

Tafsir Hakim Terhadap Unsur Melawan Hukum Pasca Putusan MK Atas Pengujian UU PTPK

Abdul Latif¹¹⁶

PENDAHULUAN

Unsur melawan hukum dalam perkara korupsi merupakan hal yang penting dan menentukan untuk adanya suatu tindak pidana korupsi yang harus dipertanggungjawabkan, baik tanggung jawab jabatan maupun tanggung jawab pribadi. Konsekuensi tanggung jawab peribadi berkaitan dengan tanggung jawab pidana. Menurut Philipus M. Hadjon,¹¹⁷ tanggung jawab jabatan, difokuskan pada legalitas tindakan dengan parameternya peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Sedangkan tanggung jawab pribadi, difokuskan pada perlakuan atau perbuatan tercela dalam konteks tanggung jawab pidana, yakni tanggung jawab atas perbuatan yang tidak patut dilakukan dengan cara *melawan hukum*, karena itu bertentangan dengan rasa keadilan dan norma-norma sosial yang berlaku dalam kehidupan masyarakat.

Melawan hukum dalam konteks Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK), digolongkan sebagai tindak pidana

¹¹⁶ Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara pada Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia Makassar.

¹¹⁷ Philipus M. Hadjon, *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi Atas Tindak Pemerintahan* (makalah), dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi, diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 25 April s/d 12 Mei 2010, di Bogor.

atau delik formil, di mana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materiil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Hal ini menjadi menarik untuk dikaji, oleh karena dalam praktiknya masih menjadi multi tafsir bagi Hakim atau aparat penegak hukum lainnya terhadap unsur "melawan hukum",¹¹⁸ dalam perkara korupsi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai *Constitutional Review* terhadap UU PTPK pada tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006. Di dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU PTPK, dinyatakan bahwa:

- (1) Setiap orang yang *secara melawan hukum* melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang *dapat* merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, di pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lambat 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

Selanjutnya, penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menerangkan bahwa, "dalam ketentuan ini kata "*dapat*" sebelum *frasa* "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat."

Ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat di dalam Pasal 2 ayat (1) di atas memang merupakan delik formil, hal ini juga ditegaskan dalam penjelasan umum UU PTPK yang menerangkan : "*Dalam undang-undang ini, tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Hal ini sangat*

¹¹⁸ Istilah "Melawan Hukum" digunakan dalam tulisan ini mengikuti istilah Undang-Undang dan Praktik Penegak Hukum, meskipun secara teoritis dalam kepustakaan Ilmu Hukum, istilah "Melawan Hukum" dinilai kurang tepat karena *Hukum tidak boleh dilawan* melainkan hanya boleh dilanggar. Oleh karena itu, Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa istilah yang tepat adalah "Melanggar Hukum" bukan "Melawan Hukum" (lihat, Philipus M Hadjon dalam pidato penerimaan Jabatan Guru Besar pada FH Airlangga, 1994).

penting untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam undang-undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap di pidana."

Dirumuskannya tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebagai delik formil, maka adanya kerugian keuangan negara atau kerugian perekonomian negara *tidak harus sudah terjadi*, karena yang dimaksud dengan delik formil adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.¹¹⁹

Bila dibandingkan ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) di atas dengan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, dapat diketahui bahwa ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 2 ayat (1) merupakan delik *formil*, sedangkan ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomo 3 Tahun 1971 merupakan delik *materiil*, yaitu delik yang dianggap terbukti dengan ditimbulkannya akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-undang.¹²⁰

Pada waktu pembahasan unsur "*dapat menimbulkan kerugian*" dari Pasal 263 ayat (1) KUHP, P.A.F. Lamintang¹²¹ dengan mengikuti pendapat dari putusan *Hoge Raad* tanggal 22 April 2007 dan tanggal 8 Juni 1997, mengemukakan pembentuk Undang-undang tidak mensyaratkan keharusan adanya kerugian yang timbul, melainkan hanya kemungkinan timbulnya kerugian seperti itu, bahkan pelaku tidak perlu harus dapat membayangkan tentang kemungkinan timbulnya kerugian tersebut.

