiil sedangkan Pasal 72 UU KPK adalah berkaitan dengan prosedur atau hukum acara. Proses hukum yang dialami Pemohon III tidak melanggar larangan retroaktif karena tindak pidana yang dilakukan Pemohon III terjadi setelah berlakunya hukum pidana materiil yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Menimbang pula bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan lisan dan membaca keterangan tertulis ahli-ahli yang diajukan oleh Pihak Terkait KPK, yang selengkapnya telah diuraikan pada bagian Duduk Perkara, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

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

Ahli hukum pidana internasional dari Universitas Padjadjaran, pada persidangan tanggal 21 November 2006 yang dilengkapi dengan keterangan tertulis, menerangkan:

- bahwa keberadaan KPK sebagai “badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman” memiliki latar belakang sejarah yang panjang pemberantasan korupsi sejak tahun 1960-an, baik perkembangan peraturan perundang-undangan yang mendukungnya maupun pembentukan kelembagaan yang memperkuat pelaksanaan undang-undang dimaksud. Selain itu, pembentukan peraturan perundang-undangan dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi harus dikaitkan dengan sistem hukum pidana Indonesia yang mewarisi *Civil Law System* yang masih mengutamakan kodifikasi. Kelemahan kodifikasi, sebagaimana disadari oleh penyusun KUHP pada waktu itu, adalah ia tidak selalu dapat menampung kebutuhan hukum masyarakat yang terus berkembang, sehingga penyusun KUHP masih memberikan kemungkinan pembentukan peraturan perundang-undangan hukum pidana khusus di luar KUHP, sebagaimana diatur dalam Pasal 103 KUHP. Dalam hal terjadi pertentangan antara KUHP dan undang-undang khusus yang dibentuk berdasarkan Pasal 103 KUHP, ahli sependapat dengan Remelink yaitu bahwa dalam keadaan demikian maka dapat diberlakukan asas *lex specialis derogat legi generali* (undang-undang khusus akan mengesampingkan undang-undang yang berlaku umum) dan asas *lex posterior derogat legi priori* (undang-undang yang muncul belakangan akan mengesampingkan yang muncul terlebih dahulu yang bertentangan dengannya);
- bahwa UU KPK, yang merupakan landasan hukum pembentukan KPK, telah sejalan dengan Pasal 103 KUHP, termasuk penyimpangan-penyimpangan khusus yang tidak dilarang oleh Pasal 103 KUHP tersebut, baik ketentuan hukum materiil maupun formil;
- bahwa, menurut ahli, perkembangan pembentukan UU KPK, dengan seluruh materi muatan di dalamnya yang merupakan undang-undang pidana khusus di luar KUHP, selain telah memenuhi asas legalitas yang diperkuat dengan asas *lex specialis derogat legi generali* dan asas *lex posterior derogat legi*

priori, juga telah memenuhi aspek sosiologi dan teleologi pembentukan peraturan perundang-undangan;

- bahwa, menurut ahli, jika diteliti seluruh maksud dan tujuan pembentukan UU KPK, dengan memahami dasar-dasar pertimbangannya, dihubungkan dengan prosedur pembentukannya sesuai dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, maka tidak ada satu pun celah hukum, baik dari sisi bentuk maupun substansinya, yang menyimpang dari UUD 1945. Selain itu, seluruh ketentuannya, kecuali yang telah dinyatakan tidak mengikat oleh putusan Mahkamah Konstitusi, telah memenuhi kepastian hukum dan perlindungan hukum sejalan dengan bunyi Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;
- bahwa sepanjang menyangkut penerapan UU KPK, dilihat dari doktrin *ultra vires*, menurut ahli, tidak terdapat fakta perbuatan penyidik atau penuntut umum KPK yang melampaui batas wewenang yang diperintahkan dalam KUHAP maupun pengecualiannya sebagaimana diatur dalam UU KPK. Seandainya pun fakta demikian ada, maka hal itu adalah masalah penerapan undang-undang sehingga Mahkamah Agunglah yang berwenang mengujinya;
- bahwa ketentuan mengenai penyadapan (Pasal 12 huruf a UU KPK), menurut ahli, ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945. Dugaan adanya pertentangan dengan UUD 1945 tersebut harus dihubungkan dengan Pasal 6 huruf c UU KPK dan diperkuat dengan Pasal 28J UUD 1945;
- bahwa, tentang asas nonretroaktif dalam bidang hukum pidana, setelah terlebih dahulu menguraikan perkembangan yang ada sejak tahun 1936 hingga sekarang, Ahli berkesimpulan bahwa asas tersebut masih tetap terfokus pada hukum pidana materiil dan tidak hukum pidana materiil. Pasal 72 UU KPK tidak ada kaitan sama sekali dengan larangan pemberlakuan retroaktif karena korupsi telah dikriminalisasi sejak tahun 1971. Proses penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh KPK terhadap tindak pidana korupsi sebelum terbentuknya KPK sesungguhnya merupakan kebijakan projustisia yang bersifat administratif yang dilandaskan kepada UU KPK;
- bahwa, tentang unsur “mendapat perhatian dan meresahkan masyarakat” dalam Pasal 11 huruf b UU KPK, menurut ahli, hal itu merupakan wujud konkret dari pemikiran yang secara eksplisit ditegaskan pada bagian

“Menimbang” huruf a UU KPK yang menegaskan, antara lain, bahwa tindak pidana korupsi merupakan pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat luas, sehingga peranan partisipasi masyarakat sama pentingnya dengan peranan faktor penegak hukum. Oleh karena itulah peran serta masyarakat diatur secara khusus dalam UU KPK (Bab V). Dengan demikian, masuknya unsur “mendapat perhatian dan meresahkan masyarakat” dalam Pasal 11 huruf b UU KPK justru sejalan dengan Pasal 28F UUD 1945;

2. Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, S.H.

Ahli hukum pidana dari Universitas Padjadjaran, pada persidangan tanggal 21 November 2006, yang dilengkapi dengan keterangan tertulis menerangkan:

- bahwa diundangkannya UU KPK tidaklah terlepas dari politik hukum bangsa dan negara Indonesia untuk melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan lebih baik. Lahirnya UU KPK, selain karena amanat Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, juga karena berubahnya paradigma sifat melawan hukum dari tindak pidana korupsi, yaitu sebagai “pelanggaran hak-hak sosial dan pelanggaran hak-hak ekonomi masyarakat secara luas”. Keberadaan KPK, yang secara tegas diatur dalam UU KPK, adalah sebagai bentuk politik hukum pemberantasan korupsi di tanah air;
- bahwa KPK adalah *independent agency*, yang sering diklasifikasikan sebagai komisi negara. Komisi negara independen adalah organ negara (*state organ*) yang diidealkan independen dan karenanya berada di luar cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, namun justru mempunyai fungsi “campur sari” ketiganya. Setelah menguraikan perbandingan dengan negara-negara lain dan pendapat-pendapat sejumlah sarjana tentang ciri-ciri komisi negara independen, ahli berpendapat bahwa KPK memenuhi ciri-ciri atau kriteria demikian. Oleh karena itu, keberadaan KPK bukan hanya tidak berada di luar sistem ketatanegaraan melainkan justru secara yuridis ditempatkan dalam sistem ketatanegaraan;
- tentang keberadaan Pengadilan Tipikor, ahli berpendapat, argumentasi Pemohon bahwa Pengadilan Tipikor merupakan bagian dari kekuasaan eksekutif dengan merujuk Pasal 53 UU KPK adalah tidak benar. Dengan

menghubungkan ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945, Pasal 10 Ayat (2), Pasal 15 Ayat (1), dan Penjelasan Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, serta fakta-fakta yang ada di lapangan, ahli menyatakan bahwa Pengadilan Tipikor adalah bagian dari kekuasaan yudikatif;

