

**PENERAPAN AJARAN SIFAT MELAWAN HUKUM
MATERIEL DALAM PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
RI NO. 2064K/PID/2006 MENGENAI KASUS
KORUPSI DITINJAU DARI PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI No. 003/PUU-IV/2006**

TESIS

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Mencapai
Derajat Magister Program Studi Ilmu Hukum
Minat Utama : Hukum Pidana Ekonomi**



Diajukan Oleh :

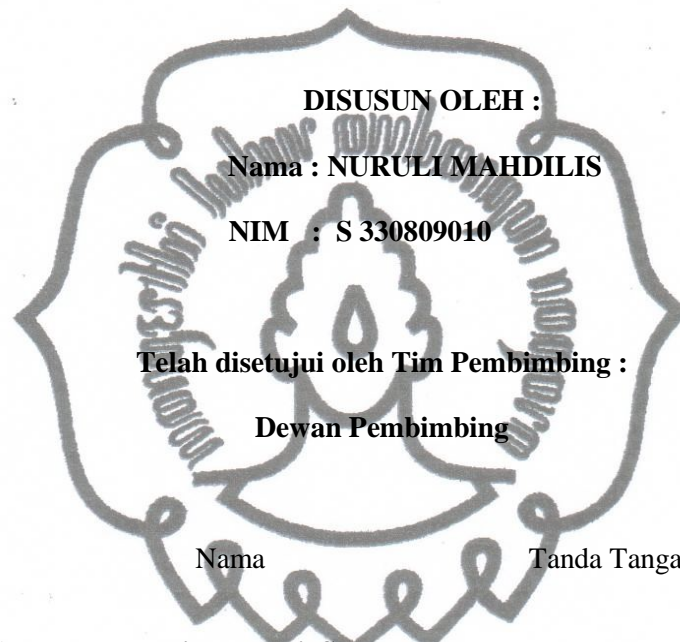
NURULI MAHDILIS

NIM : S 330809010

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SEBELAS MARET
SURAKARTA**

*com*2011 *user*

**PENERAPAN AJARAN SIFAT MELAWAN HUKUM
MATERIEL DALAM PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
RI NO. 2064K/PID/2006 MENGENAI KASUS
KORUPSI DITINJAU DARI PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI No. 003/PUU-IV/2006**



DISUSUN OLEH :

Nama : NURULI MAHDILIS

NIM : S 330809010

Telah disetujui oleh Tim Pembimbing :

Dewan Pembimbing

| Jabatan | Nama | Tanda Tangan | tanggal |
|------------------|---|--------------|---------|
| 1. Pembimbing I | <u>Dr. Hari Purwadi, SH., M.Hum.</u> NIP. 19641201 200501 1 001 | | |
| 2. Pembimbing II | <u>Suranto, SH.,M.H.</u> NIP. 195608121986011001 | | |

Mengetahui :

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum

Prof. Dr. H. Setiono,S.H.,M.S

NIP. 194405051969021001

commit to user

**PENERAPAN AJARAN SIFAT MELAWAN HUKUM
MATERIEL DALAM PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
RI NO. 2064K/PID/2006 MENGENAI KASUS
KORUPSI DITINJAU DARI PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI No. 003/PUU-IV/2006**

DISUSUN OLEH :

Nama ; NURULI MAHDILIS

NIM : S 330809010

Telah disetujui oleh Tim Penguji :

| Jabatan | Nama | Tanda Tangan | tanggal |
|------------|--|--------------|---------|
| Ketua | Prof. Dr. H. Setiono, S.H., M.S. NIP. 19440505 196902 1 001 | | |
| Sekretaris | Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H., M.Hum NIP. 195702031985032001 | | |
| Anggota | Dr. Hari Purwadi, S.H., M. Hum NIP. 196412012005011001 | | |
| | <u>Suranto, SH., M.H.</u> NIP. 195608121986011001 | | |

Mengetahui :

| | | | |
|--|--|-------|-------|
| Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum | Prof. Dr. H. Setiono, S.H., M.S. NIP. 19440505 196902 1 001 | | |
| Direktur Program | Prof. Drs. Suranto, M.Sc., Ph.D. NIP. 19570820 198503 1 004 | | |

PERNYATAAN

Nama : NURULI MAHDILIS

NIM : S 330809010

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang berjudul :
“Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Putusan Mahkamah Agung Ri No.2064k/Pid/2006 Mengenai Kasus Korupsi Ditinjau Dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006”, adalah benar karya saya, dalam tesis tersebut diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tersebut di atas tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, yang berupa pencabutan tesis dan gelar yang saya peroleh dari tesis tersebut

Surakarta, 2011

Yang membuat pernyataan,

NURULI MAHDILIS

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, akhirnya penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul : ***“Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Putusan Mahkamah Agung Ri No. 2064k/Pid/2006 Mengenai Kasus Korupsi Ditinjau Dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006”***

