

KONSEP 'MALUM IN SE' DAN 'MALUM PROHIBITUM' DALAM FILOSOFI PEMBERANTASAN KORUPSI

Shidarta

Fakultas Humaniora, Universitas Bina Nusantara
Jalan Kemanggisian Ilir No. 45, Jakarta
Email: darta67@yahoo.com

Abstract

Constitutional Court decision No. 003/PUU-IV/2006 has construed the connotation of Article 2 paragraph (1) of Law No. 31 Year 1999 by shifting the concept of 'malum in se' to that of 'malum prohibitum' in term of the element of 'unlawfulness' in that article. Is such an interpretation relevant enough amid the current corruption battle in this country? This article discusses this question by using the perspective of legal philosophy. The author of this article concludes that in the meantime, truth and justice values as constantly underlined by legal philosophy should be upheld as the strategy to strengthen the collectivity rather than the individuality principles in the Indonesian legal system. In this point of view, the shifting of the 'malum in se' to 'malum prohibitum' concepts can affect the principle of authority in the effort of corruption eradication in Indonesia.

Key words : malum in se, malum prohibitum, corruption.

Abstrak

Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 memberi penafsiran yang mengubah konsep 'malum in se' menjadi 'malum prohibitum' terhadap makna melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Persoalannya adalah: apakah pergeseran makna ini dapat dianggap tepat? Tulisan ini menjawab pertanyaan tersebut dengan menggunakan perspektif filsafat hukum. Dalam kondisi kekinian iklim pemberantasan korupsi di Indonesia, asas kebenaran dan keadilan yang digarisbawahi oleh filsafat hukum itu harus dibaca sebagai sebuah strategi untuk lebih memperkuat asas persekutuan (kolektivitas) dalam sistem hukum dibandingkan dengan asas kepribadian. Dalam konteks ini, maka pergeseran konsep 'malum in se' ke 'malum prohibitum' dapat dipandang sebagai pelemahan asas kewibawaan hukum dalam upaya pemberantasan korupsi di Indonesia.

Kata Kunci: malum in se, malum prohibitum, tindak pidana korupsi.

A. Pendahuluan

Segera setelah Mahkamah Konstitusi memberi makna baru terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Taspikor) melalui putusannya Nomor 003/PUU-IV/2006, telah banyak ulasan disampaikan mengenai dampak dari putusan tersebut. Umumnya ulasan dilakukan melalui optik ilmu hukum pidana. Sayangnya, belum banyak perspektif filsafat hukum diarahkan untuk

meneropong gaya penafsiran Mahkamah Konstitusi yang lazim dikenal dengan ajaran sifat melawan hukum formal tersebut. Tulisan ini ingin menggunakan perspektif demikian, yakni dengan mengangkat perbedaan konseptual antara 'malum in se' (*bad in itself*) dan 'malum prohibitum' (*bad as prohibited*) sebagai titik berangkat. Kedua konsep di atas memperlihatkan dua posisi sikap yang berbeda dalam memaknai rumusan unsur melawan hukum dalam tindak pidana korupsi. Secara filosofis, akan ditunjukkan bahwa perasaan keadilan dan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat,

sebagaimana semula ingin digandengkan dengan bunyi Pasal 2 ayat (1) UU Tastipikor, ternyata memiliki catatan-catatan menarik bila dikorelasikan dengan konsep 'malum in se' dan 'malum prohibitum'.

Harus diakui pula bahwa kaca mata dan pendekatan filosofis kerap kali dianggap "barang mewah" jika digunakan dalam banyak pemecahan fenomena hukum. Filsafat (dalam hal ini filsafat hukum) sering dituduh terlalu melangit dengan mengajukan konsep-konsep yang menukik ke dalam, sehingga jauh dari semangat ilmu hukum dogmatis yang ingin serba-praktis. Tudingan seperti di atas sebenarnya tidak beralasan karena hakikat permasalahan hukum sesungguhnya juga tidak tampil dalam wujud serba-praktis. Hukum justru muncul dalam dimensi multifaset yang menagih penjelasan reflektif-kritis terkait legitimasi dan muatan nilai-nilai ideal di dalamnya. Jadi, setiap bentuk tawaran penyelesaian hukum sebenarnya dapat diberi tinjauan dari sisi filosofis. Dengan demikian, seperti apapun suatu hukum dimaknai (aspek ontologis), bagaimanapun caranya hukum dinalar (aspek epistemologis), serta ke manapun tujuan hukum dibawa (aspek aksiologis), semuanya dapat dipertanggungjawabkan secara argumentatif mengikuti karakteristik yang khas ala disiplin hukum.