- tentang Pasal 11 *juncto* Pasal 53 UU KPK yang menurut Pemohon II telah menimbulkan perlakuan diskriminatif, ahli – setelah menganalisis dan menghubungkan ketentuan Pasal 11, Pasal 8 Ayat (2), Pasal 9, Pasal 54 Ayat (2) dan Ayat (3), Pasal 53, dan Pasal 54 UU KPK – berpendapat bahwa anggapan Pemohon II tersebut tidak benar. Pemisahan antara penanganan kasus-kasus korupsi melalui Pengadilan Tipikor atau kejaksan haruslah dilihat dalam konteks tindakan penegakan yang memberikan kondisi-kondisi tertentu dalam menangani kasus korupsi demi mendorong percepatan pemberantasan korupsi, yang semua itu bukan dalam konteks diskriminasi tetapi dalam konteks penegakan dengan tujuan penegakan hukum atas tindak pidana korupsi;
- tentang Pasal 40 UU KPK yang tidak memberi wewenang kepada KPK untuk mengeluarkan SP3 yang oleh Pemohon II dikaitkan dengan pelanggaran asas praduga tak bersalah, ahli berpendapat : pertama, ketentuan dalam Pasal 40 UU KPK merupakan *prudential and professional principle* untuk menetapkan seorang tersangka. Sebab, begitu ditetapkan sebagai tersangka dalam sebuah kasus korupsi oleh KPK, hal itu membawa konsekuensi akan dibawa sampai ke pengadilan. Prinsip ini menjadi momentum kehati-hatian bagi penyelidik sebelum menetapkan proses penyidikan suatu kasus. KPK juga memiliki mekanisme penghentian kasus secara khusus, yaitu dalam hal penyelidik tidak mendapatkan bukti permulaan yang cukup [Pasal 44 Ayat (3) UU KPK]; kedua, *crime control model* dalam sistem peradilan pidana di Indonesia tidak dapat dilawankan dengan asas praduga tak bersalah. Asas praduga tak bersalah adalah pengarahannya bagi aparat penegak hukum tentang bagaimana mereka harus bertindak lebih lanjut dan mengesampingkan asas praduga bersalah dalam tingkah laku mereka terhadap tersangka. Intinya, menurut ahli, asas praduga tak bersalah bersifat *legal normative* dan tidak berorientasi pada hasil akhir, sedangkan asas praduga bersalah bersifat deskriptif faktual, artinya, berdasar fakta-fakta

yang ada si tersangka akhirnya akan dinyatakan bersalah. Karenanya, kepadanya harus dilakukan proses hukum mulai dari tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai pada tahap peradilan, tidak boleh berhenti di tengah jalan;

- tentang penyadapan dan perekaman pembicaraan [Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK], ahli berpendapat bahwa – di samping mengutip pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003 – Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tersebut tidak melanggar hak konstitusional warga negara karena siapapun tidak dilarang untuk berkomunikasi dan mendapat informasi sesuai dengan Pasal 28F. Perihal penyadapan yang dilakukan oleh KPK, menurut ahli, adalah dalam rangka menemukan bukti untuk membuat terang suatu peristiwa pidana atau yang dalam hukum pembuktian dikenal dengan istilah *bewijsvoering* – yang secara harafiah berarti penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Dikatakan pula oleh Ahli bahwa di negara-negara yang menganut *due process model*, *bewijsvoering* ini semata-mata menitikberatkan pada hal-hal yang bersifat formalistis di mana seorang tersangka acapkali dibebaskan oleh pengadilan dalam pemeriksaan praperadilan jika alat bukti diperoleh secara tidak sah (*unlawful gathering evidence*). Ditegaskan oleh ahli bahwa penilaian tentang keabsahan alat bukti merupakan kewenangan pengadilan yang memeriksa perkara dan sangat kasuistis;
- tentang frasa “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat” dalam Pasal 11 huruf b UU KPK, yang oleh Pemohon II dianggap menimbulkan ketidakpastian hukum, Ahli berpendapat bahwa frasa itu tidak serta merta diartikan dengan jumlah atau besaran tertentu, apalagi atas dasar opini pers semata, melainkan benar-benar menyangkut kepentingan masyarakat yang dirugikan yang bersifat meluas, sistematis, serta menimbulkan instabilitas secara sosial dan ekonomi;
- tentang asas non-retroaktif, berkait dengan dalil Pemohon III tentang Pasal 72 UU KPK yang dianggap menimbulkan ketidakpastian hukum, Ahli pada dasarnya berpendapat asas tersebut adalah berlaku dalam hukum pidana materiil. Ahli juga membandingkan dengan Ketentuan Peralihan pada Pasal 87 UU MK untuk mengambil alih permohonan yang diterima Mahkamah

Agung tetapi belum diputus. Artinya Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan memutus permohonan yang sudah ada sebelum lembaga ini dibentuk.

Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan keterangan semua pihak sebagaimana telah diuraikan di atas beserta bukti-bukti yang diajukan para Pemohon, Mahkamah selanjutnya akan menyatakan pendapatnya tentang pasal-pasal UU KPK yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo*. Namun, sebelumnya, Mahkamah memandang perlu menegaskan beberapa hal sebagai berikut:

Bahwa, dalam kehidupan setiap negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, akan selalu terjadi tarik-menarik dua kepentingan yang sama-sama fundamental, yaitu kepentingan untuk membentuk hukum (undang-undang) guna menjamin dan memastikan bekerjanya tertib hukum dalam masyarakat sekaligus untuk melindungi kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan untuk menjaga hak atau kebebasan individu (*individual liberty*) sebagai unsur inheren negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum;

Bahwa, sebagai konsekuensi dari pengakuan sebagai negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 1 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945, bukan saja berarti bahwa proses pembentukan hukum dan materi muatannya (*in casu* undang-undang) harus mengindahkan prinsip-prinsip demokrasi tetapi juga berarti bahwa praktik demokrasi harus tunduk pada prinsip negara hukum (*rechtsstaat, rule of law*) yang menempatkan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi (*supreme law*). Oleh karena itulah undang-undang, baik proses pembentukan maupun materi muatannya, dapat diuji terhadap undang-undang dasar sebagai hukum tertinggi;

Bahwa, dalam kewenangan untuk mengadili dan memutus permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, terkandung amanat Konstitusi kepada Mahkamah untuk mengawal Konstitusi. Dalam hubungan ini, yang dimaksud adalah Mahkamah harus memastikan tidak ada undang-undang yang melanggar kemerdekaan individu atau hak-hak konstitusional warga negara semata-mata karena alasan menciptakan tertib hukum dan melindungi kepentingan masyarakat umum. Namun, di lain pihak,

Mahkamah juga harus memastikan tidak terjadinya keadaan di mana dengan alasan melindungi kebebasan individu dan hak-hak konstitusional warga negara, hal-hal yang sungguh-sungguh merupakan kepentingan masyarakat dikesampingkan begitu saja;

Bahwa oleh karena itu, semua pihak, terlebih lagi Mahkamah, haruslah berpendirian bahwa setiap undang-undang adalah konstitusional sampai terbukti melalui proses peradilan di hadapan Mahkamah bahwa undang-undang yang bersangkutan inkonstitusional. Oleh karena itu pula, adalah tidak sejalan dengan prinsip negara hukum dan demokrasi apabila pihak-pihak yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, lalu mengajukan permohonan pengujian undang-undang itu ke hadapan Mahkamah, secara *a priori* dinilai sebagai tindakan yang tidak terpuji. UUD 1945 menjamin hak-hak mereka, UUD 1945 pula yang memberi jalan untuk mempertahankan hak-hak itu di hadapan Mahkamah;

Menimbang bahwa, dengan seluruh uraian dan pertimbangan di atas, Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan dalil-dalil Pemohon terhadap pasal-pasal UU KPK yang dimohonkan pengujian sebagai berikut:

- **Pasal 2 UU KPK *juncto* Pasal 20 UU KPK.**

Pasal 2 UU KPK berbunyi, “*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi.*”

Pasal 20 UU KPK berbunyi, “(1) *Komisi Pemberantasan Korupsi bertanggung jawab kepada publik atas pelaksanaan tugasnya dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan. (2) Pertanggungjawaban publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dengan cara: a. wajib audit terhadap kinerja dan pertanggungjawaban keuangan sesuai dengan program kerjanya; b. menerbitkan laporan tahunan; dan c. membuka akses informasi.*”

Pemohon II mendalilkan bahwa Pasal 2 *juncto* Pasal 20 UU KPK melanggar prinsip dan konsep negara hukum sehingga bertentangan dengan Pasal 1 Ayat

(3) UUD 1945 karena, menurut Pemohon II, kedua ketentuan tersebut telah mengacaukan sistem ketatanegaraan.