Berdasarkan pada apa yang telah dikemukakan oleh P.A.F. Lamintang seperti tersebut di atas, maka agar seorang dapat dinyatakan bersalah telah melakukan tindak pidana korupsi seperti yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1), sudah cukup jika

¹¹⁹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Sinar Baru, 1984), hlm. 202.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ P.A.F. Lamintang, *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Membahayakan Kepercayaan Umum terhadap Surat-Surat, Alat-alat Pembayaran, Alat-alat Bukti dan Peradilan*, (Mandar Maju, Bandung, 1991), cetakan ke-1, hlm. 34.

terdapat alat-alat bukti yang dapat membuktikan kemungkinan terjadinya kerugian Keuangan Negara atau Perekonomian Negara, bahkan pelaku tidak perlu harus dapat membayangkan tentang kemungkinan terjadinya kerugian Keuangan Negara atau Perekonomian Negara tersebut.¹²²

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Unsur Merugikan Keuangan Negara

Pada waktu adanya permohonan mengenai *Constitutional Review* terhadap UU PTPK, dengan alasan unsur “dapat merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara” dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil,¹²³ sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), MK telah menjatuhkan putusannya dengan putusan tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006 yang dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan bahwa:

Dengan memperhatikan seluruh argumen yang disampaikan Pemohon terhadap Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, maka persoalan pokok yang harus dijawab adalah :

1. Apakah pengertian kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yang pengertiannya dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) bahwa dengan penambahan kata “*dapat*” tersebut menjadikan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) a quo menjadi rumusan *delik formil*.
2. Apakah dengan pengertian sebagaimana dijelaskan pada Butir 1 tersebut di atas, frasa “*dapat merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara*”, yang diartikan baik kerugian yang nyata (*actual loss*) maupun hanya yang bersifat *potensial* atau berupa kemungkinan kerugian (*potential loss*), merupakan unsur yang tidak perlu dibuktikan atau harus dibuktikan;

¹²² R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Edisi Kedua, Jakarta, 2009, hlm. 29-30.

¹²³ Lihat Abdul Latif, *Jaminan UUD 1945 Dalam Proses Hukum Yang Adil*, Jurnal Mahkamah Konstitusi, Volume 7 Nomor 1, Februari 2010, Jakarta., hlm. 53-54.

Kedua pertanyaan tersebut dijawab oleh MK dengan pemahaman bahwa kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan, bukan saja karena perbuatan tersebut “*merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata*”, akan tetapi hanya “*dapat*” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau *potensial loss*, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan.¹²⁴

Kata “*dapat*” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, yang menyatakan bahwa kata “*dapat*” tersebut sebelum frasa “*merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara*”, menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat. Karena itu Mahkamah dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang menyangkut kata “*dapat*” sebelum frasa “*merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara*”.¹²⁵

Mahkamah Konstitusi berpendapat, kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar, sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka jumlah kerugian telah terjadi, akan berakibat pada terbukti tidaknya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian telah mendorongantisipasi atas akurasi kesempurnaan pembuktian, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam hal tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa Kerugian Negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi dengan cara melawan hukum (*wederrechtelijk*)

¹²⁴ Lihat Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi atas Putusan Pengujian Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Nomor: 003/PUU-IV/2006 tanggal 24 Juli 2006.

¹²⁵ *Loc. Cit.*

telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang *a quo* sebagai delik formil.¹²⁶

Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, di mana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materiil, yang mensyaratkan “akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Kata “*dapat*” sebelum frasa “merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara”, dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata “*dapat*” yang mendahului frasa “*membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan Negara dalam keadaan perang*”, sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP. Delik demikian dipandang terbukti, kalau unsur perbuatan pidana tersebut telah terpenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah nyata terjadi.¹²⁷

Menurut MK, hal demikian tidaklah menimbulkan ketidakpastian hukum (*onrechtszekerheid*) yang bertentangan dengan konstitusi sebagaimana yang didalilkan Pemohon. Karena, keberadaan kata “*dapat*” sama sekali tidak menentukan faktor ada atau tidaknya kepastian hukum yang menyebabkan seseorang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaliknya orang yang melakukan tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi pidana. Dengan asas kepastian hukum (*rechtzekerheid*) dalam melindungi hak seseorang, hubungan kata “*dapat*” dengan “merugikan Keuangan Negara” tergambar dalam dua hubungan yang ekstrim; (1) nyata-nyata merugikan Keuangan negara dan (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian.

