

**ANALISA HUKUM MENGENAI EKSISTENSI SIFAT MELAWAN
HUKUM DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI PASCA KELUARNYA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 003/PUU-IV/2006**

Jurnal

*Diajukan untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan Memenuhi Syarat-Syarat Guna
Memperoleh Gelar Sarjana Hukum*

Oleh

ARRAHMAN
090200093

DEPARTEMEN HUKUM PIDANA



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SUMATERA UTARA
MEDAN
2013**

ABSTRAKSI

*) Arrahman
**) Syafruddin Kalo
***) Edi Yunara

Masalah korupsi di Indonesia bukan lagi merupakan masalah baru bahkan masalah korupsi ini telah ada pada masa VOC sampai mengakibat VOC bubar hingga sekarang ini masalah korupsi tetap merupakan hal yang harus diatasi keberadaannya. Oleh karenanya dibutuhkan hukum untuk mengatasi permasalahan ini, namun dengan munculnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006 telah meniadakan sifat melawan hukum materiil dalam tindak pidana korupsi yang terdapat dalam penjelasan pasal 2 ayat 1 kalimat pertama Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi telah menimbulkan ketidakjelasan akan eksistensi sifat melawan hukum dalam tindak pidana korupsi. Padahal masalah korupsi ini dalam perkembangannya pun terus meningkat dari tahun ke tahun, kualitas tindak pidana korupsi yang dilakukan semakin rapi dan sistematis dengan lingkup yang sudah memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat, salah satunya di lingkungan pemerintahan. Dengan demikian semakin susah para penegak hukum dalam mengatasi masalah tindak pidana korupsi ini.

Adapun rumusan permasalahannya yang akan dibahas didalam skripsi ini adalah bagaimana konsep sifat melawan hukum dalam tindak pidana di Indonesia dan bagaimana eksistensi sifat melawan hukum dalam tindak pidana korupsi pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006. Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode penelitian yang dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif yaitu dengan melakukan analisa terhadap permasalahan melalui pendekatan terhadap asas-asas hukum serta mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, dimana pengumpulan data dilakukan dengan *Library research* (penelitian Kepustakaan) yakni melakukan penelitian dengan menggunakan data dari berbagai sumber bacaan seperti peraturan perundang-undangan, buku-buku dan internet yang di nilai relevan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini.

Dalam hukum pidana di Indonesia dikenal dua macam sifat melawan hukum yaitu sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil. Dalam perkembangannya, ternyata pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006, Mahkamah Agung RI dalam prakteknya ada yang menerapkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, tapi ada pula dalam beberapa putusannya ternyata tetap menerapkan sifat melawan hukum materiil dalam tindak pidana korupsi berdasarkan sumber hukum formil, Doktrin "*Sen-Clair*" atau "*La doctrine du Sen-Clair*" dan Yurisprudensi yang diakui oleh Mahkamah Agung RI.

*) Mahasiswa Fakultas Hukum USU

**) Dosen Pembimbing I, selaku Staf Pengajar Fakultas Hukum USU

***) Dosen Pembimbing II, selaku Staf Pengajar Fakultas Hukum USU

**ANALISA HUKUM MENGENAI EKSISTENSI SIFAT MELAWAN
HUKUM DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI PASCA KELUARNYA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 003/PUU-IV/2006**

Jurnal

*Diajukan untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan Memenuhi Syarat-Syarat Guna
Memperoleh Gelar Sarjana Hukum*

Oleh

ARRAHMAN
090200093

DEPARTEMEN HUKUM PIDANA

**Disetujui oleh:
Ketua Departemen Hukum Pidana**

Dr. M.Hamdan, SH., MH
NIP: 195703261986011001

Editor

Dr. Mahmud Mulvadi, SH., M.Hum
NIP. 197302202002121001

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SUMATERA UTARA
MEDAN
2013**

A. PENDAHULUAN

Di dalam kehidupan bernegara dan berbangsa, permasalahan penegak hukum merupakan suatu dinamika sosial yang pasti akan ditemukan oleh sebuah negara tak terkecuali negara apapun itu termasuk Indonesia. Permasalahan ini biasanya selalu diikuti dengan adanya suatu norma sebagai solusi dalam mengatasi masalah tersebut. Jauh sebelumnya, seorang filsuf yang bernama Cicero mengatakan “*Ubi Societas, Ibi Ius, Ibi Crimen* ” (ada masyarakat, ada hukum dan ada kejahatan). Masyarakat saling menilai, menjalin interaksi dan komunikasi, tidak jarang timbul konflik atau pertikaian.¹