B. Pembahasan

1. Tugas Filsafat Hukum

Di mana ilmu hukum berakhir, di situlah filsafat hukum mulai. Pernyataan ini menegaskan kembali bahwa ilmu hukum memang tidak dapat sepenuhnya diandalkan untuk menjawab problema-problema konkret yang muncul dalam kehidupan ber hukum. Ilmu hukum hanya mampu mencerna gejala-gejala hukum (fenomena) sepanjang dapat diobservasi dan dipahami secara rasional. Padahal, pada titik tertentu ilmu hukum akan berhadapan dengan problema perbatasan (*borderland problem*) keilmuan, yang sudah berkonotasi meta-ilmu hukum.

Tugas untuk menampung problema-problema perbatasan tadi menjadi beban filsafat hukum. Jawaban filsafat hukum selalu ber karakter reflektif-kritis, tetapi tidak diarahkan semata ke hukum positif, melainkan harus ke dimensi yang lebih umum, yaitu ke arah nilai-nilai serta asas-asas

kebenaran dan keadilan. Aspek kebenaran di sini menunjuk kepada fungsi konstitutif dan aspek keadilan memperlihatkan fungsi regulatif di dalam hukum. Dengan demikian, filsafat hukum akan menjalankan fungsi konstitutif dan regulatif tersebut dalam menilai cara kerja dan hasil kerja ilmu hukum.

Norma-norma hukum positif diasumsikan sudah dibuat dengan memperhatikan fungsi-fungsi filosofis tersebut. Dengan kandungan nilai-nilai serta asas-asas kebenaran dan keadilan itulah maka suatu rumusan norma hukum positif dapat diberi makna secara tepat. Norma hukum positif tidak boleh sampai memuat pesan kosong. Turunan dari asas kebenaran dan asas keadilan itu bisa sangat beragam, tetapi minimal dapat ditampilkan ke dalam lima jenis asas yang berlaku universal di dalam sistem hukum atau sistem norma hukum manapun. Sebagaimana dikemukakan oleh Paul Scholten, ada lima asas penting yang relevan untuk disajikan terkait topik tulisan ini, yaitu: asas-asas: (1) pemisahan baik-buruk, (2) persamaan, (3) personal, (4) kolektif, dan (5) kewibawaan.¹

Asas pertama yang menjadi dasar paling fundamental adalah asas pemisahan baik-buruk. Asas ini meletakkan landasan moralitas terdalam bagi semua sistem norma. Moralitas itu sebenarnya menjwai semua sistem norma, termasuk norma agama, kesusilaan, sopan-santun, dan norma hukum. Sama seperti Kitab suci *Al-Quran* yang diberi nama lain sebagai *Al-Furqaan* (berarti 'pembeda' karena menjadi petunjuk untuk memisahkan perbuatan *haq* dan *bathil*), maka norma hukum juga memiliki karakter pembeda juga. Tindakan korupsi, misalnya, dilarang karena dinilai buruk, sedangkan membayar pajak diwajibkan karena dinilai baik.

Asas pemisahan baik-buruk itu selanjutnya menuntut agar sistem hukum memberikan persamaan perlakuan terhadap siapa saja dalam hal terjadi penataan atau pengabaian norma. Siapapun yang berlaku baik, sewajarnya jika diberikan keuntungan (*reward*) dan sebaliknya, bila berlaku buruk diganjar dengan kerugian (*punishment*). Di sini sudah diletakkan pengaturan hak dan kewajiban.

Dalam sistem hukum modern, pola pendistribusian hak dan kewajiban itu harus dituangkan sebagai suatu kesepakatan sosial.

1 Baca juga uraian serupa dalam Shidarta, 2006, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 90 dst.

Dalam konteks ini, Thomas Hobbes melalui teori Kontrak Sosial-nya, berjasa untuk menjelaskan filosofi mendasar tentang peranan penting negara dalam menjaga kesepakatan-kesepakatan sosial itu.² Namun, seiring dengan makin menguatnya peran-peran masyarakat sipil (*civil society*), kesepakatan-kesepakatan itu tidak harus berada di bawah payung kekuasaan negara. Oleh sebab itu, kesepakatan tersebut dapat berwujud undang-undang, konvensi, anggaran dasar, kode etik, dan sebagainya. Tujuan pencantuman ke dalam dokumen-dokumen tertulis tersebut tidak lain agar tercipta tujuan lain dalam hukum di luar keadilan, yakni kepastian hukum. Tujuan ini melekat pada asas kesamaan perlakuan. Asas ini menuntut agar suatu kasus yang sama diperlakukan sama dan kasus yang berbeda diperlakukan secara berbeda (*treat like cases alike and different cases differently*). Hart menyatakan asas ini merupakan *prima facie* bagi manusia.³ Keberadaan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi perlu dibaca dalam konteks ini.