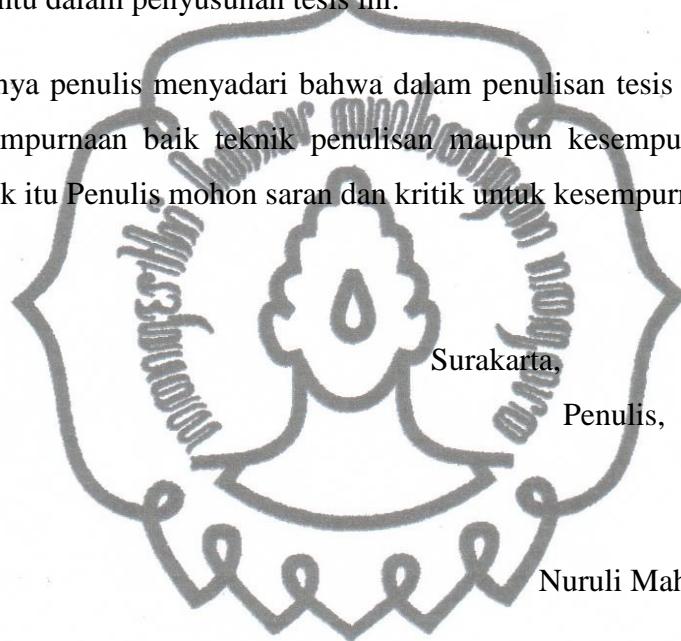
Dalam penulisan ini, penulis banyak memperoleh bimbingan dan dorongan moril serta bantuan yang berupa informasi dari berbagai pihak. Atas bantuan maupun bimbingan yang diberikan kepada penulis, maka dengan ini, penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tulus dan mendalam kepada :

1. Bapak Prof.Dr.H.Much Syamsulhadi, dr. Sp,KJ(K), Rektor Universitas Sebelas Maret
2. Bapak Prof. Drs. Suranto, M.S., selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta
3. Bapak Moh. Jamin SH., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
4. Bapak Prof. Dr. H. Setiono, SH., M.S, selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Matet Surakarta, yang banyak membantu kelancaran penulis dalam menempuh studi serta dalam menyelesaikan penulisan Tesis
5. Ibu Prof. Dr. Hartiwiningsih, SH., selaku Sekretaris Program Studi Magister Ilmu Hukum, yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan studi
6. Bapak Dr. Hari Purwadi, SH.,M.Hum., selaku Pembimbing I sekaligus dosen yang dengan sabar dan tulus ikhlas selalu mengarahkan dan membimbing penulis dalam menyelesaikan studi ini.
7. Bapak Suranto, SH., MH., selaku Pembimbing II yang dengan tidak bosan-bosannya selalu memberikan arahan dan bimbingan yang positif kepada penulis.
8. Bapak / Ibu Tim Penguji Tesis Program Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sebelas Maret.
9. Suami (Bambang Myanto, SH. MH.) dan anak-anak (Yulian Ananto Rachman, Ghina Mahdi Agustin, Candra Dewi Hafshahri) yang telah memberI dorongan moril kepada penulis hingga penulis dapat menyelesaikan tesis sera studi ini.
10. Ibunda penulis yang senantiasa memberikan doa dan restunya dalam segala kegiatan Penulis.
11. Ketua Pengadilan Negeri Klaten yang telah memberi kesempatan kepada Penulis untuk mendalami dan mengembangkan Ilmu Pengetahuan melalui

Program Magister Ilmu Hukum pada Fakultas Pascasarjana Universitas Sebelas Maret.

12. Rekan-rekan mahasiswa angkatan 2009, khususnya Konsentrasi Hukum Pidana Ekonomi Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret.
13. Staf Administrasi Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret yang selalu membantu kelancaran studi penulis.
14. Semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu yang telah banyak membantu dalam penyusunan tesis ini.

Pada akhirnya penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini tak lepas dari kekurangsempurnaan baik teknik penulisan maupun kesempurnaan teori yang dikaji, untuk itu Penulis mohon saran dan kritik untuk kesempurnaannya.



Surakarta,

2011

Penulis,

Nuruli Mahdilis

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|---|---------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING | ii |
| HALAMAN PENGESAHANTIM PENGUJI | iii |
| PERNYATAAN | iv |
| KATA PENGANTAR | v |
| DAFTAR ISI | vii |
| ABSTRAK | ix |
| ABSTRACT | x |
| DAFTAR GAMBAR/BAGAN | xi |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Perumusan Masalah | 9 |
| C. Tujuan Penelitian | 10 |
| D. Manfaat Penelitian | 10 |
| BAB II KAJIAN TEORI | 11 |
| A. Landasan Teori | 11 |
| 1. Teori Hukum Positif | 11 |
| 2. Pengertian Tindak Pidana Korupsi | 16 |
| 3. Asas Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Punali atau asas Legalitas | 23 |