Terhadap dalil Pemohon II tersebut, Mahkamah berpendapat:

- bahwa dalam perkembangan sistem ketatanegaraan saat ini, sebagaimana tercermin dalam ketentuan hukum tata negara positif di banyak negara, terutama sejak Abad ke-20, keberadaan komisi-komisi negara semacam KPK telah merupakan suatu hal yang lazim. Doktrin klasik tentang pemisahan kekuasaan negara ke dalam tiga cabang kekuasaan kini telah jauh berkembang, antara lain, ditandai oleh diadopsinya pelembagaan komisi-komisi negara yang di beberapa negara bahkan bersifat kuasi lembaga negara yang diberi kewenangan melaksanakan fungsi-fungsi kekuasaan negara. Justru ketentuan dalam Pasal 20 UU KPK, yang oleh Pemohon II didalilkan sebagai ketentuan yang inkonstitusional, secara umum mencerminkan ciri-ciri komisi-komisi negara dimaksud. Di samping itu, di satu pihak, keberadaan suatu lembaga negara untuk dapat disebut sebagai lembaga negara tidaklah selalu harus dibentuk atas perintah atau disebut dalam undang-undang dasar, melainkan juga dapat dibentuk atas perintah undang-undang atau bahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah (*vide* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-I/2003 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran). Di pihak lain, disebut atau diaturnya suatu lembaga negara dalam undang-undang dasar **tidak selalu** menunjukkan kualifikasi hukum bahwa lembaga negara itu memiliki derajat kedudukan lebih penting daripada lembaga-lembaga negara lain yang dibentuk bukan atas perintah undang-undang dasar. Demikian pula, hanya karena suatu lembaga negara diatur atau disebut dalam undang-undang dasar tidak juga secara otomatis menunjukkan bahwa lembaga negara dimaksud sederajat dengan lembaga negara lain yang sama-sama diatur atau disebut dalam undang-undang dasar (*vide* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 dalam permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman);

- bahwa KPK dibentuk dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena pemberantasan tindak pidana korupsi yang terjadi sampai sekarang belum dapat dilaksanakan secara optimal. Sehingga pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara profesional, intensif, dan berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan negara, perekonomian negara, dan menghambat pembangunan nasional. Sementara itu, lembaga yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi, sehingga pembentukan lembaga seperti KPK dapat dianggap penting secara konstitusional (*constitutionally important*) dan termasuk lembaga yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945;

Dengan pertimbangan-pertimbangan demikian, dalil Pemohon II sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 2 dan Pasal 20 UU KPK adalah tidak beralasan;

- **Pasal 3 UU KPK** berbunyi, "*Komisi Pemberantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan mana pun.*"

Pemohon II mendalilkan bahwa frasa "*bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan mana pun*" dalam Pasal 3 UU KPK menunjukkan bahwa KPK memiliki kekuasaan yang absolut;

Terhadap dalil Pemohon II tersebut, Mahkamah berpendapat:

- bahwa rumusan dalam Pasal 3 UU KPK itu sendiri telah tidak memberikan kemungkinan adanya penafsiran lain selain yang terumuskan dalam ketentuan pasal dimaksud, yaitu bahwa independensi dan kebebasannya KPK dari pengaruh kekuasaan mana pun adalah dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Tidak terdapat persoalan konstitusionalitas dalam rumusan Pasal 3 UU KPK tersebut;
- Bahwa penegasan tentang independensi dan kebebasannya KPK dari pengaruh kekuasaan mana pun dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya justru menjadi penting agar tidak terdapat keragu-raguan dalam diri pejabat KPK.

Sebab, sesuai dengan ketentuan Pasal 11 UU KPK, pihak-pihak yang paling potensial untuk diselidiki, disidik, atau dituntut oleh KPK karena tindak pidana korupsi terutama adalah aparat penegak hukum atau penyelenggara negara. Dengan kata lain, pihak-pihak yang paling potensial untuk diselidiki, disidik, atau dituntut oleh KPK karena tindak pidana korupsi itu adalah pihak-pihak yang memegang atau melaksanakan kekuasaan negara.

Dengan pertimbangan di atas, dalil Pemohon II sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 3 UU KPK adalah tidak beralasan.

- **Pasal 6 huruf c UU KPK** berbunyi, “*Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas: a. ...; b. ...; c. melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;*”

Pemohon I mendalilkan bahwa ketentuan Pasal 6 huruf c UU KPK telah menyebabkan Pemohon I menjadi objek pemeriksaan secara *inquisitoir* yang telah ditinggalkan sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHP). Ketentuan Pasal 6 huruf c UU KPK, menurut Pemohon, juga telah menjadikan KPK sebagai lembaga *superbody*. Oleh karena itu, menurut Pemohon, Pasal 6 huruf c UU KPK telah melanggar hak konstitusional Pemohon atas kepastian hukum.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat:

- bahwa Pemohon yang mendalilkan Pasal 6 huruf c UU KPK sebagai penyebab ia diperiksa secara *inquisitoir* adalah tidak benar, karena dalam proses pemeriksaan oleh KPK, Pemohon tetap diperlakukan sebagai subjek yang dapat didampingi advokat secara terbuka (*acquisatoir*). Seandainya pun benar -- *quod non* -- Pemohon diperiksa secara *inquisitoir* hal tersebut bukanlah karena adanya norma yang tercantum dalam Pasal 6 huruf c tersebut, tetapi karena penerapan norma yang salah. Pasal 6 huruf c UU KPK adalah bagian dari ketentuan yang sekadar mengatur tentang tugas KPK;
- bahwa penyebab diperiksa atau diprosesnya Pemohon, dalam hal-hal tertentu, secara berbeda dengan prosedur yang ditentukan dalam KUHP bukanlah Pasal 6 huruf c UU KPK melainkan karena Pasal 39 Ayat (1) UU KPK yang menentukan, “*Penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku dan berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan*

Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.” Dengan demikian Pemohon telah keliru mengidentifikasi ketentuan yang menurut Pemohon telah merugikan hak konstitusionalnya;

- bahwa Pasal 6 huruf c UU KPK, menurut Pemohon, telah menjadikan KPK sebagai *superbody*. Pemohon mendalilkan, “... dengan berlakunya Pasal 6 huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, maka Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) telah menjadi suatu lembaga *superbody* yang memiliki kewenangan yang seharusnya terpisah ke dalam institusi Kepolisian Negara Republik Indonesia (dalam hal kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan) dan Kejaksaan Republik Indonesia dalam kewenangan untuk melakukan penuntutan dan sebagai akibat langsungnya, Pemohon saat mulai diperiksa sebagai Tersangka oleh KPK telah mengalami suatu proses yang tidak berdasarkan *due process of law*, karena TIADA suatu lembaga manapun yang melakukan mekanisme *check and balances* terhadap rangkaian tindakan yang dilakukan oleh KPK.” (*vide* permohonan Pemohon, hal. 3);
- bahwa kenyataannya Pemohon telah diperiksa oleh KPK dalam penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tidaklah serta-merta menyebabkan adanya pelanggaran atas prinsip-prinsip *due process of law*, sebab dalam menjalankan tugasnya KPK juga harus tunduk kepada KUHAP yang menjamin prinsip-prinsip *due process of law* dimaksud, sebagaimana diatur dalam Pasal 38 Ayat (1) dan (2) UU KPK;

Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang menyangkut ketentuan Pasal 6 huruf c tidak cukup beralasan;

- **Pasal 11 huruf b UU KPK** yang berbunyi, “*Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang: a.; b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; c. ...*”, oleh Pemohon II dianggap telah menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan karena tidak adanya ukuran yang pasti mengenai frasa “yang meresahkan

masyarakat” dalam Pasal 11 huruf b UU KPK tersebut sehingga rentan untuk disalahgunakan.

Terhadap dalil Pemohon II tersebut, Mahkamah akan memberikan pertimbangannya sebagai berikut:

- bahwa norma hukum yang dirumuskan secara tertulis ke dalam bentuk rumusan pasal atau ayat dari suatu undang-undang hakikatnya adalah proposisi atau pernyataan yang terdiri atas serangkaian konsep atau pengertian. Oleh karena itu, suatu pernyataan hukum hanya dapat dimengerti secara benar apabila terlebih dahulu telah terdapat pemahaman yang benar terhadap konsep-konsep atau pengertian-pengertian yang membentuk pernyataan itu. Yang menjadi masalah adalah bahwa acapkali suatu konsep atau pengertian yang berada di alam kehendak (*wollen, sollen*) tatkala diverbalkan ke dalam rumusan kata-kata ternyata tidak menghasilkan definisi yang mampu merepresentasikan keseluruhan konsep yang dikehendaki itu sehingga pernyataan atau proposisi yang dihasilkan pun menjadi tidak mudah untuk dipahami. Tentu tidak dapat serta-merta lantas ditarik kesimpulan bahwa jika demikian halnya maka pengertian atau konsep itu tidak ada atau lebih baik ditiadakan dengan alasan menimbulkan ketidakpastian hukum. Dalam dunia hukum, keadaan demikian bukan saja bukan merupakan hal baru melainkan sudah jamak terjadi. Karena itulah berkembang ilmu tentang penafsiran hukum. Dengan demikian, dalam hubungannya dengan permohonan *a quo*, tidak adanya – atau lebih tepatnya, tidak mudahnya – menentukan ukuran tentang suatu hal, atau peristiwa, atau perbuatan, atau keadaan “yang meresahkan masyarakat” tidaklah dapat diartikan bahwa hal, peristiwa, perbuatan, atau keadaan yang meresahkan masyarakat itu menjadi tidak ada atau lebih baik ditiadakan, apalagi menyatakannya sebagai sesuatu yang inkonstitusional. Sebab, jika alur penalaran ini diikuti, maka istilah “kepentingan umum”, “ketertiban umum”, “kepentingan bangsa”, dan masih banyak lagi, yang tidak dapat diberikan ukuran yang pasti secara hukum, harus pula dianggap tidak ada atau lebih baik ditiadakan dan dinyatakan inkonstitusional, karena semua istilah tersebut juga mengandung potensi atau kerentanan untuk disalahgunakan sehingga menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan. Mahkamah tidak sependapat dengan jalan pikiran demikian. Sebab, bagaimanapun sulitnya menemukan ukuran atau definisi hukum

tentang sesuatu “yang meresahkan masyarakat” itu bukan berarti fakta tentang keresahan itu tidak ada;