Satu dari sekian banyak permasalahan penegakan hukum yang terjadi khususnya di Indonesia adalah tindak pidana korupsi. Tindak pidana korupsi bukan hal baru di Indonesia, bahkan Sejak zaman VOC sampai bubarnya VOC karena korupsi, Korupsi merupakan budaya peninggalan masa lalu. Ini merupakan suatu budaya yang sulit dirubah karena melekat pada diri manusia itu sendiri. Hal ini bisa dilihat dari hasil penelitian dari tahun ke tahun, Komisi Pemberantas Korupsi (KPK) selalu mencoba mengembangkan inovasi atau strategi penindakan, sembari terus meningkatkan metode sebelumnya. Dalam rentang waktu dari tahun 2008-2011, rata-rata capaian perkara yang disidik KPK pertahun berkisar antara 35-40 kasus, dan pelaku korupsi yang berhasil divonis penjara (*inkracht*) antara 30-35 orang. Sedangkan di tahun 2012 (hingga per Agustus 2012), dilakukan

¹Mien Rukmini, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (sebuah bunga rampai)*, (Bandung: PT Alumni, 2006), hal. 94.

penyelidikan 53 perkara, penyidikan 43 perkara, penuntutan 22 perkara, *inkracht* 16 perkara, dan eksekusi 20 perkara²

Berdasarkan hasil survey Political and Economic Risk Consultancy (PERC) Indonesia menduduki posisi pertama sebagai Negara terkorup di ASIA Pasifik pada tahun 2010. Posisi Indonesia sebagai Negara terkorup di ASIA Pasifik ini mengalahkan Kamboja dan Vietnam. Sedangkan menurut World Economic Forum (WEF) melalui survey global competitiveness index menempatkan Indonesia di ranking 44 dari 139 Negara terkorup di dunia pada tahun 2010. Data mencatat bahwa kasus korupsi yang ditangani oleh Kepolisian pada tahun 2010 sebanyak 585 perkara dengan nilai kerugian mencapai sekitar Rp 560,348 miliar. Sedangkan pada tahun 2011 polisi menangani kasus korupsi sebanyak 1.323 perkara dan jumlah kasus yang diselesaikan pada 2011 sebanyak 755 kasus. Jumlah kerugian Negara akibat tindak pidana korupsi juga meningkat 258,39 persen menjadi Rp 2,007 triliun di tahun 2011. Lalu di tahun 2012, hingga bulan September polisi telah menangani sebanyak 885 kasus. Besarnya kerugian yang dialami Negara akibat korupsi mencapai Rp 1,67 triliun.³

Namun dalam beberapa kasus-kasus yang di tangani baik oleh KPK ataupun POLRI yang akhirnya di limpahkan ke pengadilan, dalam beberapa kasus ada yang diputuskan bebas dan ada pula yang tidak. Ternyata putusan tersebut ada yang tidak mengikuti Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 telah meniadakan sifat melawan hukum materiil di dalam

²KPK, *statistik penanganan tindak pidana korupsi berdasarkan tahun*, <http://acch.kpk.go.id>, diakses tanggal 20 Januari 2013

³Positivego, *Speed KPK dalam upaya pemberantasan korupsi*, <http://positivego.blogspot.com>, diakses tanggal 20 Januari 2013

penjelasan kalimat pertama pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi ini mengakibatkan bahwa seseorang hanya dapat di hukum apabila unsur-unsur melawan hukum formilnya terpenuhi atau apabila perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum tertulis dan alasan-alasan pengecualiannya harus di cari dalam hukum tertulis juga. Sedang Mahkamah Agung dalam beberapa Yurisprudensinya mengakui mengenai sifat melawan hukum materil dalam tindak pidana Korupsi. Oleh karenanya dalam beberapa Putusan Mahkamah Agung pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tetap mengakui eksistensi dan mempergunakan ajaran sifat melawan hukum materil. Hal ini menimbulkan ketidakjelasan karena pada tataran aplikasi di dunia penegakan hukum, penggunaan unsur melawan hukum berdampak terhadap proses peradilan pidana. Apakah seseorang itu bisa dipidana atau tidak, hal ini tergantung pada sifat melawan hukum yang dikenakan kepada seseorang karena seseorang tidak akan pernah dijatuhkan pidana apabila pada dirinya tidak melekat unsur melawan hukum pidana.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis terdorong untuk mengangkat dan membahas kedalam skripsi yang diberi judul: ***“ANALISA HUKUM MENGENAI EKSISTENSI SIFAT MELAWAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI PASCA KELUARNYA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 003/PUU-IV/2006”***.