| | | |
|---------|---|-----|
| | 4. Penegak Hukum Wajib Menurut Hukum | 31 |
| | 5. Ajaran Perbuatan Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia | 34 |
| | a. Ajaran Perbuatan Melawan Hukum Formal | 34 |
| | b. Ajaran Perbuatan Melawan Hukum Materiil | 42 |
| | 6. Pengertian Hukum Yurisprudensi | 48 |
| | 7. Kedudukan Mahkamah Konstitusi | 52 |
| | B. Kerangka Pemikiran | 56 |
| BAB III | Metode Penelitian | 59 |
| | A. Jenis Penelitian | 59 |
| | B. Jenis Data | 60 |
| | C. Teknik Pengumpulan Data | 62 |
| | D. Teknik Analisa Data | 62 |
| BAB IV | HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | 64 |
| | A. Hasil Penelitian | 64 |
| | B. Pembahasan | 88 |
| BAB V | PENUTUP..... | 104 |
| | A. Kesimpulan | 104 |
| | B. Implikasi | 104 |
| | C. Saran | 104 |
| | DAFTAR PUSTAKA | 106 |
| | LAMPIRA | |

ABSTRAK

**Nuruli Mahdilis, 2010, NIM, : S 330809010 : Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Putusan Mahkamah Agung RI No. 2064k/Pid/2006 Mengenai Kasus Korupsi Ditinjau Dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006.
Tesis : Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis Putusan Mahkamah Agung RI No. 2064K/Pid/2006 yang menerapkan ajaran sifat melawan hukum materiel ditinjau dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/Puu-IV/2006.

Jenis penelitian dalam penulisan ini adalah doktrinal, dengan mendasarkan pada konsep hukum yang ke 3, yaitu hukum merupakan apa yang diputuskan oleh hakim *in concreto*, dan tersistematisasi dalam *judge made law*. Bentuk penelitian yang digunakan adalah evaluatif. Analisis datanya menggunakan analisis kualitatif.

Berdasarkan deskripsi hasil penelitian dan pembahasan sehubungan dengan masalah yang diteliti, dapat disimpulkan bahwa Putusan MA RI No. 2064K/Pid/2006, Hakim dalam pertimbangan hukumnya telah menyimpangi Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, dengan melakukan terobosan penemuan hukum secara substansial berorientasi kepada ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, dan doktrin serta Yurisprudensi MA RI yang berpendapat bahwa unsur “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiel meliputi fungsi positif dan negatif, karena pasca Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, maka yang dimaksud dengan unsur “*melawan hukum*” dalam Pasal 2 ayat 1 UUPTPK tersebut menjadi tidak jelas rumusannya.

Pertimbangan hakim dalam putusan No. 2064 K/PID/2006 menerapkan ajaran sifat melawan hukum materiel melalui fungsi positif, yaitu untuk mempermudah pembuktian. Akibat dari masyarakat menganggap korupsi sebagai perbuatan yang tercela mengingat timbulnya kerugian bagi negara dan masyarakat dalam skala besar, maka pelaku dapat dikenakan pidana.

Implikasi yang dapat timbul dengan Putusan MA yang tetap menerapkan ajaran fungsi positif sifat melawan hukum materiel antara lain (1) mencerminkan rasa keadilan (2) tidak tercapainya kepastian hukum, timbul kesewenang-wenangan.

Rekomendasi antara lain perlunya melakukan Reformulasi dan Rasionalisasi peraturan perundang-undangan untuk menghindari berturan interpretasi yang menyesatkan dalam perkara korupsi. Sehubungan dengan unsur secara melawan hukum. Hakim hendaknya bertolak dari pengertian norma sebagai peraturan, azas dan kebijakan disamping menginterpretasikan berdasarkan moralitas hukum.

Kata kunci: Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel.

Abstract

NURULI MAHDILIS, 2010, NIM: S330809010; Application of the law against nature doctrinal materiel RI in Supreme Court Decision regarding No 2064 K/PID/2006 corruption cases reviewed the Constitutional Court Decision No. 003/PUU-IV/2006.

Thesis : Graduate Program Faculty of law University of Eleven March

It aims to study to find out and analyze the Supreme Court Decision No. 2064K/Pid/2006 About anti corruption action in implementing unlawful material (materiel wederrechtelijkheid) viewed from the Constitutional Court Decision No. 003/PUU-IV/2006.

This type of research in this paper is doctrinal, basing on the legal concept that to 3, that is what the law is decided by the judge inconcreto, and tersistematis in judge made law. From of research is evaluative. Analysis of data using qualitative analysis.

Based on the description of the results of research and discussion in relation to the problems examined, it can be concluded that the decision of the supreme decree No 2064K/Pid/2006 not in accordance with the provisions of Article 2 paragraph (1) UUPTPK pascaputusan Constitutional Court No.003/PUU-IV/2006 inappropriate decisions decision of the Supreme Court justices of the Republic of Indonesia give meaning to the element of "unlawfully" UUPTPK has made abreakthrough with the discovery of the law is substantially oriented to the provisions of Article 5 paragraph (1) and Article 10 paragraph (1) of law no 48 of 2009 also to doctrine and the jurisrudence of the Supreme Court of Indonesia, which argued that the element of "unlawfully" in the crime of corruption is to include action against the sense of formal and sense of material includes positive and negative functions, without regard to Constitutional Court Decision No. 003/PUU-IV/2006. Judge's consideration in the decision No. 2064K/Pid/2006 still apply the against the teaching of nature of the material through a positive fuction, namely to facilitate verification. As a result ofthe public considered corruption as a disgracefull deed given for losseo to the state and society on a large scale, the offender may be subject to criminal prosecution.