- bahwa Mahkamah sama sekali tidak bermaksud menafikan kalau ketidakmudahan dalam menentukan ukuran tentang hal, peristiwa, perbuatan, atau keadaan “yang meresahkan masyarakat” mempunyai potensi untuk disalahgunakan. Maksud Mahkamah adalah, jika hanya dengan dalil demikian tidaklah cukup untuk menyatakan bahwa ketentuan Pasal 11 huruf b UU KPK bertentangan dengan UUD 1945. Sebab, jika dibaca secara utuh Pasal 11 UU KPK yang berbunyi, *“Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang:*
 - a. melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;*
 - b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau*
 - c. menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah)”*,

maka sangat jelas bahwa adanya kata “dan/atau” setelah kalimat “mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat” harus ditafsirkan bahwa syarat yang tak dapat ditiadakan agar KPK berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi ada pada Pasal 11 huruf a yang dikumulatifkan dengan huruf b atau c atau keduanya (b dan c). Dengan kata lain, syarat pada huruf a bersifat mutlak, sedangkan syarat pada huruf b dan pada huruf c boleh terpenuhi salah satu atau keduanya. Sedangkan jika hanya terpenuhi salah satu dari huruf b atau huruf c, atau huruf b sekaligus huruf c, namun syarat pada huruf a tidak ada maka KPK tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan, lebih-lebih penyidikan dan penuntutan. Dengan demikian, jika seseorang yang terhadapnya telah dilakukan penyelidikan, penyidikan, atau bahkan penuntutan oleh KPK padahal syarat yang terpenuhi hanya syarat pada huruf b atau c (atau keduanya) namun syarat pada huruf a tidak terpenuhi, maka sudah tentu orang yang bersangkutan dapat mengajukan keberatan dalam persidangan (karena KPK tidak berwenang menerbitkan SP3) agar hakim menyatakan bahwa KPK tidak berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, atau

penuntutan atas tindak pidana yang bersangkutan. Keberatan yang sama pun dapat diajukan oleh seseorang jika, misalnya, KPK merasa berwenang karena menurutnya syarat pada huruf a dan huruf b terpenuhi sedangkan menurut orang yang bersangkutan syarat pada huruf b itu justru tidak terpenuhi, misalnya dengan mengajukan saksi ahli untuk membuktikannya. Dalam hal keadaan demikian terjadi maka hal itu sepenuhnya merupakan kompetensi hakim atau pengadilan di lingkungan peradilan umum untuk memutuskannya. Dengan demikian, dalil Pemohon II yang menyatakan bahwa Pasal 11 huruf b telah menimbulkan ketidakpastian hukum, tidak sepenuhnya benar. Sebab, kepastian hukum tetap dijamin meskipun kepastian itu baru diperoleh setelah adanya putusan hakim yang akan memberikan penilaian apakah syarat “yang meresahkan masyarakat” itu terpenuhi atau tidak;

Dengan keseluruhan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa dalil Pemohon II, sepanjang menyangkut Pasal 11 huruf b UU KPK, tidak cukup beralasan;

- **Pasal 12 ayat (1) huruf a UU KPK** yang berbunyi, “*Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang: a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan*”

Terhadap permohonan Pemohon I maupun Pemohon II mengenai inkonstitusionalitas Pasal 12 ayat (1) huruf a UU KPK, Mahkamah memandang perlu untuk menegaskan:

- bahwa pasal dimaksud telah pernah dimohonkan pengujian yang diajukan oleh (pada saat itu) Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara dan sejumlah perorangan warga negara Indonesia dengan amar putusan menyatakan “*permohonan ditolak*” (*vide* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003). Dengan demikian, maka berlaku ketentuan Pasal 60 UU MK yang berbunyi, “*Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali*”. Namun, sesuai dengan ketentuan Pasal 42 Ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, keadaan sebagaimana dimaksud Pasal 60 dapat dilakukan pengecualian hanya apabila terdapat “*alasan konstitusionalitas*

yang berbeda” sehingga materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang telah pernah diuji dapat dimohonkan pengujian kembali. Pasal 42 Ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 berbunyi, *“Terlepas dari ketentuan Ayat (1) di atas, permohonan pengujian undang-undang terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda”*. Dengan demikian, dalam hubungannya dengan permohonan *a quo*, apakah terdapat alasan konsitusionalitas yang berbeda dalam permohonan *a quo* yang memungkinkan Mahkamah mempertimbangkan permohonan Pemohon;

- bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003, sebagaimana disebutkan di atas, dalam pertimbangan hukumnya pada waktu memutus permohonan pengujian Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK telah menyatakan, antara lain, *“... untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud”*. Pertimbangan hukum Mahkamah tersebut adalah sesuai dengan bunyi ketentuan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan, *“Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”* Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan

alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi;

- bahwa berdasarkan seluruh uraian di atas, dan setelah membaca dalil-dalil yang diajukan oleh Pemohon dalam hubungannya dengan permohonan pengujian Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, telah ternyata tidak terdapat “alasan konstitusional yang berbeda” dalam dalil-dalil Pemohon dimaksud, sehingga permohonan Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK adalah tidak beralasan;
- bahwa meskipun permohonan Pemohon tidak cukup beralasan, tetapi karena Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK menyangkut pembatasan HAM, maka sesuai dengan Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945, syarat-syarat dan tata cara tentang penyadapan tersebut harus ditetapkan dengan undang-undang, apakah dalam UU KPK yang diperbaiki atau dalam undang-undang lain;
- **Pasal 40 UU KPK** yang berbunyi, *“Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi.”*

Pemohon II mendalilkan ketentuan Pasal 40 UU KPK bertentangan dengan UUD 1945 karena melanggar prinsip praduga tak bersalah [Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945], melanggar prinsip persamaan di muka hukum [Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945], serta menimbulkan ketidakpastian hukum dan bersifat diskriminatif [Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945].

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat:

- bahwa Pasal 40 UU KPK juga sudah pernah dimohonkan pengujian dan telah pula diputus oleh Mahkamah sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 dengan amar yang menyatakan permohonan ditolak, sehingga pertimbangan hukum sebagaimana diuraikan terhadap permohonan pengujian Pasal 12 Ayat (1) huruf a di atas *mutatis mutandis* berlaku pula

terhadap permohonan pengujian Pasal 40 UU KPK yang diajukan oleh Pemohon;

- bahwa meskipun dalam dalil Permohonan *a quo*, sebagaimana telah diuraikan selengkapnya pada bagian Duduk Perkara, tampak seolah-olah ada perbedaan antara dalil Pemohon dalam permohonan *a quo* dan dalil Pemohon dalam Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-I/2003 mengenai alasan konstitusionalitas Pasal 40 UU KPK, namun oleh karena Mahkamah tidak menemukan alasan konstitusionalitas yang berbeda yang diajukan oleh Pemohon, maka permohonan pengajuan pengujian kembali Pasal 40 UU KPK oleh Pemohon *a quo* tidak beralasan;
- bahwa, meskipun demikian, guna menghindari timbulnya keragu-raguan mengenai konstitusionalitas Pasal 40 UU KPK sekaligus mencegah kemungkinan diajukannya kembali permohonan pengujian terhadap ketentuan yang sama pada masa yang akan datang dengan dalil yang berdasarkan pada alasan konstitusional yang berbeda, Mahkamah memandang perlu untuk menegaskan pendiriannya terhadap dalil-dalil yang diajukan oleh Pemohon II dalam hubungan ini:
 - a. Pasal 40 UU KPK tidak tepat jika dipandang dan dinilai secara tersendiri dan terlepas dari konteks keseluruhan ketentuan UU KPK lainnya serta dengan maksud dan tujuan dibentuknya KPK. Dengan penafsiran sistematis dan teleologis, maka akan tampak pesan yang hendak disampaikan pembentuk undang-undang melalui Pasal 40 UU KPK yaitu perintah kepada KPK untuk tidak melanjutkan penyelidikan hingga ke tingkat penyidikan, lebih-lebih penuntutan, jika KPK belum yakin benar bahwa bukti-bukti untuk itu sudah mencukupi. Logikanya menjadi jelas manakala dikaitkan dengan ketentuan Pasal 44 Ayat (3) UU KPK yang menyatakan, "*Dalam hal penyidik melakukan tugasnya tidak menemukan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), penyidik melaporkan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi dan Komisi Pemberantasan Korupsi menghentikan penyelidikan.*" Yang masih menjadi persoalan adalah, bagaimana jika terjadi keadaan bahwa ternyata tidak terjadi tindak pidana sebagaimana yang disangkakan dan keadaan demikian baru diketahui tatkala proses telah memasuki tahap penyidikan