Sudah lazim diketahui, bahwa manusia yang menjadi sasaran setiap norma hukum adalah mahluk individual sekaligus sosial. Sebagai mahluk individual, manusia memiliki kebebasan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Dari segi etika, asas kepribadian demikian menerbitkan kebebasan eksistensial. Kebebasan eksistensial ini merupakan syarat mutlak dalam menilai moralitas seseorang karena seseorang itu hanya mungkin dimintakan pertanggungjawabannya jika memang kebebasan ini benar-benar eksis melatarbelakangi tindakan yang bersangkutan. Kebebasan eksistensial yang lahir dari asas kepribadian tersebut berhadapan dengan kebebasan sosial yang idealnya berasal dari asas persekutuan. Asas ini merupakan antinomi dari asas kepribadian karena manusia selain sebagai mahluk pribadi memang juga adalah mahluk sosial. Setiap individu membutuhkan interaksi dengan individu-individu lain di luar dirinya. Dengan perkataan lain, ia terikat dan amat bergantung pada masyarakatnya. Tanpa masyarakat, hak-hak yang dimiliki oleh individu itu tidak perlu dipertahankan, bahkan tidak perlu diatur oleh hukum. Jadi,

kebebasan eksistensial selalu dibatasi oleh kebebasan sosial, namun kebebasan eksistensial itu hanya memiliki arti jika ada kebebasan sosial.

Dalam kenyataannya, tidak pernah ada kasus-kasus yang identik atau persis sama satu dengan lainnya. Dalam hukum dikenal jargon *summum ius, summa injuria*. Artinya, menuntut hukum dilaksanakan secara ekstrem justru akan menghadirkan luka yang terdalam. Pepatah Latin yang lain mengajarkan, "*Nil agit exemplum litem quo lite resolvit*" (sebuah sengketa yang dipecahkan dengan contoh sengketa yang lain, tidak pernah berhasil menyelesaikan sengketa itu).⁴ Dengan perkataan lain, pelaksanaan hukum yang kaku (*rigid*) dan cenderung menyamaratakan segala hal, malahan akan melukai rasa keadilan. Di sinilah arti penting dari keberadaan asas berikutnya, yakni asas kepribadian.

Asas kepribadian menuntut agar secara personal kepentingan seseorang tetap dihormati sekalipun ia sedang berada dalam posisi sebagai pesakitan hukum. Proses hukum (*due process of law*) yang dijalani haruslah proses yang bermanfaat, demikian juga dengan akibat hukum yang akan ditanggungnya kelak. Jalur hukum harus dipandang sebagai jalan terbaik yang mampu memaksimalkan pencapaian kemanfaatan bagi pihak-pihak yang berurusan dengan hukum. Tatkala pihak-pihak saling berhadapan di pengadilan (jaksa penuntut umum versus terdakwa atau penggugat versus tergugat), pada dasarnya mereka tengah berjuang mendapatkan keuntungan (kemanfaatan) terbesar untuk posisi mereka masing-masing.

Dua antinomi (asas kepribadian versus asas persekutuan) itu ketika bertemu dalam suatu kondisi konkret akan menuntut keseimbangan-keseimbangan. Di sinilah asas kesamaan perlakuan tadi perlu ditafsir ulang menurut kondisi ruang dan waktu. Artinya, sesuatu yang secara ideal seharusnya diperlakukan sama (adil), dalam kondisi-kondisi tertentu harus pula diperlakukan secara khusus. Dalam konteks inilah dapat dikatakan bahwa asas kesamaan perlakuan itu akan disimpangi dengan asas kewibawaan. Asas yang disebutkan terakhir ini dengan demikian merupakan

2 Hobbes menyebutkan ada empat fakta kehidupan manusia yang buruk, sehingga mereka perlu menciptakan kontrak sosial, yakni fakta bahwa semua manusia: (1) mempunyai kebutuhan dasar, (2) selalu merasakan kekurangan, (3) memiliki kesamaan hakiki dari daya manusiawi, (4) atruisme terbatas. Penjelasan atas pandangan Hobbes ini dapat dibaca dalam James Rachels, 2004, *Filsafat Moral*, terjemahan A. Sudiarja, Yogyakarta, Kanisius, hlm. 252:284.