B. PERMASALAHAN

1. Bagaimana konsep sifat melawan hukum dalam tindak pidana di Indonesia ?
2. Bagaimana eksistensi sifat melawan hukum dalam tindak pidana korupsi pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006?

C. METODE PENELITIAN

Untuk dapat menjawab permasalahan dalam penulisan skripsi ini maka digunakanlah suatu metode penelitian hukum dengan jenis penelitian, yaitu penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang dilakukan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan dan literatur yang berkaitan dengan skripsi ini serta dengan menggunakan metode pengumpulan data dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*Library Research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau yang disebut dengan data sekunder.

D. HASIL PENELITIAN

1. Konsep Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana di Indonesia

Konsep sifat melawan hukum ternyata terdapat juga dalam hukum perdata dengan istilah dalam bahasa Belandanya yaitu *onrechtmatige daad*. Sedangkan dalam hukum pidana dikenal dengan istilah dalam bahasa Belandanya yaitu *wederrechtelijkheid*. Konsep sifat melawan hukum ini pertama kalinya dalam arti formil atau dalam arti tertulis baik yang dikenal dalam hukum perdata maupun dalam hukum pidana. Namun pada tahun 1919 tepatnya tanggal 31 Desember 1919 Hoge Raad dalam arrestnya yaitu *lindenbeum Cohen Arrest* mengenai perkara Perdata. Di situ Hoge Raad Belanda mengatakan: “Perbuatan melanggar

hukum (*onrechtmatige daad*) adalah bukan saja perbuatan yang bertentangan dengan *wet*, tetapi juga perbuatan yang dipandang dari pergaulan masyarakat tidak patut”. Duduknya perkara sebagaimana diuraikan oleh Mr. Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya Perbuatan Melanggar Hukum adalah sebagai berikut:

Ada dua kantor percetakan, yang satu kepunyaan Cohen dan yang lain kepunyaan Lindenbaum. Mereka bersaing hebat satu sama lain. Pada suatu hari seorang pegawai dari Lindenbaum dibujuk oleh Cohen dengan macam-macam pemberian hadiah dan kesanggupan supaya memberikan kepadanya (Cohen) turunan dari penawaran-penawaran yang dilakukan Lindenbaum dan memberikan pula nama-nama dari orang-orang yang mengadakan pesanan kepada kantor Lindenbaum atau yang minta keterangan tentang harga-harga cetak. Dengan tindakan ini Cohen tentunya bermaksud akan mempergunakan hal-hal yang dapat diketahui itu untuk menetapkan suatu siasat agar supaya khalayak ramai lebih suka datang kepadanya dari pada ke kantor Lindenbaum. Tapi perbuatan Cohen ini diketahui oleh Lindenbaum yang karena merasa dirugikan. Maka dari itu dia digugat di pengadilan Amsterdam, sebagai telah melakukan perbuatan melanggar hukum terhadapnya sehingga berdasar atas pasal 1401 (1365 KUHPerdara) BW minta ganti kerugian.

Dalam putusan hakim tingkat pertama Cohen dikalahkan tapi dalam tingkat banding dimuka *Gerechtshot Amsterdam Inden Baum* dikalahkan yaitu berdasar Yurisprudensi yang dituruti pasal tersebut. Perbuatan Cohen tidak dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena tidak ditunjukkan sesuatu pasal dari Undang-Undang yang dilanggar oleh Cohen.

Lindenbaum mohon kasasi kepada Hoge Raad dengan alasan bahwa putusan tersebut melanggar pasal 1401 BW. Akhirnya H.R. dengan menyampingkan jurisprudensi sebagaimana diikuti dalam putusan *Hof Amsterdam* memutuskan pada tanggal 31 Desember 1919, Bahwa Perbuatan Cohen adalah perbuatan melanggar hukum, seperti sebut di atas.⁴

Sedangkan dalam hukum pidana sifat melawan hukum materiil mulai dikenal pada tahun 1933 tepatnya tanggal 20 Februari 1933 pada *arrest Hoge Raad vee-arts arrest* atau yang biasa dikenal dengan nama *arrest dokter hewan* dari kota Huizen. Duduk perkara sebagai berikut:

Dalam pasal 82 *Veetwet* (Undang-Undang mengenai hewan) orang dilarang untuk menempatkan hewan dalam keadaan yang merugikan (*in verdachte toestand bregen*) hal mana diancam dengan pidana penjara 1 tahun. Di sekitar kota Huizen ketika itu di antara hewan terjangkit penyakit mulut dan kuku. Ada tujuh ekor sapi yang belum terkena penyakit tersebut. Karena menurut dokter hewan sapi-sapi yang sehat itu nantinya toh akan kena penyakit juga, maka lebih baik kalau dikenakan penyakit sekarang, mumpung belum mengeluarkan air susu dari pada di kemudian hari kalau sudah mengeluarkan. Karena itu sapi-sapi yang sehat tadi diperintahkan supaya dimasukkan dalam kandang bersama-sama dengan sapi-sapi yang telah sakit. Rupanya yang punya hewan tadi tidak menerima tindakan tersebut sehingga dokter hewan dituntut karena melanggar pasal 82 *veewet* tadi. Oleh dokter hewan tindakan yang telah dilakukan itu adalah yang dianggap tepat menurut ilmu dokter hewan. Sebab kalau sapi-sapi diserang

⁴ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1993), hal. 131-132

penyakit ketika mengeluarkan air susu, maka hal itu menyebabkan lebih sakit baginya dan juga lebih menularkan penyakitnya karena air susunya. Jadi untuk kepentingan pemiliknya dan hewan-hewan lain pada umumnya, maka dilakukan tindakan di atas.

Gerechthof di Amsterdam dalam tingkat banding menganggap bahwa alasan dokter hewan itu hanya memberikan penjelasan tentang apa yang mendorong dia untuk berbuat demikian, tetapi tidak merupakan pengecualian yang dapat menghapus pembedaan, sehingga harus menjatuhkan pidana pada terdakwa. Dalam tingkat kasasi Hoge Raad berpendapat bahwa: menurut Hoge Raad dengan adanya *wet* mengenai pendidikan kedokteran hewan maka pemeliharaan kesehatan hewan dan siapa yang boleh menjalankan pekerjaan dokter hewan telah diatur.

Dengan ini telah ada petunjuk bahwa dokter hewan tidak akan melanggar ketentuan Undang-Undang, jika dia bertindak sesuai dengan ilmu yang telah dicapainya. Keadaan ini tidak dapat dibantah dengan pernyataan, bahwa manakah orang yang telah melakukan perbuatan yang diancam dengan pidana, dia pasti dipidana, kecuali jika *wet* itu sendiri dengan nyata-nyata mengadakan pengecualian. Sebab adalah mungkin sekali bahwa meskipun unsur melawan hukum tidak disebut tersendiri dalam rumusan delik, Hakim toh tidak dapat menghukum terdakwa apabila ternyata perbuatan terdakwa tidak bersifat melawan hukum. Pancaran hewan misalnya juga dapat dipandang sebagai menempatkan hewan dalam keadaan yang mencurigakan. Tetapi hal itu juga tidak dapat dituntut karena melanggar pasal 82 *veewet*. Dan hal itu juga tidak karena dalam *wet* sendiri

ada pengecualiannya, tetapi karena pancaran hewan tak dapat dipandang sebagai perbuatan yang melawan hukum⁵.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa konsep sifat melawan hukum dalam tindak pidana itu dapat dibagi menjadi dua macam yaitu

- a. Sifat melawan hukum formil yang menghendaki suatu perbuatan hanya dapat dipidana apabila perbuatannya tersebut bertentangan dengan Hukum tertulis, sedangkan alasan-alasan pengecualiannya harus dicari dalam hukum tertulis juga dan;
- b. Sifat melawan hukum materiil yang menghendaki suatu perbuatan hanya dapat dipidana apabila perbuatannya tersebut bertentangan dengan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, sedangkan alasan-alasan pengecualiannya harus dicari dalam hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Sifat melawan hukum materiil ini berpedoman kepada hukum tidak tertulis, kepatutan dan rasa keadilan atau norma-norma moral yang hidup dalam masyarakat.