The implications that can arise with the Suprime Court decision No. 2064K/Pid/2006 is inappropriate with the Constitutional Court decision NO. 003/PUU-IV/2006 who continue to adhere to the teachings of the positive function of material nature against the law (1) decision of the Supreme Court was contrary to the Constitution, so is does not have binding legal force (null), and not to follow, (2) legal considerations court judge great reference to the jurisprudende on the meaning of unlowful acts in the sence of formal and material sense, in order to achieve consistency of legal certainty, it should be abandoned and guided by the Constitutional Cout decision No. 001/PUU-IV/2006

Recommendastions include the need to do Reformulation and the rationalization of ation legislation to avoid conflicts of interpretation that can intentionally mislead or deceive in the implementation of law enforcement corruption cases. In handling cases of corruption relating to the elements are against the law, then the judge should depart from the norm as a rule definition, principle and policy in addition to interpreting the law based on morality.

Keywords: Application of the law against nature doctrine materiel.



commit to user

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berdasarkan isinya, dikenal adanya pembagian hukum Publik dan hukum Privat. Hukum Publik merupakan hukum yang mengatur kepentingan umum (*algemene belangen*) sedangkan hukum privat mengatur kepentingan perorangan (*bijzondere belangen*). Apabila ditinjau dari aspek fungsinya maka salah satu ruang lingkup hukum publik adalah hukum pidana yang secara esensial dapat dibagi lagi menjadi hukum pidana materiil (*materiel strafrecht*) dan pidana formal (*formeel strafrecht/strafprocesrecht*).¹ Selanjutnya ketentuan hukum pidana dapat diklasifikasikan menjadi hukum pidana umum (*ius commune*) dan hukum pidana khusus (*ius singular, ius special atau bijzonder strafrecht*).² Ketentuan Hukum Pidana Umum dimaksudkan berlaku secara umum seperti termaktub dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan ketentuan Hukum Pidana Khusus diartikan sebagai ketentuan hukum pidana yang mengatur mengenai kekhususan subjeknya dan perbuatan yang khusus (*bijzonderlijk feiten*).

Tindak Pidana Korupsi merupakan Hukum Pidana Khusus (*ius singular, ius special atau bijzonder strafrecht*) dan ketentuan hukum positif (*ius constitutum*) Indonesia. Apabila dijabarkan, tindak pidana korupsi mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan hukum pidana

¹ Lilik Mulyadi, (1) 2007. *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003 PT Alumni*, Bandung. hal. 1

²*Ibid.* commit to user

umum, seperti penyimpangan hukum acara dan materi yang diatur dimaksudkan menekan seminimal mungkin terjadinya kebocoran serta penyimpangan terhadap keuangan dan perekonomian negara. Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Anti Korupsi 2003 (*United Nations Convention Against Corruption (UNCAC), 2003*)³ mendeskripsikan masalah korupsi sudah merupakan ancaman serius terhadap stabilitas, keamanan masyarakat nasional dan internasional, telah melemahkan institusi, nilai-nilai demokrasi dan keadilan serta membahayakan pembangunan berkelanjutan maupun penegakan hukum. Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang (UU) Nomor 7 Tahun 2006, menimbulkan implikasi karakteristik dan substansi gabungan dua sistem hukum yaitu “*Civil Law*” dan “*Common Law*”, sehingga akan berpengaruh kepada hukum positif yang mengatur tindak pidana korupsi di Indonesia.

Romli Atmasasmita menyebutkan implikasi yuridis tersebut, bahwa:

*“Tampak adanya kriminalisasi perbuatan memperkaya diri sendiri (**illiciten richment**) dimana ketentuan Pasal 20 (United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) 2003 menentukan, bahwa: ...each State Party shall consider adopting... to establish as a criminal offence, when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income”.*⁴

Dikaji dari perspektif internasional pada dasarnya korupsi merupakan salah satu kejahatan dalam klasifikasi *White Collar Crime* dan

³ Romli Atmasasmita, 2006, *Strategi Dan Kebijakan Pemberantasan Korupsi Pasca Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003: Melawan Kejahatan Korporasi*, Paper, Jakarta, , hal. 1

⁴ Romli Atmasasmita, 2006, *Ratifikasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Korupsi Dan Implikasinya Terhadap Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Paper, Jakarta, hal. 9-10, *Jurnal Hukum* / [/http://Jurnal.hukum.Blog.spot.com/-indonesia.com](http://Jurnal.hukum.Blog.spot.com/-indonesia.com)

mempunyai akibat kompleksitas serta menjadi atensi masyarakat internasional. Kongres PBB ke-8 mengenai “*Prevention of Crime and Treatment of Offenders*” yang mengesahkan resolusi “*Corruption in Government*” di Havana tahun 1990 merumuskan tentang akibat korupsi, berupa:

1. Korupsi dikalangan pejabat publik (*corrupt activities of public official*):
 - a. Dapat menghancurkan efektivitas potensial dari semua jenis program pemerintah (“*can destroy the potential effectiveness of all types of governmental programmes*”).
 - b. Dapat menghambat pembangunan (“*hinder development*”).
 - c. Menimbulkan korban individual kelompok masyarakat (“*victimize individuals and groups*”).
2. Ada keterkaitan erat antara korupsi dengan berbagai bentuk kejahatan ekonomi, kejahatan terorganisasi dan pencucian uang haram.⁵

Asumsi konteks tersebut di atas dapat ditarik suatu konklusi dasar tindak pidana korupsi bersifat sistemik, terorganisasi, transnasional dan multidimensional dalam arti berkorelasi dengan aspek sistem, yuridis, sosiologis, budaya, ekonomi antar negara dan lain sebagainya.⁶

Korupsi juga menjadi salah satu masalah besar yang dihadapi Indonesia, bahkan telah kronis. Achmad Zaenuri mengungkapkan bahwa korupsi di Indonesia ini merambah semua lini bagaikan gurita. Penyimpangan ini bukan saja memasuki kawasan yang sudah dipersepsi publik sebagai sarang korupsi, tetapi juga menyusuri lorong-lorong instansi yang tidak terbayangkan sebelumnya bahwa di sana ada

⁵ Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 69.

⁶ Romli Atmasasmita, *Strategi Dan Kebijakan Pemberantasan ...*, Op.Cit, hlm. 1

korupsi.⁷ Korupsi telah benar-benar menjadi ancaman nyata bagi kelangsungan negeri ini. Pandangan seperti ini tidak berbeda dengan Marwan Effendy yang menyatakan bahwa korupsi di Indonesia seperti tidak habis-habisnya, semakin ditindak makin meluas, bahkan perkembangannya terus meningkat dari tahun, baik dalam jumlah kasus, jumlah kerugian negara maupun kualitasnya. Akhir-akhir ini nampak makin terpola dan sistematis, lingkungannya juga telah menyentuh keseluruhan aspek kehidupan masyarakat dan lintas batas negara. Atas dasar tersebut korupsi secara nasional disepakati tidak saja sebagai “*extraordinary crime*”, tetapi juga sebagai kejahatan transnasional.⁸

Berbagai survei lembaga internasional menempatkan Indonesia sebagai salah satu Negara paling korup di dunia. Sebaliknya sebagai pembanding di Austria, apabila dua ratus tahun lalu pemerintahannya sangat korup, maka kini menjadi salah satu Negara paling kurang korup di dunia. Kenyataan ini tambah diperkuat dengan diciptakannya komisi antikorupsi yang independen, dan bekerja sangat sukses. Asas yang dipegang teguh, yaitu kejujuran, netralitas, dan pejabat publik yang berkwalitas. Dikatakan oleh Hakim federal Gallop, Wicox, dan Burchett, “*The corruption of public servants is a great evil, capable over time of undermining community values and stability*”.⁹

Menurut survei *Internasional Transparency*, tahun 2009, Indonesia masih menduduki rangking 111 dari 180 negara, dengan skor 2,8, dengan rangking pertamanya New Zealand dengan skor 9,4.¹⁰ Tingginya angka korupsi di Indonesia tersebut disebabkan tidak hanya

⁷ Achmad Zainuri, 2007, *Akar Kultural di Indonesia*, Cahaya Baru Sawangan. Depok, hal 15

⁸ Marwan Effendy, 2007, *Pengadilan Tindak Pidana Korupsi*, Lokakarya Anti – Korupsi Bagi Jurnalis, hal 1

⁹ Andi Hamzah, 2005, *Perbandingan Pemberantasan Korupsi di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hal 9

¹⁰ <http://www.transparency.org>, November 2010

terjadi di tingkatan elit, namun hampir dapat dipastikan diseluruh lapisan institusi negara ini. Tingkatan korupsi di masing-masing lapisan tersebut juga beragam, mulai dari korupsi besar-besaran yang jumlahnya dapat mencapai angka trilyunan rupiah.¹¹

Tindak pidana korupsi di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Th 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Th 1999 (selanjutnya disingkat UUPTPK). Salah satu hal baru yang diatur dalam UUPTPK yaitu mengenai unsur “secara melawan hukum” yang diberi pengertian secara formil maupun materiel. Hal baru yang dimaksud berbeda konsepnya, apabila dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang sebelumnya, yaitu UU No. 3 Thn. 1971.

Ajaran Perbuatan Melawan Hukum dikenal dalam lapangan Hukum Pidana maupun dalam lapangan Hukum Perdata. Dalam Hukum Pidana ajaran Perbuatan Melawan Hukum dikenal dengan terminologi “*Wederrechtelijk*” sedangkan dalam Hukum Perdata dikenal dengan terminologi “*Onrechtmatige*”,

Apabila istilah “*Wederrechtelijk*” itu diterjemahkan dengan istilah dalam bahasa Indonesia “secara melawan hukum”, maka dalam kaitan dengan UUPTPK, hanya terdapat pada dua ketentuan, yaitu: Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 12 huruf e.