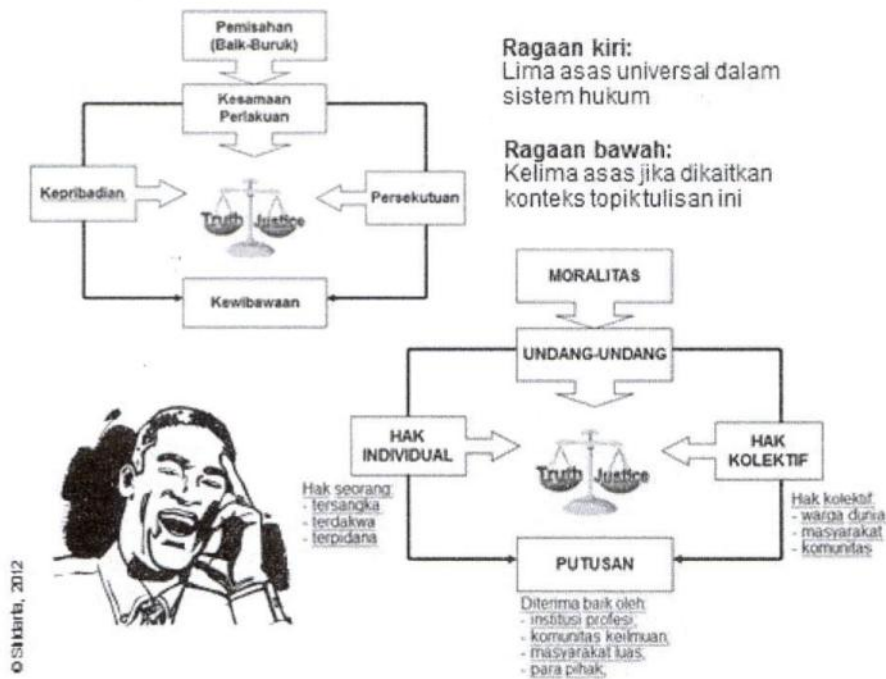
3 H.L.A. Hart, 1961, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, hlm. 158.

4 Ungkapan ini dikutip dari Horatius dalam karyanya *Satires*. Lihat B.J. Marwoto & H. Witdamono, 2004, *Proverbia Latina*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, hlm.139.

konkretisasi dari asas kesamaan perlakuan yang oleh karena benturan asas persekutuan dan kepribadian, sangat mungkin berujung pada "ketidaksamaan perlakuan". Namun, satu hal harus buru-buru dicatat bahwa "ketidaksamaan perlakuan" dalam perspektif teoretis di sini, di dalam praktiknya tidak selalu disikapi negatif oleh masyarakat. Ada saja kemungkinan pemberian keistimewaan-keistimewaan tertentu yang menyimpang dari kelaziman justru dilihat sebagai kepantasan yang "adil" sepanjang ada alasan yang masuk akal dan dapat diterima.

Kewibawaan ini akan tercermin dari seberapa luas sebuah putusan terkait penyelesaian sebuah kasus konkret hukum dapat diterima oleh

pemangku-pemangku kepentingan dalam masyarakat. Setidaknya dapat disebutkan empat eksponen yang perlu dicermati derajat penerimaannya. Eksponen pertama adalah institusi profesi hukum sendiri. Sebuah putusan pengadilan negeri, misalnya, akan dianggap baik apabila langsung diterima baik oleh para pihak. Seandainya masih juga dipermasalahkan, putusan ini akan dianggap baik apabila dikukuhkan di tingkat pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung. Di luar eksponen ini, sebuah putusan hukum juga akan berwibawa apabila diapresiasi oleh komunitas keilmuan hukum. Demikian juga dengan penerimaan lainnya oleh masyarakat luas dan pihak-pihak pencari keadilan (*justitiabelen*).



Uraian panjang lebar di atas memperlihatkan lika-liku penjelasan filosofis tentang bagaimana asas kebenaran dan asas keadilan itu seharusnya dieja dalam rangka memahami sebuah fenomena hukum. Sebagai contoh, dalam pemberantasan korupsi, ada ditetapkan peraturan perundang-undangan di dalam sistem hukum positif Indonesia (UU Tastipikor). Aturan dalam ranah peraturan perundang-undangan itu bersentuhan dengan asas persamaan (berlaku umum ke semua orang). Oleh karena substansi undang-undang ini lebih banyak bemuansa hukum publik, maka wajar sejak semula titik berat dari norma hukumnya memang lebih mengarah ke asas persekutuan daripada asas

kepribadian. Jadi, perbuatan korupsi akan dinilai sebagai kejahatan karena ia tercela secara sosial (perbuatan anti-sosial) bukan tercela menurut ukuran pribadi si pelaku.

Dalam kondisi normal, yaitu jika tingkat kejahatan korupsi masih rendah, titik berat norma hukum publik (asas persekutuan) ini perlu diimbangi sama besarnya dengan hak-hak pelaku (asas individual). Tolok ukur ketercelaan dari perilaku koruptif dipandang perlu untuk ditetapkan secara rigid dalam peraturan perundang-undangan agar tidak sembarang individu dapat diseret ke dalam proses hukum, baik dalam kapasitas sebagai tersangka, terdakwa, atau terpidana.