atau penuntutan, sementara KPK tidak mempunyai kewenangan untuk menerbitkan SP3. Apakah perkara yang bersangkutan akan tetap diteruskan penyidik ke penuntut umum pada KPK, dalam hal keadaan dimaksud baru diketahui pada tahap penyidikan, atau apakah penuntut pada KPK harus tetap mengajukannya sesuai dengan tuntutan semula di depan pengadilan, dalam hal keadaan dimaksud baru diketahui pada tahap penuntutan, padahal tidak didukung dengan bukti yang cukup. Dalam keadaan demikian Mahkamah berpendapat bahwa penuntut umum pada KPK tetap berkewajiban untuk membawa terdakwa ke depan persidangan dengan mengajukan tuntutan untuk membebaskan terdakwa. Hal demikian adalah lebih baik daripada memberi kewenangan kepada KPK untuk menerbitkan SP3, baik dari perspektif kepentingan terdakwa, dari perspektif kepentingan publik, maupun dari perspektif kepentingan aparat penegak hukum sendiri, dalam hal ini khususnya penyidik dan penuntut umum pada KPK. Dari perspektif kepentingan terdakwa, ia akan memperoleh kepastian mengenai ketidakbersalahannya melalui putusan hakim, yang dilihat dari sudut pandang forum maupun prosesnya lebih akuntabel daripada jika ia mendapatkannya melalui SP3 – yang bahkan oleh pembentuk undang-undang sendiri dinilai sering ada “permainan” (*vide* keterangan Pemerintah dan DPR dalam tanggapannya terhadap permohonan pengujian pasal *a quo*). Sebab, putusan hakim diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Sementara itu, dari perspektif kepentingan publik, masyarakat dapat menilai secara terbuka dan objektif tentang alasan dituntut bebasnya terdakwa sehingga perasaan keadilan masyarakat sekaligus akan terlindungi. Sedangkan dari perspektif kepentingan aparat penegak hukum, *in casu* penyidik dan penuntut umum pada KPK, prosedur demikian akan menjauhkannya dari purbasangka akan adanya “permainan” (*vide* Keterangan Pemerintah dan DPR dalam tanggapannya terhadap permohonan pengujian pasal *a quo*). Dengan demikian, kredibilitas dan kewibawaan aparat penegak hukum pun akan terjaga di mata publik;

- b. tentang adanya anggapan Pemohon II bahwa pihaknya diperlakukan diskriminatif jika dibandingkan dengan mereka yang diproses melalui prosedur konvensional (melalui penyidik POLRI dan Kejaksaan),

Mahkamah berpendapat jika pun perbedaan perlakuan demikian dapat dinilai sebagai bentuk diskriminasi, penyebab keadaan itu bukanlah Pasal 40 UU KPK, melainkan ketentuan lain, yang dinilai secara tersendiri dalam bagian lain pertimbangan ini. Pasal 40 hanyalah sebagai konsekuensi logis dari kekhususan prosedur pemberantasan korupsi yang diciptakan oleh pembentuk undang-undang melalui UU KPK ini;

- c. Lagi pula tidak dimilikinya wewenang untuk mengeluarkan SP3 oleh KPK tidak tepat dipertentangkan dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), karena asas praduga tidak bersalah prinsip yang harus diartikan sebagai kewajiban semua pihak untuk tidak memperlakukan seorang terdakwa telah bersalah selama hakim belum memutuskan kesalahan terdakwa tersebut. Beban bukti untuk membuktikan kesalahan terdakwa terletak pada jaksa penuntut umum dan terdakwa dibebaskan dari beban untuk membuktikan bahwa ia tidak bersalah, kecuali apabila prinsip pembuktian terbalik telah dianut sepenuhnya. Selama belum ada keputusan hakim yang memutuskan terdakwa bersalah, maka hak dan kedudukannya sebagai orang yang belum dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana dijamin dan dilindungi. Prinsip ini tetap berlaku terlepas dari ada atau tidaknya ketentuan Pasal 40 UU KPK;

Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 40 telah ternyata tidak cukup beralasan.

- **Pasal 53 UU KPK *juncto* Pasal 1 Angka 3 UU KPK**

Pasal 1 Angka 3 UU KPK berbunyi, "*Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peran serta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*"

Pasal 53 UU KPK berbunyi, "*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.*"

Bahwa Pemohon II mendalilkan, jika ketentuan Pasal 1 Angka 3 dihubungkan dengan Pasal 53 UU KPK dan konsiderans UU KPK huruf b yang menyatakan, *“bahwa lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi”*, maka undang-undang *a quo* telah menempatkan Pengadilan Tipikor sebagai bagian dari fungsi pemberantasan tindak pidana korupsi yang merupakan fungsi eksekutif, bukan bagian dari kekuasaan yudikatif. Dengan demikian, menurut Pemohon, Pengadilan Tipikor sulit diharapkan dapat menjalankan fungsinya secara merdeka, mandiri dan imparsial. Jika memang Pengadilan Tipikor merupakan bagian dari kekuasaan yudikatif, ia seharusnya dibentuk dengan undang-undang yang terpisah dari undang-undang yang mengatur tentang suatu lembaga negara tertentu, sebagaimana yang berlaku selama ini.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat:

- bahwa pelaku kekuasaan kehakiman, menurut Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945, adalah sebuah Mahkamah Agung (dan badan-badan peradilan yang berada di empat lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung) dan sebuah Mahkamah Konstitusi;
- bahwa badan-badan peradilan dari keempat lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 adalah badan-badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung;
- bahwa, dengan demikian pula, pembentukan pengadilan-pengadilan khusus, sepanjang masih berada dalam salah satu dari empat lingkungan peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945, dimungkinkan;
- bahwa selanjutnya, Pasal 24A Ayat (5) UUD 1945 menyatakan, “Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.” Pengertian frasa “diatur dengan undang-undang” dalam Pasal 24A Ayat (5) UUD 1945 tersebut berarti pembentukan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung harus dilakukan dengan undang-undang. Hal ini sesuai pula dengan ketentuan Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai implementasi dari Pasal 24A Ayat (5) UUD 1945. Pasal 15 Ayat (1) tersebut berbunyi, “Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk

dalam salah satu lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 yang diatur dengan undang-undang“. Penjelasan ayat tersebut berbunyi, “Yang dimaksud dengan ”pengadilan khusus” dalam ketentuan ini, antara lain, adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial yang berada di lingkungan peradilan umum, dan pengadilan pajak di lingkungan peradilan tata usaha negara”. Meskipun Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dibuat lebih kemudian dari UU KPK, akan tetapi ketentuan yang sama telah tercantum dalam Pasal 10 Ayat (1) (beserta Penjelasan) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Bunyi ketentuan Pasal 10 Ayat (1) tersebut adalah, “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan: a. Peradilan Umum; b. Peradilan Agama; c. Peradilan Militer; d. Peradilan Tata Usaha Negara.” Sementara itu, Penjelasan berbunyi, “Undang-undang ini membedakan antara empat lingkungan peradilan yang masing-masing mempunyai lingkungan wewenang mengadili tertentu dan meliputi Badan-badan Peradilan tingkat pertama dan tingkat banding. Peradilan Agama, Militer dan Tata Usaha Negara merupakan peradilan khusus, karena mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu, sedangkan Peradilan Umum adalah peradilan bagi rakyat pada umumnya mengenai baik perkara perdata, maupun perkara pidana. *Perbedaan dalam empat lingkungan peradilan ini, **tidak menutup kemungkinan adanya pengkhususan (diferensiasi/spesialisasi) dalam masing-masing lingkungan, misalnya dalam Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan berupa Pengadilan lalu lintas, Pengadilan Anak-anak, Pengadilan Ekonomi, dan sebagainya dengan Undang-undang.***”

- Di samping itu, frasa yang berbunyi “*diatur dengan undang-undang*” yang tersebut dalam Pasal 24A Ayat (5) UUD 1945 juga berarti bahwa susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya itu tidak boleh diatur dengan bentuk peraturan perundang-undangan lain selain undang-undang;
- bahwa Pasal 53 UU KPK berbunyi, “*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi*