Pasal 2 ayat (1) UUPTPK :

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 dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara

¹¹ Arsil, 2005, *Teknik Perangkap untuk Para Koruptor*, Jentera, Jurnal Hukum, Edisi 9, Tahun III, PSHK, Jakarta, hal 121

paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Pasal 12 huruf e UUPTK :

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

e. Pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, atau dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar, atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri.

P.A.F. Lamintang menegaskan¹², apabila istilah “*Wederrechtelijk*” diartikan secara tidak harfiah, yaitu “secara tidak sah”, terutama dalam pengertian “bertentangan dengan hukum” atau “tanpa hak yang ada pada diri seseorang” atau “tanpa kewenangan”, maka hal tersebut terkandung dalam ketentuan-ketentuan : Pasal 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 – kecuali huruf e, dan Pasal 12 B UUPTK. Artinya dalam pengertian tersebut “*Wederrechtelijk*” terkandung dalam semua tindak pidana korupsi. Perbedaannya dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 12 huruf e UUPTK, dalam dua pasal ini “*Wederrechtelijk*” dirumuskan secara tegas dengan terjemahan bahasa Indonesia “secara melawan hukum”

¹² P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 354-355

Dengan bertitik tolak pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK, unsur-unsur dari Tindak Pidana Korupsi dalam pasal tersebut adalah :

1. Setiap Orang
2. Perbuatan tersebut sifatnya melawan hukum
3. Perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu Korporasi
4. Dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara

Dari unsur-unsur Tindak Pidana Korupsi tersebut maka rumusan mengenai unsur perbuatan melawan hukum penjabarannya lebih lanjut terdapat dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK yang menentukan bahwa 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 tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjuk bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

Selanjutnya mengenai dimensi sifat melawan hukum (*wederechtelijkeheid*) dalam ilmu hukum dikenal dua macam yaitu sifat melawan hukum materiel (*materiel wederechtelijkeheid*) dan sifat melawan hukum formal (*formale wederechtelijkeheid*). Sifat melawan hukum materiel merupakan sifat melawan hukum yang luas yaitu melawan hukum itu sebagai suatu unsur yang tidak hanya melawan hukum yang tertulis saja, tetapi juga hukum yang tidak tertulis. Jadi walaupun Undang-undang tidak menyebutkannya maka melawan hukum

adalah tetap merupakan unsur dari tiap tindak pidana. Sedang sifat melawan hukum formil adalah merupakan unsur dari hukum positif yang tertulis saja, sehingga ia merupakan unsur dari tindak pidana apabila dengan tegas disebutkan dalam rumusan tindak pidana.¹³

Menurut Sudarto¹⁴, sifat melawan hukum materiil terdiri dari sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif dan sifat melawan hukum materiil dalam fungsi negatif. Menurut Indriyanto Seno Adji, pengertian sifat melawan hukum materiil dalam arti positif akan merupakan pelanggaran asas legalitas, pasal 1 ayat 1 KUHP, artinya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif yaitu meskipun suatu perbuatan tidak ada aturan tertulis dalam perundang-undangan pidana, apabila secara materiil merupakan perbuatan melawan hukum, perbuatan tersebut dapat dipidana.¹⁵ Ajaran sifat melawan hukum materiil hanya diterima dalam fungsinya yang negatif, dalam arti bahwa suatu perbuatan dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum, apabila secara materiil perbuatan itu tidak bertentangan dengan hukum.¹⁶

Hukum pidana Indonesia sendiri menganut pendirian sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif, hal ini adalah sebagai konsekwensi dari asas legalitas. Hal tersebut ternyata terdapat dalam Yurisprudensi, antara lain pada Putusan Mahkamah Agung (MA) Nomor 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Maret 1977. Selanjutnya juga harus diperhatikan Yurisprudensi yakni Putusan MA Nomor 572/K/Pid/2003 tanggal 12 Februari 2004, dimana dalam perkara tersebut terdapat fakta

¹³ M. Sudrajad Basar (1998: 5) dalam Guse Prayudi, "Sifat Melawan Hukum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" Majalah Varia Peradilan, Tahun XXII, No. 254 Januari 2007, IKAHI, Jakarta, hal. 25.