Rigiditas aturan tentang korupsi ini menjadi bermasalah ketika ia diterapkan untuk kondisi yang abnormal, yakni ketika tingkat kejahatan korupsi sudah sangat masif. Korupsi telah menelisik masuk ke dalam semua sektor kehidupan bahkan sampai ke jantung penguasa negara. Korupsi tidak lagi hanya dilakukan secara individual dan sektoral, melainkan sudah berjamaah, lintas-sektor, dan sistematis. Para pembentuk undang-undang yang diasumsikan beritikad baik untuk merumuskan tolok ukur tadi, ternyata tanpa malu-malu juga banyak terlibat dengan berkolusi melakukan kejahatan ini. Dalam kondisi abnormal inilah skeptisisme terhadap norma-norma hukum positif (*rule-skepticism*) pada akhirnya mengambil tempat juga dalam masyarakat luas di Tanah Air. Oleh sebab itu, selama skeptisisme ini masih ada, maka wajar apabila masyarakat memasang ekspektasi yang lebih tinggi dan lebih luas terkait apa yang dipandang sebagai 'sifat melawan hukum' dalam upaya pemberantasan korupsi dibandingkan dengan ketentuan norma-norma hukum positif tersebut.

2. Kriteria Ketercelaan

Tidak dapat disangkal bahwa perbuatan korupsi adalah sebuah tindak pidana kejahatan. Moejatno memaknai kejahatan sebagai perbuatan yang merugikan masyarakat karena perbuatan itu bertentangan atau menghambat tata pergaulan masyarakat yang baik dan adil.⁵ Dari pemaknaan itu terlihat bahwa setiap kejahatan mencederai nilai-nilai yang secara mendalam ingin dipertahankan dalam kehidupan bermasyarakat. Kejahatan adalah tindakan tercela dalam perspektif kemasyarakatan.

Ukuran ketercelaan (*blameworthiness*) itu ternyata bisa sangat beragam. Minimal ada empat tolok ukur ketercelaan di sini. *Pertama*, sebuah tindakan dinyatakan tercela apabila secara alamiah (kodrati) perbuatan itu memang sudah dipandang tercela. Hal ini sejalan dengan pandangan penganut teori etika 'deontologisme tindakan' yang menyatakan bahwa baik-buruk perilaku harus diukur dari hakikat perilakunya sendiri, bukan dari akibatnya. Tindakan korupsi dinyatakan tercela karena hakikat perilakunya sendiri sudah tercela, apapun alasan atau motivasinya. *Kedua*, suatu tindakan dinyatakan tercela jika perbuatan itu melawan norma larangan yang ditetapkan di dalam

peraturan perundang-undangan. Dalam konteks ini, tolok ukur ketercelaan bersifat formal karena mengacu pada ketentuan hukum positif. Pemikiran demikian sejalan dengan pandangan penganut teori etika 'deontologisme aturan'. Jadi, tindakan korupsi, misalnya, dinyatakan tercela atau tidak tercela bergantung pengaturan di dalam peraturan perundang-undangan. Selama perbuatan korupsi masih eksis dirumuskan dalam hukum positif, maka selama itu pula ia dinyatakan tercela. *Ketiga*, suatu tindakan dinyatakan tercela apabila menurut kebiasaan, perbuatan demikian ditentang oleh masyarakat. Pandangan demikian menempatkan tolok ukurnya pada aspek sosial semata, yaitu sepanjang kebiasaan setempat masih mengakuinya sebagai perbuatan tercela. Senyampang masyarakat telah menerima atau toleran terhadap suatu perilaku yang semula dipandang menyimpang, maka tindakan itu tidak lagi dianggap tercela. *Keempat*, suatu tindakan dinilai tercela apabila perbuatan itu secara konkret, terbukti memang tidak memberi kemanfaatan. Pandangan terakhir ini berangkat dari teori etika 'teleologisme' yang memosisikan perilaku sebagai baik atau buruk semata-mata dilihat dari konsekuensi yang bakal diterima. Apabila perilaku itu di kemudian hari mendatangkan banyak kemanfaatan, maka tindakan itu akan dianggap baik. Jadi, berbeda dengan tiga kriteria sebelumnya, pada perspektif yang terakhir ini, penilaian baik-buruk tersebut bersifat aposteriori karena ia harus menunggu beberapa saat guna menampung reaksi orang-orang yang terkena langsung akibat perbuatannya.

Dari keempat tolok ukur ketercelaan di atas, terminologi '*malum in se*' dan '*malum prohibitum*' dapat dilekatkan masing-masing pada kriteria pertama dan kedua. Dilihat dari bobot kejahatannya, biasanya tindakan yang berkategori *malum in se* memiliki derajat ketercelaan yang paling tinggi. Umumnya, delik-delik formal yang dimuat dalam ketentuan hukum pidana berada dalam klasifikasi ini. Sementara itu, tindakan yang berkategori '*malum prihibitum*' terkadang diformulasi sebagai delik formal, tetapi bisa pula delik material.