Hal yang kedua ini lebih dekat dengan maksud mengkualifikasikan delik korupsi menjadi delik formil. Di antara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret di sekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan oleh MK bahwa suatu akibat yaitu Kerugian

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Lihat, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Pasal 387 menyatakan, “... melakukan suatu perbuatan curang yang “*dapat*” membahayakan keamanan orang atau barang atau keselamatan negara dalam keadaan perang.”

Negara akan terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian Negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh para ahli dalam keuangan Negara, perekonomian negara serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian. Oleh karena itu MK menimbang bahwa:¹²⁸

Adanya penjelasan yang menyatakan bahwa kata “*dapat*” sebelum frasa “*merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara*”, kemudian mengkualifikasikan sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian Negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi. Mahkamah berpendapat bahwa hal demikian ditafsirkan bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi. Kesimpulan demikian harus ditentukan oleh seorang ahli di bidangnya.

Faktor kerugian, baik secara nyata atau berupa kemungkinan, dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam penjatuhan pidana, sebagaimana diuraikan dalam penjelasan Pasal 4 UU PTPK, bahwa pengembalian kerugian negara hanya dapat dipandang sebagai faktor yang meringankan. Oleh karenanya persoalan kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, lebih merupakan persoalan pelaksanaan dalam praktik (oleh Hakim) atau aparat penegak hukum lainnya, dan bukan menyangkut *konstitusionalitas norma*. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat bahwa frasa “*dapat*” *merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara*” *tidalah bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil* sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah di atas (*conditionally constitutional*).¹²⁹

Karena itu, kata “*dapat*” sebagaimana uraian pertimbangan MK yang dikemukakan di atas, tidak dianggap bertentangan dengan UUD 1945, dan *justru diperlukan dalam rangka penanggulangan tindak pidana korupsi*, maka permohonan Pemohon tentang hal itu

¹²⁸ Lihat, Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi atas Putusan Pengujian UU PTPK Nomor:003/PUU-IV/2006.

¹²⁹ Lihat, Pasal 28D ayat (i) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)

tidak beralasan dan tidak dapat dikabulkan. Dan pertimbangan hukum dalam putusan MK tersebut, dapat pula diketahui bahwa untuk dapat dinyatakan bersalah telah melakukan tindak pidana korupsi seperti yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, Keuangan Negara atau Perekonomian Negara tidak perlu benar-benar telah menderita kerugian.¹³⁰

2. Unsur Melawan Hukum

Sebagai pelaku dari tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK telah ditentukan *“setiap orang” yang “secara melawan hukum”*. Dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut tidak ditentukan adanya suatu syarat, misalnya syarat Pegawai Negeri yang harus menyertai *“setiap orang”* yang melakukan tindak pidana korupsi yang dimaksud. Oleh karena itu, sesuai dengan apa yang dimaksud dengan *“setiap orang”* dalam Pasal 1 angka 3 UU PTPK. Menurut R. Wiyono,¹³¹ pelaku tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dapat terdiri atas: (a) Orang perseorangan, dan/ atau, (b) Korporasi. Jika diteliti ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, akan ditemukan tiga unsur utama, yaitu: Pertama, *secara melawan hukum*; Kedua, *memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi*; dan ketiga, *merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan *“secara melawan hukum”* mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil *“maupun”* dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela, karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Dengan adanya kata *“maupun”* dalam penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa UU PTPK di atas mengikuti dua ajaran sifat melawan hukum secara alternatif yaitu; pertama, *ajaran sifat melawan hukum formil*; dan kedua *ajaran sifat melawan hukum materiil*.

¹³⁰ Lihat, Pertimbangan Hukum dan Amar Putusan MK Atas Pengujian UU PTPK, dengan Putusan tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006.