Sifat melawan Sifat melawan hukum materiil ini dapat di bedakan lagi menjadi dua macam berdasarkan fungsinya yaitu:

- a. Sifat melawan hukum materiil yang berfungsi negatif, yaitu suatu perbuatan yang melihat norma-norma di luar Undang-Undang dapat digunakan untuk menghapuskan sifat melawan hukum suatu perbuatan yang memenuhi rumusan Undang-Undang sebagai alasan penghapusan pidana dan;

⁵ *Ibid*, hal. 135-136

- b. Sifat melawan hukum materiil yang berfungsi positif, yaitu suatu perbuatan yang melihat norma-norma tidak tertulis yang dapat digunakan untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang digunakan sebagai alasan penjatuhan pidana atau hukuman.

Di Indonesia dikenal konsep sifat melawan hukum baik arti formil maupun dalam arti materiil dalam tindak pidana. Khusus mengenai sifat melawan hukum materiil dalam tindak pidana korupsi baik yang berfungsi negatif maupun yang berfungsi positif dapat diketahui melalui Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Sifat melawan hukum materiil yang berfungsi negatif salah satu terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi dalam kasus D.O Gula Insentif dimana dalam putusan tersebut terdakwa dinyatakan tidak bersalah dan dibebaskan dari segala tuntutan.

Dalam putusan ini pada bagian pertimbangannya Mahkamah Agung RI berpendapat suatu perbuatan pada umumnya dapat hilang sifat melawan hukumnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum. Dalam perkara ini misalnya faktor-faktor: negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa sendiri tidak mendapat untung, faktor-faktor tersebut di atas yang oleh

Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formil terbukti dilakukan oleh Terdakwa itu.⁶

Sedangkan Putusan Mahkamah Agung RI yang memuat sifat melawan hukum materiil yang berfungsi positif salah satunya pada Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 275 K/Pid/1982 tanggal 15 Desember 1983 atas nama terdakwa R.S. Natalegawa dalam kasus korupsi bank bumi daya. Dalam Putusan inilah Mahkamah Agung RI untuk pertama kalinya dengan tegas memberikan pengertian sifat melawan hukum materiil yaitu menurut kepatutan dalam masyarakat, khususnya dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi, apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainya dari seorang lain dengan maksud agar pegawai negeri itu menggunakan kekuasaanya atau wewenangnya yang melekat pada jabatannya secara menyimpang, hal itu sudah merupakan “perbuatan melawan hukum”, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati msyarakat banyak”.⁷

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 dengan pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya

⁶ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: PT Alumni, 2002), hal. 137

⁷*Ibid*, hal. 162

itu diukur berdasarkan asas-asas hukum yang tidak tertulis, maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.⁸

2. Eksistensi Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi Pasca Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006

Yurisprudens-Yurisprudensi Mahkamah Agung RI mengenai sifat melawan hukum materiil inilah yang kemudian pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 juli 2006 yang menjadi permasalahan mengenai eksistensi sifat melawan hukum khususnya dalam arti materiil yang secara legislasi pengaturannya tidak ada lagi dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun dalam prakteknya Mahkamah Agung RI tetap mengakui eksistensi sifat melawan hukum materiil. Padahal Putusan Mahkamah dalam Putusannya Nomor: 003/PUU-IV/2006 telah membatalkan penjelasan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat yaitu sepanjang frasa:

“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 tercela karena

⁸*Ibid*, hal. 163-164

tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”.

Namun pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut ternyata Mahkamah Agung RI dalam Putusannya antara lain:

- a. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 996 K/Pid/2006 Tanggal 16 Agustus 2006 atas nama Terdakwa Hamdani Amin;
- b. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1974 K/Pid/2006 Tanggal 13 Oktober 2006 atas nama Terdakwa Rusadi Kantaprawira
- c. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 2064 K/Pid/2006 Tanggal 8 Januari 2007 atas nama terdakwa H. Fahrani Suhaimi;

⁄ Tetap mengakui sifat melawan hukum materiil hal ini dapat diketahui dalam pertimbangannya pada Putusan-Putusan di atas dengan melalui penafsiran hukum dan beserta argumentasi sebagai berikut:

- a. Bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 yang menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 jo Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dinyatakan telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan demikian unsur “melawan hukum” tersebut menjadi tidak jelas rumusnya, oleh

karena itu berdasarkan doktrin “*Sen-Clair*” atau “*La doctrine du Sen-Clair*” hakim harus melakukan penemuan hukum.⁹