Pemberantasan Korupsi.” Pengadilan Tipikor sebagaimana dimaksud oleh Pasal 53 UU KPK tersebut, menurut Pasal 54 Ayat (1) UU KPK, berada di lingkungan Peradilan Umum. Dari sudut pandang maksud pembentuk undang-undang untuk membentuk Pengadilan Tipikor dan menempatkannya dalam lingkungan peradilan umum tidaklah bertentangan dengan UUD 1945. Namun, yang menjadi permasalahan adalah:

- o apakah Pasal 53 UU KPK yang melahirkan dua sistem peradilan yang menangani tindak pidana korupsi bertentangan dengan UUD 1945;
 - o apakah pembentukan pengadilan demikian (*in casu* Pengadilan Tipikor) secara bersama-sama dalam satu undang-undang yang mengatur tentang pembentukan sebuah lembaga yang bukan lembaga peradilan (*in casu* Komisi Pemberantasan Korupsi), sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UU KPK, bertentangan dengan UUD 1945;
- Menimbang bahwa Pengadilan Tipikor menurut Penjelasan Umum UU KPK menyebutkan, “... *Di samping itu, untuk meningkatkan efisiensi dan efektivitas penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi, maka dalam Undang-Undang ini diatur mengenai pembentukan pengadilan tindak pidana korupsi di lingkungan peradilan umum, yang untuk pertama kali dibentuk di lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pengadilan tindak pidana korupsi tersebut bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh majelis hakim terdiri atas 2 (dua) orang hakim Pengadilan Negeri dan 3 (tiga) orang hakim ad hoc...*”. Dengan demikian, Pengadilan Tipikor oleh pembentuk undang-undang dimaksudkan sebagai pengadilan khusus, meskipun tidak secara eksplisit disebutkan dalam UU KPK. Namun, jika demikian halnya penggolongan Pengadilan Tipikor sebagai pengadilan khusus hanya atas dasar kriteria bahwa Pengadilan Tipikor tersebut secara khusus menangani perkara tindak pidana korupsi yang penuntutannya dilakukan oleh KPK, ditambah dengan beberapa ciri lain yaitu susunan majelis hakim terdiri atas dua orang hakim peradilan umum dan tiga orang hakim *ad hoc*, yang harus menyelesaikan perkara tindak pidana korupsi tersebut dalam jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari kerja terhitung sejak perkara dilimpahkan [Pasal 58 Ayat (1) UU KPK]. Dengan kriteria kekhususan demikian, maka terdapat dua pengadilan yang berbeda dalam lingkungan

peradilan yang sama, tetapi dengan hukum acara yang berbeda dan susunan majelis hakim serta kewajiban memutus dalam jangka waktu tertentu secara berbeda, padahal menyangkut perbuatan orang yang sama-sama didakwa melakukan tindak pidana korupsi, yang diancam pidana oleh undang-undang yang sama, yang dapat menghasilkan putusan akhir yang sangat berbeda. Kenyataan yang terjadi dalam praktik di pengadilan umum dan Pengadilan Tipikor selama ini, menunjukkan bukti adanya standar ganda dalam upaya pemberantasan korupsi melalui kedua mekanisme peradilan yang berbeda. Dilihat dari aspek yang dipertimbangkan di atas, Pasal 53 UU KPK yang melahirkan dua lembaga jelas bertentangan dengan UUD 1945, sehingga adalah tidak tepat jika ada yang berpendapat bahwa Pasal 53 UU KPK tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945. Akan tetapi pembentukan Pengadilan Tipikor **dalam** UU KPK dan bukan **dengan** undang-undang yang tersendiri, meskipun dari segi teknik perundang-undangan kurang sempurna, namun tidak serta merta bertentangan dengan UUD 1945 asalkan norma yang diatur di dalamnya secara substansial tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan implikasinya tidak mengakibatkan timbulnya hal-hal yang bertentangan dengan UUD 1945. Pasal 24A Ayat (5) UUD 1945 berbunyi, "*Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.*" Dari segi teknik perundang-undangan, frasa "diatur dengan undang-undang" berarti harus diatur dengan undang-undang tersendiri. Di samping itu, frasa "diatur dengan undang-undang" juga berarti bahwa hal dimaksud harus diatur dengan peraturan perundang-undangan dalam bentuk undang-undang, bukan dalam bentuk peraturan perundang-undangan lainnya;

- bahwa dengan demikian Pasal 53 UU KPK telah ternyata bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1) dan (2), Pasal 24A Ayat (5), serta Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945;
- bahwa selanjutnya terhadap permohonan Pemohon yang mengaitkan Pasal 53 dengan Pasal 1 Angka 3 UU KPK, yang rumusannya telah dikutip di atas, bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa dalil Pemohon dimaksud tidak beralasan. Pasal 1 Angka 3 UU KPK hanyalah memuat pengertian tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang mencakup baik segi-segi preventif maupun represif. Sehingga apabila diurai,

pengertian yang terkandung dalam Pasal 1 Angka 3 UU KPK tersebut akan tampak bahwa pemberantasan tindak pidana korupsi berisi:

- a. aspek preventif yaitu serangkaian tindakan untuk mencegah tindak pidana korupsi, yang dilakukan melalui upaya koordinasi, supervisi, dan monitor; dan
- b. aspek represif yaitu serangkaian tindakan untuk memberantas tindak pidana korupsi, yang dilakukan melalui upaya penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan;

Dalam kedua aspek tersebut peran serta masyarakat dilibatkan yang pelaksanaannya didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang berlaku;

- bahwa pengertian dalam ketentuan umum tersebut menjadi terkesan bertentangan dengan UUD 1945 adalah karena Pemohon hanya melihat sisi represif dari ketentuan dimaksud dan kemudian menghubungkannya dengan Pasal 53 UU KPK sehingga tampak seakan-akan Pengadilan Tipikor adalah bagian dari KPK. Substansi yang terkandung dalam aspek represif dari pengertian pemberantasan tindak pidana korupsi dalam Pasal 1 Angka 3 UU KPK di atas adalah gambaran tentang proses peradilan pidana bagi tindak pidana korupsi, bukan tentang pembentukan pengadilan tindak pidana korupsi;
- bahwa dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, dalam hal terjadi keadaan di mana ada dua atau lebih ketentuan yang saling berkaitan, pembuktian inkonstitusionalitas dari ketentuan yang satu tidaklah serta-merta membuktikan pula inkonstitusionalitas ketentuan lainnya. Sebagaimana yang terjadi dalam permohonan *a quo*, pembuktian tentang bertentangannya Pasal 53 UU KPK dengan UUD 1945 tidaklah serta-merta membuktikan pula bertentangannya Pasal 1 Angka 3 UU KPK dengan UUD 1945;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, meskipun seorang Hakim Konstitusi berpendirian lain, Mahkamah berpendapat bahwa dalil para Pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 1 Angka 3 UU KPK adalah tidak beralasan.

- **Pasal 72 UU KPK** berbunyi, “*Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.*”

Pemohon III mendalilkan bahwa Pasal 72 UU KPK melanggar hak atas kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat:

- bahwa ketentuan Pasal 72 UU KPK yang oleh Pemohon didalilkan bertentangan dengan UUD 1945 tersebut adalah ketentuan penutup yang memang harus ada dalam setiap undang-undang. Menurut Mahkamah, alur logika Pemohon sungguh ganjil karena jika diurai akan menjadi sebagai berikut: keberadaan Pasal 72 UU KPK di atas, menurut Pemohon, menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan kata lain berarti jika pasal tersebut tidak ada maka, menurut alur logika Pemohon, akan ada kepastian hukum. Namun keadaan yang akan terjadi jika pasal tersebut tidak ada adalah justru tidak ada kepastian hukum. Sebab kita menjadi tidak tahu kapan undang-undang tersebut (*in casu* UU KPK) mulai berlaku. Dengan ungkapan yang berbeda, telah terjadi kesesatan dalam penalaran hukum (*fallacy*) Pemohon *a quo*. Karena, sesuatu yang oleh Pemohon dianggap sebagai penyebab ketidakpastian (*in casu* Pasal 72 UU KPK) namun jika penyebab itu ditiadakan maka yang didapat justru ketidakpastian;
- bahwa setelah membaca permohonan Pemohon, tampak bahwa maksud sesungguhnya dari Pemohon jika dikonstruksikan adalah sebagai berikut: UU KPK, menurut Pasal 72, mulai berlaku pada tanggal diundangkan, yaitu 27 Desember 2002. Sementara itu, Pemohon ternyata telah disidik dan dituntut melakukan tindak pidana korupsi yang *tempus delicti*-nya adalah sebelum UU KPK dinyatakan berlaku. Jika demikian halnya, maka ketentuan yang menjadi penyebab disidik dan dituntutnya Pemohon bukanlah Pasal 72 UU KPK melainkan ketentuan lain. Namun ternyata bukan ketentuan lain itu yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon. Lagi pula penempatan Pasal 72 dalam UU KPK merupakan kelaziman di dalam perumusan undang-undang untuk menjamin kepastian hukum tentang mulai berlakunya undang-undang;