¹³¹ R. Wiyono, Op. Cit. hlm. 32-33

Roeslan Saleh¹³² mengemukakan, “menurut ajaran melawan hukum, yang disebut melawan hukum materiil tidaklah hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis. Sebaliknya, ajaran melawan hukum formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum tertulis saja. Jadi menurut ajaran materiil, di samping memenuhi syarat-syarat formil, yaitu memenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik, perbuatan harus benar-benar dirasakan masyarakat sebagai tidak boleh atau tidak patut.”

Di dalam kepustakaan hukum pidana, terdapat dua fungsi dari ajaran sifat melawan hukum materiil,¹³³ yaitu :

- a. ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, yaitu suatu perbuatan, meskipun oleh peraturan perundang-undangan tidak ditentukan sebagai melawan hukum, tetapi jika menurut penilaian masyarakat perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, perbuatan yang dimaksud tetap merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum;
- b. ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif, yaitu suatu perbuatan, meskipun menurut peraturan perundang-undangan merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum, tetapi jika menurut penilaian masyarakat perbuatan tersebut tidak bersifat melawan hukum, perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum.

Oleh karena penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “*secara melawan hukum*” dalam Pasal 2 ayat (1) mencakup perbuatan yang tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, maka dapat diketahui bahwa ajaran sifat melawan hukum materiil yang diikuti oleh Undang-Undang Nomor

¹³² Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana*, (Jakarta : Aksara Baru, 1987), hlm. 7.

¹³³ Lihat misalnya pada Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 133; Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, hlm. 18-19; E. Utrech, *Hukum Pidana I*, hlm. 273; Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, hlm. 131-193.

31 Tahun 1999 adalah ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif.

Timbul pertanyaan, apa sebab Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 mengikuti ajaran melawan hukum materiil? Oleh penjelasan umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 disebutkan agar Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dapat menjangkau berbagai *modus operandi* penyimpangan keuangan negara dan perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit. Misalnya, penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, dapat dikemukakan putusan Mahkamah Agung RI sewaktu masih berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, yaitu Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 29 Desember 1983 Nomor 275 K/Pid/1983 dengan terdakwa R. Sonson Natalegawa,¹³⁴ Direktur Bank Bumi Daya, yang di dalam pertimbangan hukumnya antara lain menyebutkan bahwa:

Menurut Mahkamah Agung penafsiran terhadap sebutan “melawan hukum” tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan policy perkreditan direksi yang menurut Pengadilan Negeri tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya, akan tetapi sesuai pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya hal, itu diukur berdasarkan asas-asas hukum tak tertulis maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.”

Menurut kepatutan dalam masyarakat, khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi, apabila seorang Pegawai Negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari seorang lain dengan maksud agar Pegawai Negeri itu menggunakan kekuasaannya atau wewenangnya yang melekat pada jabatannya serta menyimpang, hal itu sudah merupakan perbuatan yang melawan hukum”, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat.”

Menurut Indriyanto Seno Adji,¹³⁵ penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif memerlukan syarat, alasan dan kriteria yang tegas serta dengan segala pertimbangan kondisi yang situasional dan kasuistis. Oleh Indriyanto Seno Adji dikemukakan bahwa kriteria yang menentukan alasan-alasan yang

¹³⁴ Andi Hamzah, *Komentar terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Terbaru mengenai Korupsi*, (Jakarta : Indo Hill Co., 1986), hlm. 37.

¹³⁵ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, (Jakarta : Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum “Prof. Oeman Seno Adji, S.H. & Rekan”, 2002), hlm. 320.

mendasari diimplementasikan ajaran perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi positif antara lain sebagai berikut.

- a. Perbuatan pelaku yang tidak termasuk atau tidak memenuhi rumusan delik, dipandang dengan kepentingan hukum, ternyata menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat atau negara, dibandingkan dengan keuntungan yang disebabkan oleh perbuatannya yang tidak melanggar peraturan perundang-undangan.
- b. Menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat/ negara apabila seorang pegawai negeri atau penyelenggara negara, meskipun tidak melakukan pelanggaran peraturan yang sanksi pidananya, tetapi menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari seseorang (korporasi/badan hukum) dengan maksud agar pegawai negeri atau penyelenggara negara itu menggunakan kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatannya secara berlebihan atau menyimpang.