Tingkat ketercelaan suatu *malum in se* dinilai tinggi karena perbuatan yang termasuk dalam kategori ini dianggap telah merusak nilai-nilai kemanusiaan yang berlaku secara universal. Nilai-

5 Moejatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 2-3.

nilai kemanusiaan itu secara kodrati tidak boleh dilanggar oleh hukum positif manapun, sehingga tidak adanya aturan demikian di dalam peraturan perundang-undangan tidaklah menjadi indikator tentang tidak dapatnya perbuatan *malum in se* untuk dipidana. Dengan perkataan lain, sebuah perilaku yang dinilai *malum in se* tidak membutuhkan proses pemositifan terlebih dulu. Ia sudah mengikat, bahkan pada taraf pra-positif. Kata 'positif' dalam konteks ini mengacu pada sebuah *lex humana*.

Kriteria *malum in se*, dengan demikian, lebih berpegang pada tolok ukur moralitas daripada hukum positif. Dalam penerapan hukum, biasanya akan muncul pertanyaan: apakah moralitas itu harus bersentuhan dengan nilai-nilai universal atau cukup berskala partikular?

Setelah ilmu hukum kehilangan karakter universalnya setelah Revolusi Perancis, maka ilmu hukum pidana pun tampaknya ikut terkena dampaknya. Universalitas dalam pembedaan memang dikenal, tetapi untuk jenis-jenis tindak pidana tertentu (Pasal 4 KUHP), Asas teritorial yang dikenal dalam Pasal 2 juncto Pasal 3 KUHP, jelas memperlihatkan aspek partikularitas nilai-nilai tersebut. Siapapun orangnya, apabila ia melakukan tindak pidana dalam wilayah teritorial Indonesia, maka terhadapnya berlaku hukum pidana Indonesia. Wilayah teritorial tadi menunjuk pada area berlakunya tatanan nilai-nilai keindonesiaan di dalamnya. Asas personalitas juga demikian (Pasal 5 KUHP). Siapapun orangnya, sepanjang ia adalah warga negara Indonesia, maka baginya ada potensi berlaku hukum pidana Indonesia. Di sisi lain, jika warga negara Indonesia itu melakukan suatu perbuatan di luar negeri yang menurut hukum pidana Indonesia merupakan tindak pidana sementara menurut hukum di sana bukan tindak pidana, maka terhadap warga negara ini tidak dapat dikenakan hukum pidana Indonesia.

Dimensi partikularitas nilai-nilai seperti diungkapkan di atas mempersempit ruang pemaknaan *malum in se* dalam hukum pidana. Untuk itu, lalu tolok ukurnya mengacu pada kriteria ketercelaan ketiga sebagaimana telah disebutkan di atas. Penjelasan bunyi Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, mempertegas pemaknaan tersebut. Rumusannya berbunyi: "*Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu*

korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah)."

Bunyi penjelasan tersebut menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "secara melawan hukum" mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti material, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut *dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan dan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*. Tafsiran otentik dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) ini kemudian dianulir melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006, tanggal 25 Juli 2006.

Penjelasan undang-undang tersebut memuat ajaran sifat melawan hukum material dalam fungsinya yang positif. Dalam hal ini, sifat melawan hukum material ini tidak digunakan sebagai alasan peniadaan pidana (fungsi negatif), melainkan justru sebaliknya, yakni sebagai dalih untuk melakukan pembedaan. Dalam hal ini, pembentuk UU Tastipikor mengamanatkan agar kriteria melawan hukum di sini jangan semata dilihat dari rumusan menurut undang-undang, melainkan mendasarkan diri pada perasaan keadilan dan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.

3. Peralihan dari 'Malum in Se' ke 'Malum Prohibitum'

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 pada hakikatnya telah menggeser konsepsi tindak pidana korupsi yang semula merupakan '*malum in se*' di dalam UU Tastipikor menjadi sekadar '*malum prohibitum*'. Alasan Mahkamah Konstitusi terkait penafsiran sifat melawan hukum ini telah banyak dibahas dan tidak akan diungkapkan kembali dalam tulisan ini.

Dalam perspektif filsafat hukum, peralihan konsepsi sifat melawan hukum di atas tentu membawa konsekuensi menarik untuk dicermati. Harus diingat bahwa kata-kata 'secara melawan hukum' dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UU Tastipikor itu merupakan sebuah kondisi norma (*norm-conditie*). Ia bukan merupakan objek norma (*norm-gedrag*) yang menetapkan perilaku apa yang

diminta atau dilarang untuk dikerjakan. Sebagai sebuah kondisi norma, rumusan kata-kata 'secara melawan hukum' ini memang harus dibaca dalam filosofi yang berbeda dengan objek norma. Untuk jelasnya dapat ditunjukkan hasil analisis unsur-unsur normanya sebagai berikut:

Subjek norma	setiap orang
Operator norma	Dilarang
Objek norma	memperkaya diri sendiri/ orang lain/ korporasi
Kondisi norma	1. secara melawan hukum 2. dapat merugikan keuangan/perekonomian negara.