¹⁴ Sudarto, (1) 1990, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, hal. 75

¹⁵ Indriyanto Seno Adji, 2002, *Korupsi dan Hukum Pidana*, Kantor Pengacara & Konsultan Hukum "Prof. Oemar Seno Adji & Rekan", Jakarta, hal. 18

¹⁶ Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia*, PT Alumni, Bandung, hal. 26

dari pendapat ahli Loebby Loqman yang menyatakan bahwa ajaran melawan hukum materiil negatif ada batasannya, yaitu harus dicari aturan formilnya dan orang tidak boleh dihukum kalau tidak ada aturan formil yang dilanggar.¹⁷

Yurisprudensi tersebut bukanlah Yurisprudensi yang konstan karena MA RI ternyata mengakui juga adanya sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif yakni sebagai mana dalam putusannya Nomor 275K/Pid/1982 dalam perkara korupsi Bank Bumi Daya. MA secara jelas mengartikan sifat melawan hukum materiil, yaitu menurut kepatutan dalam masyarakat, khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas berlebihan serta keuntungan lainnya dengan maksud agar ia menyalahgunakan kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatannya. Hal itu menurut MA merupakan perbuatan tercela atau perbuatan yang menusuk rasa keadilan masyarakat banyak.¹⁸

MA melalui Yurisprudensinya melakukan pergeseran perbuatan melawan hukum materiil kearah fungsi positif melalui kriteria limitatif dan kasuistik berupa perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik dipandang dari segi kepentingan hukum yang lebih tinggi, ternyata menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat/Negara dibanding dengan keuntungan dari perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik tersebut.¹⁹

Pada hakekatnya pertimbangan putusan MA ini dianggap sebagai perkembangan yang menyelami perasaan keadilan masyarakat di satu pihak, sedangkan lainnya berpendapat bahwa sejak putusan itu ajaran sifat

¹⁷ Guse Prayudi, 2002, *Sifat Melawan Hukum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Varia Peradilan Th. XXII No. 254, Januari 2007. hal. 25

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Lilik Mulyadi, (2), 2006, *Pergeseran Perspektif dan Praktek dari Mahkamah Agung Republik Indonesia Mengenai Putusan **Pemidanaan***. Majalah Varia Peradilan, Tahun XXI. No. 246. IKAHI, Jakarta, hal. 22

melawan hukum materiel telah mempunyai fungsi positif. Fungsi positif ini menurut ajaran umum hukum pidana, tidak diperbolehkan karena akan bertentangan dengan asas legalitas.²⁰

Yurisprudensi yang mengacu kepada ketentuan Pasal 2 UUPTPK, ternyata Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK tersebut telah dibatalkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 dengan menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK dinyatakan telah bertentangan dengan UUD 1945 dan telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat.²¹

Adanya permohonan pengujian UUPTPK terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Ir. DAWUD DJATMIKO, yang tersangkut perkara dugaan korupsi dalam Jakarta *Outer Ring Road* dan telah diputus oleh MK melalui putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 berdampak pada penerapan unsur perbuatan melawan hukum materiel dalam UUPTPK. Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 telah memutuskan rumusan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK yang berkaitan dengan unsur perbuatan melawan hukum materiel bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adanya Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 tersebut maka tidak diatur lagi mengenai unsur perbuatan melawan hukum materiel dalam UUPTPK.

Dalam perkara tersebut MK menilai memang terdapat persoalan konstitusionalitas dalam kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Tindak Pidana Korupsi sehingga MK perlu mempertimbangkan lebih lanjut hal-hal sebagai berikut :

²⁰ Lilik Mulyadi, (3), 2007, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Normatif, Teoritis. Praktik dan Masalahnya*. PT Alumni. Bandung/ hal. 83.

²¹ *Ibid.* hal. 85.

1. Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 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, dimana 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 (*formelee wederrechtelijk*) yang mewajibkan pembuat Undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin (vide Jan Remmelink, Hukum Pidana, 2000:358) merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (*lex certa*) atau dikenal juga dengan istilah *Bestimmtheitsgebot*.
 - Bahwa berdasarkan uraian diatas, konsep melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijk*), yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai suatu norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu kelingkungan 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, SH dalam persidangan.

- Bahwa oleh karena penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam pasal 28 D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi sepanjang mengenai 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 duatur dalam peraturan perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan social dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”, harus dinyatakan bertantangan dengan UUD 1945.

PascaPutusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 tersebut, apabila dikaji dari perspektif praktik peradilan khususnya terhadap perkara tindak pidana korupsi dalam beberapa putusan MA RI belakangan ini ada yang tidak menerapkan perbuatan melawan hukum materiil sebagaimana putusan MK dan tidak sedikit pula yang tetap menerapkan dan menganut dimensi perbuatan melawan hukum materiil pasca putusan MK. Diantaranya Putusan MA RI Nomor 2064 K /Pid/2006 tanggal 8 Januari 2007 atas nama terdakwa H. Fahrani Suhaimi. Putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inckracht van gewijsde*)

Hal tersebut menimbulkan konsekwensi yang berat pada pundak pengadilan cq. Hakim dalam mengimplementasikan sifat melawan hukum UU PTPK. Hal ini dapat dikatakan sebagai pisau bermata dua karena:

- Disatu sisi jika Hakim mengikuti sifat melawan hukum menurut Putusan Mahkamah Konstitusi, maka fungsi positif dari melawan hukum materil dihapuskan sehingga terjadi penampikan keadilan dan kemanfaatan dibandingkan dengan kepastian hukum.
- Disisi lain jika Hakim tetap menerapkan ajaran melawan hukum materil dalam fungsi positif maka Hakim tersebut nyata-nyata telah mengesampingkan Putusan MK.