Sebagai perbandingan antara kedua penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil tersebut, dapat dikemukakan contoh putusan Mahkamah Agung RI mengenai penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif sebagai berikut.

- a. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 8 Januari 1966 Nomor 42 K/Kr/1965 dengan terdakwa Machroes Effendi, Patih pada Kantor Bupati/Kepala Daerah Tingkat I Sambas yang perbuatannya telah memenuhi unsur-unsur dari ketentuan pidana yang terdapat dalam Pasal 372 jo. Pasal 52 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.¹³⁶
- b. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 30 Maret 1977 Nomor 81 K/Kr/ 1973 dengan terdakwa Ir. Moch. Otjo Danaatmadja bin Danaatmadja, Kepala Kesatuan Pemangkasan Hutan Kabupaten Garut, yang perbuatannya telah memenuhi unsur-unsur dari ketentuan pidana yang terdapat dalam Pasal 415 jo. Pasal 64 jo. Pasal 1 sub c Undang-Undang Nomor 24 prp 1960.¹³⁷

¹³⁶ Chidir Ali, *Yurisprudensi Indonesia tentang Hukum Pidana Korupsi*, (Bandung L Bina Cipta, 1979), hlm. 15.

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 579-583.

Meskipun kedua terdakwa tersebut perbuatannya telah memenuhi ketentuan pidana yang terdapat di dalam surat dakwaan, tetapi ternyata terdakwa dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum, karena terdapat faktor yang menghapuskan sifat melawan hukum dari perbuatan terdakwa, yaitu berupa: (a) Kepentingan umum yang dikerjakan atau dilayani oleh terdakwa; (b) Kepentingan pribadi yang tidak diperoleh oleh terdakwa; (c) Kerugian yang tidak diderita oleh negara atau masyarakat.

Terhadap adanya Putusan Mahkamah Agung tanggal 8 Januari 1966 Nomor 42K/Kr/1966 tersebut, Muladi¹³⁸ mengingatkan: "Keputusan Mahkamah Agung tanggal 8 Januari 1966 yang memuat penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif dengan menggunakan kriteria negara tidak dirugikan, terdakwa tidak mendapat untung dan kepentingan umum dilayani, tentu saja tidak dapat diterapkan secara umum (*by case*). Penerapan secara umum justru akan mendorong pelaku potensial, untuk menggunakannya sebagai sarana pembenaran yang menstimulasi berkembangnya tindak pidana korupsi (Lode van Outrive menyebutkan sebagai *legislation as a corrupt-tiongenic factor*)."

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006, menyatakan bahwa kalimat pertama dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan : "yang dimaksud dengan "secara melawan hukum" dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap perbuatan tercela, karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan, sosial dan masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana" adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Alasannya, dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diberikan pertimbangan hukum yang selengkapnyanya menyebutkan sebagai berikut :

¹³⁸ Prof. Dr. Muladi, S.H., *Masalah Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, dimuat dalam *Pustaka Peradilan*, Jilid IX, Mahkamah Agung RI, 1998, hlm. 456.

Menimbang bahwa selanjutnya yang perlu mendapat perhatian dan dipertimbangkan secara mendalam adalah kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, yang juga dimohonkan pengujian oleh Pemohon sebagaimana tertulis dalam petitum permohonannya meskipun Pemohon tidak memfokuskan argumentasinya secara khusus terhadap bagian tersebut. Pasal 2 ayat (1) tersebut memperluas kategori unsur “melawan hukum” dalam hukum pidana, tidak lagi hanya sebagai formele wederrechtelijkheid melainkan juga dalam arti materiele wederrechtelijkheid. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) kalimat bagian pertama tersebut berbunyi, “Yang dimaksud dengan cara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”.

Dengan bunyi penjelasan yang demikian, maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan secara formil, yaitu dalam pengertian yang bersifat *onwetmatig*, namun apabila menurut ukuran yang dianut dalam masyarakat yaitu norma-norma sosial yang memandang satu perbuatan sebagai perbuatan tercela menurut norma sosial tersebut, di mana perbuatan tersebut dipandang telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan yang dianut dalam hubungan orang-perorang dalam masyarakat, maka dipandang bahwa perbuatan tersebut telah memenuhi unsur melawan hukum (*Wederrechtelijk*).