Ada dua kondisi norma yang ditunjukkan dalam analisis di atas. *Pertama*, unsur kondisi norma yang telah ada (eksis) sebelum objek norma itu dilakukan. *Kedua*, unsur kondisi norma yang baru ada setelah objek norma dilakukan. Kondisi norma yang pertama tersebut berkaitan erat dengan tatanan normatif yang sudah harus ada sebelum objek norma (perbuatan subjek norma) terjadi. Sebagaimana dikemukakan di atas, maka tatanan normatif itu bisa berupa hukum positif tertulis dalam format peraturan perundang-undangan atau berupa perasaan keadilan dan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.

Rangkaian kata-kata 'perasaan keadilan dan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat' di atas dapat dikerucutkan menjadi satu terminologi ringkas, yaitu moralitas. Label 'moralitas' di sini tidak selalu harus berupa moralitas positif sebagaimana dimaksud oleh John Austin. Moralitas positif datang sebagai produk buatan manusia, baik yang dibuat oleh manusia yang tidak memiliki kedaulatan politis, maupun yang dihasilkan melalui proses analogi (termasuk di dalamnya, menurut Austin adalah hukum internasional).⁶ Dalam konteks UU Tastipikor, moralitas itu tentu lebih luas, karena dapat juga datang dari ajaran agama.

Ada pandangan bahwa moralitas di sini sebaiknya tidak dikonotasikan secara meluas sehingga menyentuh tataran moralitas universal yang sudah tersaji dan benar dengan sendirinya (*self-evidence*). Perasaan keadilan dan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat di sini

tentu tidak bercorak hukum kodrat (*natural law*), melainkan lebih ke hukum yang hidup (*living law*). Dalam perspektif seperti ini, hukum yang hidup berasal dari ruang-ruang sosial yang secara langsung dipraktikkan oleh aktor (pelaku) sosial sebenarnya. Hukum yang hidup adalah hukum yang terus bergerak dan bukan hukum hasil prototipe sesaat (*momentary*) atau berjeda (*discontinuity*).

Dalam tradisi peradilan di keluarga sistem *common law*, wajah hukum yang hidup ini antara lain ditunjukkan melalui representasi para juri. Mereka adalah masyarakat awam yang bertindak untuk menilai fakta-fakta selama persidangan agar dapat ditetapkan bersalah atau tidak bersalahnya seorang pesakitan hukum. Hal ini dapat dimaklumi karena pada sekian abad lalu para hakim, jaksa, dan pengacara yang terlibat dalam aktivitas di peradilan adalah figur-figur awam yang tidak selalu berasal dari daerah setempat atau mengenal kebiasaan-kebiasaan masyarakat lokal yang dikunjungi dalam peradilan model safari itu.

Dalam tradisi peradilan sistem *civil law*, keadaannya berbeda. Oleh karena pendekatannya berbasis aturan (*rule-based*), maka wacana tentang hukum yang hidup tidak lagi dipandang penting untuk diajukan pada saat suatu kasus dibawa ke muka sidang pengadilan. Hukum yang hidup tersebut diasumsikan telah tertampung dengan mantap di dalam teks-teks peraturan hukum positif. Sepanjang hakim berpegang pada teks-teks ini, maka dipastikan hakim sudah menegakkan keadilan dan mengakomodasi nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Alhasil, polemik seputar *malum in se* dan *malum prohibitum* dinilai menjadi tidak lagi relevan.

Dalam kenyataannya, pembentukan undang-undang tidak akan pernah mampu membuat rumusan hukum yang hidup itu secara tepat karena semua yang hidup tidak pernah dapat dipotret untuk satu kondisi tertentu secara sinkronik. Hukum tidak dapat melepaskan diri (*embedded*) dari tradisi normatif masa-masa sebelumnya. Begitu suatu kondisi norma diangkat ke dalam rumusan peraturan perundang-undangan (tekstualisasi aturan), maka pada detik itu juga telah terjadi upaya diskontinuitas terhadap rangkaian perjalanan hukum yang hidup itu.

Jadi, dapat dikatakan bahwa perumusan sifat

6 John Austin dalam Mark R. MacGuigan, 1966, *Jurisprudence: Readings and Cases*, Toronto, University of Toronto Press, hlm. 130142.

melawan hukum sebagai kondisi norma, di dalam kondisi masyarakat yang tingkat kejahatan korupsinya sudah melewati ambang batas toleransi, mutlak membutuhkan penafsiran yang lebih fleksibel. Dalam situasi normal, ketika fenomena korupsi tidak cukup masif, memang dikhawatirkan akan ada bahaya besar apabila dimensi persekutuan terlalu dibesar-besarkan. Perspektif ilmu hukum pidana biasanya justru ingin mencegah dominasi persekutuan ini karena dapat membahayakan hak-hak individu yang menjadi pesakitan hukum. Namun di sisi lain, jika situasi tidak lagi normal, maka dibutuhkan strategi pemberantasan korupsi yang sedikit berbeda.