Penemuan hukum yang dilakukan oleh Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung RI tersebut substansial berorientasi kepada ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 4 tahun 2004 yang digantikan dengan Undang-Undang Nomor: 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman Pasal 5 ayat (1) yang menentukan, “*Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*”, dan juga ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman yang menyatakan bahwa, “*Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*”. Kemudian Hakim dalam mencari makna “melawan hukum” seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus konkrit, sehingga sejalan dengan Hamaker dalam karangannya *Het recht en de maatschappij dan juga Recht, Wet en Recht* antara lain berpendapat bahwa Hakim seyogianya mendasarkan putusan sesuai kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. Sedangkan I.H. Hymans dalam karangannya *Het recht der werkelijkdend* berpendapat, hanya putusan hakim yang sesuai

⁹Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoretis dan Praktis*, (Bandung: PT Alumni, 2008), hal 193

dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakatnya yang merupakan hukum dalam makna yang sebenarnya (*het recht der werkelijkheid*).¹⁰

Selain itu, karena Undang-Undang banyak kekurangannya dan bahkan seringkali tidak jelas, sedangkan Hakim harus melakukan peradilan. Oleh karenanya Undang-Undang memberi kebebasan kepada hakim untuk menetapkan sendiri ketentuan maknanya dengan melakukan penafsiran baik secara gramatikal atau historis baik terhadap “recht” maupun “wethistoris”;

- b. Bahwa bertitik tolak dari aspek tersebut di atas, Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur “melawan hukum” dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi akan memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI (MARI) yang berpendapat bahwa unsur “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materiil juga dikenal perbuatan melawan hukum yang meliputi fungsi positif dan negatif, dengan berpedoman bahwa tujuan diperluas unsur perbuatan “melawan hukum” adalah untuk mempermudah pembuktian di persidangan sehingga suatu perbuatan yang dipandang oleh masyarakat sebagai melawan hukum secara materiil atau tercela perbuatannya,

¹⁰*Ibid*

dapatlah di hukum pelakunya melakukan tindak pidana korupsi, meskipun perbuatannya itu tidak melakukan perbuatan melawan hukum secara formal.¹¹

Kemudian pengertian “melawan hukum” menurut penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-Undang Nomor: 3 tahun 1971, tidak hanya melanggar peraturan yang ada sanksinya melainkan mencakup pula perbuatan yang bertentangan dengan keharusan atau kepatutan dalam pergaulan masyarakat atau dipandang tercela oleh masyarakat.

Selain itu, berdasarkan butir 2 Surat Menteri Kehakiman RI tanggal 11 Juli 1970 sebagai pengantar diajukannya Rancangan Undang-Undang Nomor: 3 Tahun 1971 dapat disimpulkan pengertian perbuatan “melawan hukum” secara materiil adalah dititik beratkan pada pengertian yang diperoleh dari hukum tidak tertulis, hal ini tersirat dari surat tersebut yang pada pokoknya menyebutkan bahwa “maka untuk mencakup perbuatan-perbuatan yang sesungguhnya bersifat koruptif akan tetapi sukar dipidana, karena tidak didahului suatu kejahatan atau pelanggaran-pelanggaran dalam Rancangan Undang-Undang ini dikemukakan sarana, melawan hukum dalam rumusan tindak pidana korupsi, yang pengertiannya juga meliputi perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma yang lazim atau bertentangan dengan keharusan dalam pergaulan hidup untuk bertindak cermat terhadap orang lain, barang maupun haknya” dan akhirnya sejalan dengan politik hukum untuk memberantas korupsi dalam Putusan

¹¹*Ibid*, hal 193-194

Mahkamah Agung RI Nomor: 275 K/Pid/1982 tanggal 15 Desember 1983, untuk pertama kalinya dinyatakan secara tegas bahwa korupsi secara materiil melawan hukum, karena perbuatan tersebut adalah perbuatan yang tidak patut, tercela dan menusuk perasaan hati masyarakat banyak, dengan memakai tolok ukur asas-asas hukum yang bersifat umum dan menurut kepatutan dalam masyarakat;¹²

- c. Bahwa Yurisprudensi dan Doktrin merupakan sumber hukum formil selain Undang-Undang dan Kebiasaan serta Traktat yang dapat digunakan oleh Mahkamah Agung dalam kasus konkrit yang dihadapinya. Yurisprudensi tentang makna perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan dalam arti materiil harus tetap dijadikan pedoman untuk terbinanya konsistensi penerapannya dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi, karena sudah sesuai dengan kesadaran hukum dan perasaan hukum yang sedang hidup dalam masyarakat, kebutuhan hukum warga masyarakat, nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹³