Ukuran yang dipergunakan dalam hal ini adalah hukum atau peraturan tidak tertulis. Rasa keadilan (*rechtsgevoel*), norma kesusilaan atau etik dan norma-norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup untuk menjadi kriteria satu perbuatan tersebut merupakan tindakan yang melawan hukum, meskipun hanya dilihat secara materiil. Penjelasan dari pembuat undang-undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana.

Penjelasan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata) yang dikenal dalam

hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.

Berkaitan dengan pertimbangan di atas, Mahkamah dalam Putusan Nomor 005/PUU-III/2005 telah pula menguraikan bahwa sesuai dengan kebiasaan yang berlaku dalam praktik pembentukan perundang-undangan yang baik, yang juga diakui mengikat secara hukum, penjelasan berfungsi untuk menjelaskan substansi norma yang terdapat dalam pasal dan tidak menambahkan norma baru, apalagi memuat substansi yang sama sekali bertentangan dengan norma yang dijelaskan. Kebiasaan ini ternyata telah pula dikuatkan dalam Butir E Lampiran yang tak terpisahkan dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan antara lain menentukan :

- a. Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma batang tubuh, tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan norma yang dijelaskan;
- b. Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut;
- c. Dalam penjelasan dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubungi terhadap ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan.

Mahkamah Konstitusi menilai memang terdapat persoalan konstitusionalitas dalam kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, sehingga Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut hal-hal sebagai berikut.

1. Pasal 28D ayat (1) mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti, dengan mana dalam bidang hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa asas tersebut merupakan satu tuntutan akan kepastian hukum di mana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang-undangan yang tertulis (*lex scripta*) yang telah lebih dulu ada;
2. Hal demikian menuntut bahwa suatu tindak pidana memiliki unsur melawan hukum, yang harus secara tertulis lebih dahulu telah berlaku, yang merumuskan perbuatan apa atau akibat apa dari perbuatan manusia secara jelas dan ketat yang dilarang sehingga karenanya dapat dituntut dan dipidana, sesuai dengan prinsip *nullum crimen sine lege stricta*;
3. Konsep melawan hukum yang secara formil tertulis (*formele wederrechtelijke*), yang mewajibkan pembuat undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin (*vide* Jan Remmelink, Hukum Pidana, 2003 : 358) merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (*lex certa*) atau yang dikenal juga dengan istilah *Bestimmtheitsgebot*.

Berdasarkan uraian di atas, konsep melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijk*), yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai satu norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum di satu tempat mungkin di tempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang dikenal dalam kehidupan masyarakat setempat, sebagaimana yang disampaikan ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi.

Oleh karena penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sepanjang mengenai frasa

“Yang dimaksud dengan” secara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat maka perbuatan tersebut dapat dipidana”, harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

TAFSIR HAKIM TERHADAP UNSUR MELAWAN HUKUM

Tafsir Hakim terhadap unsur melawan hukum dalam praktik perkara korupsi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, didasarkan pada apa yang telah diketahui dalam ajaran atau konsep melawan hukum materiil yang dikenal adanya dua fungsi, yaitu ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif dan dalam fungsinya yang negatif.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak sampai dijelaskan atau disebutkan mana di antara kedua fungsi dari ajaran atau konsep melawan hukum materiil itu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Karena itu, kiranya tidak akan ada perbedaan pendapat jika dikatakan dalam putusan Mahkamah Konstitusi itu bahwa, yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif saja, sedang ajaran atau konsep melawan hukum dalam fungsinya yang negatif tetap masih berlaku.¹³⁹ Hal terakhir ini sejalan dengan pendapat Prof. Komariah Emong Sapardjaja, bahwa unsur melawan hukum materiel dalam UU PTPK mempunyai fungsi positif dan negatif. Fungsi positif dari melawan hukum materiel masih *debateble* karena yurisprudensi menganut melawan hukum materiel yang berfungsi negatif.