Dalam strategi pemberantasan tersebut, derajat ketercelaan dalam tindak pidana korupsi harus diarahkan kepada terciptanya penghormatan terhadap kewibawaan hukum. Dalam konteks ini, tidak ada jalan lain kecuali memperkuat kembali aspek persekutuan ini karena kewibawaan hukum pidana memang lebih bertopang pada hukum publik daripada hukum privat. Apabila masyarakat luas di Indonesia menilai koruptor sudah merajalela dengan mencemari dan merusak setiap sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, maka tugas hukum adalah memastikan bahwa perasaan keadilan dan norma-norma sosial dalam kehidupan bermasyarakat itu dapat dipulihkan kembali guna menopang kewibawaan hukum.

Undang-undang dapat saja digunakan sebagai pegangan untuk menetapkan tolok ukur derajat ketercelaan perilaku koruptif itu. Hanya saja, tolok ukur ketercelaan dalam undang-undang ini akan menjadi sia-sia jika dinilai terlalu minimalis dalam menopang gerakan pemberantasan korupsi yang sudah terlanjur masif dan tampil dalam berbagai ragam modus. Di sisi lain, fleksibilitas hukum positif tertulis (undang-undang) juga sangat terbatas dalam merekam perasaan keadilan dan norma-norma sosial. Oleh sebab itu, pergeseran pemaknaan sifat melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tastipikor dari konsep '*malum in se*' ke '*malum prohibitum*' berpotensi mempersempit peluang terciptanya kewibawaan hukum.

C. Simpulan

Untuk merangkai kembali rangkaian ulasan di atas, dapat disusun kembali sistematika jalan pemikiran tulisan ini sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 pada hakikatnya telah menggeser konsepsi tindak pidana korupsi yang semula merupakan '*malum in se*' di dalam UU Tastipikor menjadi sekadar '*malum prohibitum*'.
2. Makna yang digeser dalam putusan tadi berkenaan dengan kata-kata "secara melawan hukum" yang di dalam analisis unsur norma merupakan sebuah kondisi norma. Dalam konfigurasi asas-asas sistem hukum, kondisi norma tersebut memperlihatkan kecenderungan untuk menggarisbawahi asas persekutuan (kolektivitas), yang dalam kondisi normal memang layak diimbangi dengan asas kepribadian secara sama kuatnya. Dalam konteks ini, sifat melawan hukum sebagai tolok ukur ketercelaan dari tindak pidana korupsi mungkin saja masih memadai untuk dimaknai secara '*malum prohibitum*'.
3. Ketika tingkat kejahatan korupsi sudah melewati ambang batas toleransi (abnormal) dalam kaca mata masyarakat luas, yakni ketika skeptisisme bahkan sudah diarahkan kepada undang-undang itu sendiri, maka tolok ukur ketercelaan itu tidak mungkin lagi hanya dibatasi secara formal menurut bunyi teks undang-undang. Di sinilah dibutuhkan pemaknaan yang lebih luas agar strategi pemberantasan korupsi mampu merebut kembali momentum kewibawaan hukum. Pemaknaan yang lebih luas ini harus dimulai dari perluasan tolok ukur ketercelaan tersebut, dengan mempertahankan bunyi Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tastipikor, yaitu pemaknaan secara '*malum in se*'.
4. Kemungkinan bahaya dalam perluasan makna secara '*malum in se*' ini tentu saja dapat terjadi, tetapi bahaya ini secara sistem telah diminimalisasi untuk diserahkan kepada mekanisme peradilan. Lembaga inilah yang pada dasarnya menjadi ujung tombak untuk mengawal putusan-putusannya yang cerdas dan bernas (*motivering vonis*) sebagaimana diamanatkan Pasal 50 dan 53 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

DAFTAR PUSTAKA

- Apeldoorn, L.J. van, 1985, *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*, Zwolle: W.DE.J.

- Tjeenk Willink.
- Hart, H.L.A. 1961, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- MacGuigan, Mark R., 1966, *Jurisprudence: Readings and Cases*, Toronto: University of Toronto Press.
- Marwoto, B.J. & H. Witdarmono, 2004, *Proverbia Latina*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara.
- Rachels, James, 2004, *Filsafat Moral*, Terjemahan A. Sudiarja, Yogyakarta: Kanisius.
- Shidarta, 2006, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Bandung: Refika Aditama.