Sehingga hal ini mengakibatkan ketidakjelasan dan tidak memberi suatu kepastian hukum karena di satu sisi secara legislasi pengaturan mengenai sifat melawan hukum dalam arti materiil di dalam tindak pidana korupsi tidak dikenal lagi. Namun dalam prakteknya Mahkamah Agung tetap mengakui eksistensi sifat melawan hukum dalam arti materiil. Oleh karena dalam perspektif peradilan, Hakim selalu di hadapkan dengan suatu tuntutan yang mana Hakim tidak boleh

¹²*Ibid*, hal. 194

¹³Lilik Mulyadi, *Dimensi Dan Implementasi "Perbuatan Melawan Hukum Materiil" Dalam Tindak Pidana Korupsi Pada Putusan Mahkamah Agung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, <http://www.google.co.id>, diakses tanggal 20 Januari 2013.hal 13.

menolak suatu perkara dengan alasan tidak ada hukum yang mengaturnya atau kurang jelas.

Apabila dicermati dalam Putusan Mahkamah Agung RI pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006 ini, ternyata Mahkamah Agung RI tidak bertitik tolak pada polarisasi pemikiran yang bersifat formal legalistik karena apabila Mahkamah Agung RI hanya bertitik tolak pada polarisasi pemikiran formal legalistik maka akan bertentangan dengan normal-normal keadilan yang terdapat dalam suatu masyarakat namun di satu sisi hal ini menimpulkan ketidakpastian hukum. Kalau hanya berpegangan dengan norma yang hidup dalam masyarakat dan mengindahkan peraturan tertulis hal ini juga tidak dapat dibenarkan karena hal tersebut bertentangan dengan asas legalitas yang terdapat dalam pasal 1 ayat (1) KUHP.

Oleh karenanya, apabila dikaji dari perspektif kebijakan pidana maka Hakim selaku pemegang kebijakan aplikatif harus menerapkan peraturan perundang-undangan. Oleh karena dimensi demikian maka Hakim tidaklah harus berarti menjadi penyambung lidah atau corong Undang-Undang (*bousche de la loi/mouth of the laws*) akan tetapi Hakim harus dapat menerapkan, sebagai filter dan mengimplementasikan peraturan tersebut yang masih bersifat abstrak terhadap kasus konkrit. Konsekuensi logis dimensi demikian Hakim dihadapkan kepada pilihan keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Di satu sisi perbuatan korupsi secara formil (perbuatan melawan hukum formil) tidak ada, akan tetapi di sisi lainnya secara materiil (perbuatan melawan hukum materiil) ada maka Hakim sebagai pemegang kebijakan aplikasi harus menggali, memahami dan menghayati

norma-norma hukum yang hidup di dalam masyarakat. Apabila dijabarkan lebih jauh paradigma konteks di atas dikarenakan Hakim hidup di masyarakat, menggali dan menetapkan hukum untuk masyarakat, peraturan dibuat untuk suatu masyarakat dan juga tentu harus menjatuhkan hukuman sesuai dengan dimensi keadilan kepada masyarakat pendukungnya di mana hukum itu hidup (*living law*). Dalam paradigma modern sekarang dapat disebutkan dengan paradigma bahwa, “*hakim tidak hidup dalam menara gading*”.¹⁴

Sikap Mahkamah Agung RI ini mengakibatkan ketidakjelasan mengenai eksistensi kekuatan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai sifat melawan hukum dalam arti materiil dalam tindak pidana yang secara legislasi tidak ada lagi pengaturan mengenai sifat melawan hukum materiil namun berdasarkan sumber hukum formil Yurisprudensi dan Doktrin selain Undang-Undang dan Kebiasaan serta Traktat yang dapat digunakan oleh Mahkamah Agung RI dalam kasus konkrit yang dihadapinya. Yurisprudensi tentang makna perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan dalam arti materiil harus tetap dijadikan pedoman untuk terbinanya konsistensi penerapannya dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi hingga saat ini.