Dengan demikian permohonan Pemohon sepanjang mengenai Pasal 72 UU KPK tidak beralasan;

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat permohonan Pemohon, kecuali sepanjang mengenai Pasal 53 UU KPK yang menyangkut Pengadilan Tipikor, tidak ternyata beralasan untuk dikabulkan. Sedangkan ketentuan Pasal 53 UU KPK tersebut telah nyata bertentangan dengan UUD 1945. Namun, sebelum menentukan akibat hukum atas kekuatan hukum mengikat Pasal 53 tersebut, Mahkamah perlu mempertimbangkan hal-hal berikut:

1. Akibat hukum atas kekuatan mengikat Pasal 53 UU KPK tersebut harus cukup mempertimbangkan agar proses peradilan Tipikor atas pemeriksaan perkara yang sedang ditangani tidak terganggu atau tidak macet, apa lagi menimbulkan kekacauan hukum;
2. Putusan yang diambil oleh Mahkamah jangan sampai menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) yang dapat mengakibatkan kekacauan dalam penanganan atau pemberantasan tindak pidana korupsi;
3. Putusan Mahkamah tersebut jangan sampai pula menimbulkan implikasi melemahnya semangat (*disinsentive*) pemberantasan korupsi yang telah menjadi musuh bersama bangsa dan masyarakat Indonesia;
4. Untuk melakukan penyempurnaan UU KPK dan penataan kelembagaan pengadilan khusus yang diperlukan untuk itu, tidak dapat diselesaikan seketika sehingga dibutuhkan waktu yang cukup;

Apabila Pasal 53 UU KPK yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 pada saat yang sama juga dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka pemeriksaan tindak pidana korupsi oleh KPK dan Pengadilan Tipikor yang sedang berjalan menjadi terganggu atau terhambat karena kehilangan dasar hukum. Hal demikian dapat menyebabkan proses pemberantasan tindak pidana korupsi mengalami kekacauan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang tidak dikehendaki oleh UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah harus mempertimbangkan perlunya menyediakan waktu bagi proses peralihan yang mulus (*smooth transition*) untuk terbentuknya aturan yang baru.

Menimbang bahwa Mahkamah memandang tindak pidana korupsi yang telah merugikan hak asasi sosial dan ekonomi masyarakat Indonesia adalah kejahatan yang luar biasa dan musuh bersama (*common enemy*) masyarakat dan bangsa Indonesia secara keseluruhan. Oleh karena itu, tujuan perlindungan hak asasi yang hendak dicapai melalui pengujian ketentuan dimaksud di depan Mahkamah dipandang skalanya lebih kecil dibanding dengan perlindungan hak asasi ekonomi dan sosial rakyat banyak yang dirugikan oleh tindak pidana korupsi. Korupsi telah melemahkan kemampuan negara untuk memberikan pelayanan umum yang baik dan menghambat berfungsinya penyelenggaraan negara secara efektif. Hal itu menjadi beban ekonomi yang berat karena menciptakan tingginya risiko ekonomi makro yang membahayakan stabilitas keuangan, keamanan umum, hukum, dan ketertiban. Terlebih lagi hal demikian dapat merongrong legitimasi dan kredibilitas negara di mata rakyat;

Menimbang bahwa dengan memperhatikan keadaan objektif di atas, meskipun telah nyata Pasal 53 UU KPK bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah memandang perlu terlebih dahulu menguraikan ketentuan-ketentuan dan akibat hukum (*legal effect*) terkait dengan Putusan Mahkamah sebagai berikut:

- Pasal 47 UU MK berbunyi, "*Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum*";
- Pasal 56 Ayat (3) UU MK berbunyi, "*Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*";
- Pasal 57 Ayat (1) UU MK berbunyi, "*Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi, muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, materi muatan ayat, pasal, dan atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*";
- Pasal 58 UU MK berbunyi, "*Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*"

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum. Artinya, bahwa terhadap putusan dimaksud tidak dimungkinkan lagi adanya upaya hukum sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 24C UUD 1945. Akibat hukum putusan Mahkamah yang menyatakan undang-undang, bagian dari undang-undang, pasal, atau ayat bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lahir segera setelah putusan diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum secara prospektif (*ex nunc*) dan tidak retrospektif (*ex tunc*). Undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 demikian dianggap tidak ada dan tidak berlaku lagi, dan tidak melahirkan hak dan kewenangan serta tidak pula dapat membebaskan kewajiban apapun. Pengadilan terikat untuk mengabaikan undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 tersebut.

Akan tetapi hal itu hanya merupakan aturan umum yang timbul dari pernyataan inkonstitusionalitas suatu undang-undang. Untuk kepentingan umum yang jauh lebih besar sebagaimana telah dipertimbangkan di atas, Mahkamah merasa perlu membatasi akibat hukum yang timbul dari pernyataan inkonstitusionalitas suatu undang-undang. Hal demikian, pernah dilakukan Mahkamah dalam Putusan Perkara Nomor 026/PUU-III/2005 Tanggal 22 Maret 2006 mengenai Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun Anggaran 2006, yang hanya membatasi akibat hukum yang timbul dari putusan Mahkamah sepanjang menyangkut batas tertinggi Anggaran Pendidikan tersebut;

Menimbang bahwa untuk menghadapi keadaan demikian, maka sikap kenegarawanan dan kearifan semua pihak, terutama para hakim (*judicial wisdom and craftsmanship*), sangat dibutuhkan. Untuk itu, pembatasan akibat hukum yang demikian dapat dilakukan dengan menanggukkan tidak mengikatnya Pasal 53 UU KPK yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sedemikian rupa dengan memberi waktu yang cukup bagi pembuat undang-undang untuk melakukan perbaikan agar sesuai dengan UUD 1945. Hal demikian juga sekaligus dimaksudkan agar pembuat undang-undang secara keseluruhan memperkuat dasar-dasar konstitusional yang diperlukan bagi keberadaan KPK dan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi;

Menimbang bahwa menurut Mahkamah pembuat undang-undang harus sesegera mungkin melakukan penyelarasan UU KPK dengan UUD 1945 dan membentuk undang-undang tentang Pengadilan Tipikor sebagai pengadilan khusus sebagai satu-satunya sistem peradilan tindak pidana korupsi, sehingga dualisme sistem peradilan tindak pidana korupsi yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana telah diuraikan di atas, dapat dihilangkan. Penyempurnaan UU KPK dimaksud, sekaligus dapat digunakan untuk menampung kebutuhan akan pengaturan mengenai hal-hal lain, termasuk mengenai syarat-syarat dan tata cara penyadapan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK yang dipersyaratkan harus diubah sesuai dengan pertimbangan tersebut di atas;

Menimbang bahwa untuk menyelesaikan kedua hal tersebut, beserta penataan kelembagaannya, Mahkamah berpendapat diperlukan jangka waktu paling lama tiga tahun. Apabila dalam jangka waktu tiga tahun tidak dapat dipenuhi oleh pembuat undang-undang, maka ketentuan Pasal 53 UU KPK dengan sendirinya, demi hukum (*van rechtswege*), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Sebelum terbentuknya DPR dan Pemerintahan baru hasil Pemilu 2009, perbaikan undang-undang dimaksud sudah harus diselesaikan dengan sebaik-baiknya guna memperkuat basis konstitusional upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Apabila pada saat jatuh tempo tiga tahun sejak putusan ini diucapkan tidak dilakukan penyelarasan UU KPK terhadap UUD 1945 khususnya tentang pembentukan Pengadilan Tipikor dengan undang-undang tersendiri, maka seluruh penanganan perkara tindak pidana korupsi menjadi wewenang pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum;

Menimbang pula, sebagaimana telah dikemukakan di atas, seringnya diajukan permohonan pengujian terhadap UU KPK *a quo*, haruslah diterima dan dipandang sebagai upaya hukum yang wajar dan harus dihormati untuk menegakkan hak-hak asasi yang dijamin oleh UUD 1945 dan tidak boleh secara *a priori* dicurigai sebagai bentuk perlawanan balik (*fight back*) yang bersifat inkonstitusional. Menafikan hak warga negara untuk melakukan upaya hukum dalam rangka mencari keadilan (*access to justice*) dapat dinilai sebagai pengingkaran terhadap hak asasi manusia dan sekaligus tidak menghormati prinsip negara hukum. Namun, berdasarkan fakta bahwa UU KPK merupakan salah satu undang-undang yang paling sering dimohonkan pengujian, sehingga semua pasal-pasal kunci telah dinilai

konstitusionalitasnya oleh Mahkamah sebagaimana mestinya, maka dengan Putusan ini, yang mempersyaratkan dilakukannya perubahan undang-undang *a quo*, tanpa mengurangi hak pihak-pihak yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang *a quo*, segala pemikiran dan aspirasi yang bermaksud menyempurnakan materi undang-undang *a quo*, menurut Mahkamah, akan lebih bermanfaat apabila diajukan kepada pembentuk undang-undang dalam rangka proses *legislative review* guna memperkuat landasan konstitusional pemberantasan korupsi. Dengan demikian, kepastian dasar hukum bagi upaya pemberantasan tindak pidana korupsi tidak terganggu oleh seringnya diajukan permohonan pengujian terhadap undang-undang *a quo* kepada Mahkamah;

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon dapat dikabulkan sebagian sepanjang menyangkut substansi Pasal 53 UU KPK dan menolak permohonan selebihnya.