Dengan demikian, untuk menafsirkan unsur “melawan hukum” dalam Pasal 2 ayat (1), tidak boleh lagi mempergunakan ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, tetapi harus mempergunakan ajaran atau konsep melawan

¹³⁹ Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni Bandung., h. 90-91

hukum formil. Pertanyaan yang muncul dan harus dijawab, apakah Hakim masih dapat memberikan tafsiran terhadap unsur “melawan hukum” dari Pasal 2 ayat (1) adalah melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut perlu diperhatikan terlebih dahulu Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menentukan bahwa “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. yang dalam penjelasannya disebutkan, “ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat”.

Atas dasar ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dan penjelasannya tersebut, menurut hemat penulis dapat saja Hakim memberikan tafsiran terhadap unsur “*melawan hukum dari Pasal 2 ayat (1) dengan tafsiran melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif jika menurut hakim tafsiran tersebut akan menghasilkan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.*”

Putusan Hakim yang sedemikian ini adalah putusan yang dikehendaki oleh Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yaitu putusan “*guna menegakkan hukum dan keadilan*”. Yang harus ditegakkan oleh Hakim, menurut Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, bukan hanya hukum saja, yaitu yang berupa kepastian hukum, tetapi juga keadilan. Antara hukum dan keadilan, menurut Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 adalah merupakan dwitunggal yang harus ditegakkan oleh Hakim. Selama Hakim dalam menyusun putusannya memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dengan penjelasannya, selama itu pula Hakim mempunyai dasar hukum untuk menafsirkan unsur “melawan hukum” dalam Pasal 2 ayat (1) dengan ajaran atau konsep melawan hukum dalam fungsinya yang positif, meskipun sudah ada putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa kalimat pertama dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

PENUTUP

Berdasarkan pada uraian yang telah dikemukakan di atas dan memperhatikan perumusan ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, maka pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa:

Unsur *melawan hukum* dari ketentuan tentang tindak pidana korupsi tersebut merupakan sarana untuk melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Dengan demikian, sebagai akibat hukum dari perumusan ketentuan tentang tindak pidana korupsi tersebut, meskipun suatu perbuatan telah “merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara”, tetapi jika dilakukan tidak secara melawan hukum, maka perbuatan “memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” tersebut bukan merupakan tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak tegas disebutkan mana di antara kedua fungsi dari ajaran atau konsep melawan hukum materiil itu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kiranya tidak akan ada perbedaan pendapat jika dikatakan bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi itu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif saja, sedang ajaran atau konsep melawan hukum dalam fungsinya yang negatif tetap masih berlaku. Dengan demikian, praktik menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi, dapat saja disimpangi oleh Hakim atau aparat penegak hukum lainnya dalam perkara tindak pidana korupsi di Indonesia

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Latif, 2010. *Jaminan UUD 1945 Dalam Proses Hukum Yang Adil*, Jurnal Mahkamah Konstitusi, Volume 7 Nomor 1, Februari 2010, Jakarta.
- Andi Hamzah, 1986. *Komentar terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Terbaru mengenai Korupsi*, Indo Hill Co. Jakarta.
- Chidir Ali, 1979. *Yurisprudensi Indonesia tentang Hukum Pidana Korupsi*, Bina Cipta. Bandung.
- Indriyanto Seno Adji, 2002. *Korupsi dan Hukum Pidana*, Jakarta : Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum "Prof. Oeman Seno Adji, S.H. & Rekan.
- Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni Bandung.
- Muladi, 1998. *Masalah Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, dimuat dalam Pustaka Peradilan, Jilid IX, Mahkamah Agung RI.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 133; Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, hlm. 18-19; E. Utrech, *Hukum Pidana I*, hlm. 273; Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, hlm. 131-193.
- Philipus M. Hadjon, 2010. *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi Atas Tindak Pemerintahan (makalah)*, dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi, diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 25 April s/d 12 Mei 2010, di Bogor.
- P.A.F. Lamintang, 1991. *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Membahayakan Kepercayaan Umum terhadap Surat-Surat, Alat-alat Pembayaran, Alat-alat Bukti dan Peradilan*, Mandar Maju, Bandung.
- _____, 1984. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Bandung. Bandung.

R. Wiyono, 2009. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Edisi Kedua, Jakarta.

Roeslan Saleh, 1987. *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta.

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

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.