¹⁴Lilik Mulyadi, *Dimensi Dan Implementasi “Perbuatan Melawan Hukum Materiil” Dalam Tindak Pidana Korupsi Pada Putusan Mahkamah Agung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, Op. Cit., hal 10

E. PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Konsep sifat melawan hukum pertama kali dikenal dalam hukum perdata dengan istilah *onrechmatige daad* dalam perkembangannya di hukum pidana dikenal dengan istilah *wederrechtelijkheid* atau sifat melawan hukum. Dalam tindak pidana unsur melawan hukum sangat penting karena unsur inilah yang akan menentukan apakah seseorang layak dijatuhkan pidana atau tidak. Banyak para sarjana memberikan pendapat mengenai sifat melawan hukum namun secara garis besar dapat di bedakan menjadi dua macam yaitu yang menganut ajaran sifat melawan hukum formil (berdasarkan peraturan atau norma tertulis) dan yang menganut ajaran sifat melawan hukum materiil (berdasarkan peraturan tidak tertulis dan norma-norma yang hidup dalam masyarakat). Dalam perkembangannya sifat melawan hukum materiil dalam tindak pidana dapat di bagi lagi menjadi dua berdasarkan fungsinya yaitu sifat melawan hukum materiil yang berfungsi positif yang digunakan untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang digunakan sebagai alasan penjatuhan pidana atau hukuman dan sifat melawan hukum yang berfungsi negatif yang digunakan sebagai alasan penghapusan penjatuhan pidana;
- b. Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya Nomor: 003/PUU-IV/2006 telah membatalkan penjelasan kalimat pertama pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi karena dianggap

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan keluarnya putusan tersebut maka yang hanya diakui eksistensi sifat melawan hukumnya dalam tindak pidana korupsi adalah sifat melawan hukum dalam arti formil saja. Pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Agung dalam prakteknya memang menerapkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Namun dalam beberapa kasus ternyata dalam prakteknya Mahkamah Agung juga tetap mengakui eksistensi sifat melawan hukum dalam arti materiil dalam tindak pidana korupsi. Hal ini dapat diketahui dalam beberapa putusannya antara lain yaitu: Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 996 K/Pid/2006 Tanggal 16 Agustus 2006 atas nama Terdakwa Hamdani Amin, dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1974 K/Pid/2006 Tanggal 13 Oktober 2006 atas nama Terdakwa Rusadi Kantaprawira, serta Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 2064 K/Pid/2006 Tanggal 8 Januari 2007 atas nama terdakwa H. Fahrani Suhaimi, yang ternyata dalam pertimbangannya Mahkamah Agung tetap mengakui eksistensi ajaran sifat melawan hukum materiil dalam tindak pidana korupsi dengan berdasarkan doktrin “*Sen-Clair*” atau “*La doctrine du Sen-Clair*” dan yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudentie*) Mahkamah Agung yang telah ada mengenai kasus-kasus tindak pidana korupsi tentang sifat melawan hukum dalam arti formil dan dalam arti materiil.

2. Saran

- a. Perlu dilakukan kajian mendalam mengenai sifat melawan hukum khususnya dalam arti materil agar bisa dimasukkan di dalam Peraturan perundang-undangan untuk memberikan jaminan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan bagi masyarakat agar keadilan itu dirasakan oleh semua masyarakat, sehingga ia menjadi suatu keadilan yang distributif yang artinya semua masyarakat mengakui dan merasa kalau itu memang pantas atau layak;
- b. Perlu dilakukan kajian lebih lanjut dalam bidang Hukum Tata Negara mengenai wewenang dan hubungan serta keterkaitan Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Mahkamah Agung selaku pemegang kebijakan tertinggi dalam peradilan di Indonesia, agar tercipta hubungan yang jelas terhadap dua lembaga negara tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

Rukmini, Mien. 2006. *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*. Bandung: PT Alumni.

Moeljatno. 1993. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Rineka Cipta.

Mulyadi, Lilik. 2008. *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoretis dan Praktis*. Bandung: PT Alumni.

Sapardjaja, Komariah Emong. 2002. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Alumni.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

C. PUTUSAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006

D. INTERNET

KPK, *statistik penanganan tindak pidana korupsi berdasarkan tahun*, <http://acch.kpk.go.id>, diakses tanggal 20 Januari 2013

Lilik Mulyadi, *Dimensi Dan Implementasi “Perbuatan Melawan Hukum Materil” Dalam Tindak Pidana Korupsi Pada Putusan Mahkamah Agung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, <http://www.google.co.id>, diakses tanggal 20 Januari 2013.

Positivego.blogspot.com, *Speed KPK dalam upaya pemberantasan korupsi*, <http://positivego.blogspot.com>, diakses tanggal 20 Januari 2013