Mengingat Pasal 56 Ayat (2), Ayat (3), dan Ayat (5), Pasal 57 Ayat (1) dan Ayat (3), serta Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

MENGADILI

Menyatakan permohonan Pemohon II dikabulkan untuk sebagian;

Menyatakan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Menyatakan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250) tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan ini diucapkan;

Menyatakan permohonan Pemohon II ditolak untuk selebihnya;

Menyatakan permohonan Pemohon I ditolak untuk seluruhnya;

Menyatakan permohonan Pemohon III ditolak untuk seluruhnya;

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

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi, **Jimly Asshiddiqie** selaku Ketua merangkap Anggota dan **I Dewa Gede Palguna, Maruarar Siahaan, H. Achmad Roestandi, H.M. Laica Marzuki, H.A.S. Natabaya, Harjono, H. Abdul Mukthie Fadjar**, serta **Soedarsono**, masing-masing sebagai anggota, pada hari **Senin, 18 Desember 2006**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum pada hari ini, **Selasa, 19 Desember 2006**, oleh kami **Jimly Asshiddiqie** selaku Ketua merangkap Anggota dan **I Dewa Gede Palguna, Maruarar Siahaan, H. Achmad Roestandi, H.M. Laica Marzuki, H.A.S. Natabaya, Harjono, H. Abdul Mukthie Fadjar**, serta **Soedarsono**, masing-masing sebagai anggota, dengan dibantu oleh **Sunardi** sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon/Kuasa Pemohon, Pemerintah atau yang mewakili, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia atau yang mewakili dan Pihak Terkait Komisi Pemberantasan Korupsi;

K E T U A,

Jimly Asshiddiqie

ANGGOTA-ANGGOTA,

I Dewa Gede Palguna

Maruarar Siahaan

H. Achmad Roestandi

H. A. Mukthie Fadjar

Harjono

H. M. Laica Marzuki

H.A.S. Natabaya

Soedarsono

PENDAPAT BERBEDA (DISSENTING OPINION)

Terhadap putusan Mahkamah yang mengabulkan permohonan para Pemohon tersebut di atas, seorang Hakim Konstitusi mempunyai pendapat berbeda (dissenting opinion), yaitu **Hakim Konstitusi H.M. Laica Marzuki**.

Pasal 53 UU KPK berbunyi, “*Dengan Undang-Undang ini dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang penuntutannya diajukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi*”. Pasal 53 UU KPK dimaksud menunjukkan bahwa pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Pengadilan Tipikor) tidak diatur dengan undang-undang tersendiri, sebagaimana dimaksud pada Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945.

Oleh karena pembentukan Pengadilan Tipikor dicantelkan belaka pada UU KPK, tidak diatur dengan undang-undang tersendiri, sebagaimana lazimnya dengan undang-undang pembentukan badan pengadilan, *incasu* pengadilan khusus, maka pembentukan Pengadilan Tipikor hanya *diatur dalam undang-undang (in de wet geregeld)*, tidak ternyata **diatur dengan undang-undang (bij de wet geregeld)**. *Het is niet geregeld bij de wet*.

Prof. Harun Alrasid (2004:4) berpendapat, istilah “*diatur dalam undang-undang (geregeld in de wet)*” tidak identik dengan “*diatur dengan undang-undang (geregeld bij de wet)*” sebagaimana lazim berlaku. Dikatakan, “*diatur dalam undang-undang (geregeld in de wet)*” menjawab soal mengenai *the where*, yaitu bahwasanya kaidah (norma) lebih lanjut daripadanya harus termaktub dalam undang-undang, tidak dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Manakala pendapat Prof. Harun Alrasid dimaksud dicermati, maka Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi,

“Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”, seperti halnya dengan fungsi kepolisian atau kejaksaan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, tidaklah perlu kiranya Pembuat Undang-Undang (*de Wetgever*) membuat undang-undang tersendiri, yang secara khusus mengatur fungsi-fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman tersebut, sepanjang pengaturannya termaktub dalam undang-undang (*in de wet*), bukan dalam peraturan perundang-undangan lainnya.

Dalam pada itu, tatkala sesuatu “*diatur dengan undang-undang (bij de wet geregeld)*”, maka sifatnya *imperatif*, merupakan perintah konstitusi bahwasanya hal sesuatu tersebut hanya dapat secara khusus diatur dengan undang-undang tersendiri. Menurut Ahli Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. di persidangan, kalau dilihat dari segi bahasa hukum, dikatakan oleh para pakar Bahasa Indonesia bahwa kalau dikatakan “dengan undang-undang” maka artinya dibuatkan undang-undang tersendiri atau harus dengan suatu undang-undang yang tersendiri. Istilah-istilah “*de wet geregeld*”, “*bij de wet geregeld*”, yang termaktub pada *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, 1815, laatste wijzingen: Staatsblad 2002 nr 144*, pada *Hoofdstuk 6*, di bawah judul *Rechtspraak*, dipahami dalam makna “*regulated by act of parliament*”. Manakala hal sesuatu tersebut tidak ternyata diatur dengan undang-undang (*niet geregeld bij de wet*) maka *dinyatakan inkonstitusional*.

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan berbunyi, “*Materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi hal-hal yang:*

a. *mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi :*

1. *hak-hak asasi manusia;*
2. *hak dan kewajiban warga negara;*
3. *pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;*
4. *wilayah negara dan pembagian daerah;*
5. *kewarganegaraan dan kependudukan;*
6. *keuangan negara,*

b. *diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.”*

UUD 1945 mensyaratkan bahwa pembentukan semua badan peradilan, *incasu* pengadilan khusus, harus diatur dengan undang-undang (*bij de wet geregeld*). Pasal 24A Ayat (5) UUD 1945 berbunyi, “*Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan dibawahnya diatur dengan undang-undang*”. Hal dimaksud bermakna bahwasanya hal susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara badan-badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, *incasu* pengadilan khusus, harus diatur pula dengan undang-undang (*bij de wet geregeld*). Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi, “*Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang*”. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum berbunyi, “*Di lingkungan Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan Undang-undang*”. Berdasarkan pertimbangan di atas, maka hal pembentukan Pengadilan Tipikor selaku pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Umum, sebagaimana dimaksud pada Pasal 53 UU KPK adalah inkonstitusional, bertentangan dengan Pasal 24A Ayat (5) UUD 1945.

Putusan Mahkamah berkekuatan mengikat secara *ex nunc* (*van nu af, slechts voor de toekomst van kracht*), tidak berdaya surut dalam makna *ex tunc* (*van toen af*). Pasal 47 UU MK berbunyi, “*Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum*”. Pasal 57 Ayat (2) UU MK berbunyi, “*Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi, muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat*”.

Putusan Mahkamah berkekuatan hukum mengikat (*in kracht van gewijsde*) sejak diucapkan, serta tidak ada lagi upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan tersebut. Daya tidak mengikat (*not legally binding*) putusan dimaksud bersamaan (*samen val van momentum*) dengan pengucapan putusan.

Akibat hukum (*rechtsgevolg*) dari putusan Mahkamah bermula sejak diucapkan dan keberlakuan suatu norma materi, muatan ayat, pasal, dan/atau

bagian undang-undang yang telah dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh Mahkamah, tidaklah boleh lagi direntang ulur ke depan.

Korupsi yang kini melanda negeri ini tetap harus diberantas. *Daar moet een eind aankomen!* Ke depan, harus segera dibentuk Pengadilan Tipikor menurut *due process of law* yang benar, berdasarkan konstitusi. Penegakan hukum materil (*materiele recht*) harus ditegakkan oleh hukum formal (*formeele recht*) yang benar dan berdaya efektif. Masalahnya tidak lagi bersahaja, tatkala tindak pidana korupsi ditegakkan melalui hukum formal yang bercacat hukum (*juridische gebreken*) secara konstitusional.

Permohonan Pengujian terhadap Pasal 53 UU KPK yang dipandang bertentangan dengan UUD 1945 seyogianya dikabulkan, dan tidak lagi mempunyai kekuatan mengikat sejak diputuskan.

PANITERA PENGANTI,

Sunardi