Hal inilah yang menarik untuk dikaji lebih jauh melalui penelitian dengan judul: **“PENERAPAN AJARAN SIFAT MELAWAN HUKUM MATERIEL DALAM PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG RI NO. 2064K/PID/2006 MENGENAI KASUS KORUPSI DITINJAU DARI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI No. 003/PUU-IV/2006**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian sebagaimana dipaparkan dalam latar belakang masalah diatas selanjutnya dirumuskan masalah yaitu :

1. Apakah MA dalam memutus perkara No. 2064 K/PID/2006 mengenai Kasus Korupsi mempunyai hak untuk menyimpangi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 .
2. Pertimbangan hukum apakah yang diterapkan oleh Hakim dalam Putusan Nomor 2064 K/PID/2006 tersebut ?

C. Tujuan Penelitian

Sehubungan dengan latar belakang dan perumusan masalah di atas, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian hukum ini adalah sebagai berikut :

1. Tujuan Umum :
 - a. Untuk memperoleh data-data yang lengkap guna penyusunan tesis sebagai salah satu syarat dalam mendapatkan gelar Magister dalam Ilmu Hukum Konsentrasi Hukum Pidana Ekonomi pada

Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

- b. Untuk Menambah, memperluas, mengembangkan Pengetahuan dan pengalaman Penulis serta pemahaman aspek hukum di dalam teori hukum khususnya hukum pidana.
2. Tujuan Khusus :
 - a. Untuk menganalisis atau mengkaji secara yuridis apakah Hakim MA dalam memutus perkara Nomor 2064 K/PID/2006 mengenai kasus Korupsi mempunyai hak untuk menyimpangi dari Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 .
 - b. Untuk mengetahui dan menganalisis pertimbangan hukum yang diterapkan oleh Hakim dalam putusan Nomor 2064 K/PID/2006.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis :

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sebuah sumbangan dan rmanfaat bagi perkembangan khasanah ilmu pengetahuan Hukum Pidana, khususnya dalam merumuskan unsur (*bestanddelen*) perbuatan melawan hukum dalam Tindak Pidana Korupsi Indonesia.
2. Manfaat Praktis :

Diharapkan dapat memberikan masukan ataupun bahan pertimbangan bagi pihak-pihak terkait dalam menangani perkara Tindak Pidana Korupsi khususnya dalam penerapan ajaran melawan hukum materiel, dan diharapkan tidak akan ada lagi multitafsir mengenai unsur perbuatan melawan hukum dalam UUPTPK.

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Landasan Teori

Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Ia memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori, dengan demikian memberikan penjelasan, dengan cara mengorganisasikan dan mensistimatisasikan masalah yang dibicarakannya.²²

1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Secara yuridis formal pengertian Tindak Pidana Korupsi terdapat dalam Bab II tentang Tindak Pidana Korupsi, Pasal 2 sampai dengan 20, Bab III tentang Tindak Pidana lain yang berkaitan dengan Tindak Pidana Korupsi, Pasal 21 sampai dengan 24 UUPTPK.²³

Secara etimologis kata “Tindak Pidana Korupsi” berasal dari kata “Tindak Pidana” dan “Korupsi”:

- a) Istilah “Tindak Pidana” merupakan istilah teknis-yuridis dari kata bahasa Belanda “*Stafbaar feit*” atau “*Delict*” dengan pengertian perbuatan yang dilarang oleh peraturan hukum pidana dan tentu saja dikenakan sanksi pidana bagi siapa yang melanggarnya. Dalam kepustakaan ilmu hukum pidana istilah “*Stafbaar feit*” atau “*Delict*” ini ada yang menerjemahkan dengan istilah :

²² Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, cet ke V, Bandung, hal. 253.

²³ Lilik Mulyadi, (4), 2000, *Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut UU No. 31 Tahun 1999)*, PT Citra Aditya Bakti, hal. 17

1. “Peristiwa Pidana” (Pasal 14 ayat (1) KRIS dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950).
 2. “Perbuatan Pidana” (Moeljatno)²⁴
 3. “Perbuatan yang boleh Dihukum” (Mr. Karni)²⁵
 4. “Pelanggaran Pidana”(Mh. Tirtaamidjaja)²⁶
- b) Istilah “Korupsi” berasal dari bahasa latin *Corruptio* atau *Corrutus*. Selanjutnya disebutkan bahwa *Corruptio* itu berasal dari kata *Corrumpore*, suatu kata latin yang tua. Dari bahasa latin inilah turun bahasa Eropa, seperti Inggris: *Corruption*, *Corrupt*; Perancis: *Corruption*; dan Belanda *Corruptie* (korruptie). Dalam Ensiklopedia Indonesia disebutkan Korupsi (*Corruptio* = penyuapan; dari *Corrumpore* = merusak). Gejala dimana para pejabat badan-badan Negara menyalahgunakan terjadinya penyuapan, pemalsuan serta ketidak beresan lainnya.²⁷ Sedangkan arti harfiah dari “Korupsi” dapat berupa :
1. Kejahatan, kebusukan, dapat disuap, tidak bermoral, kejahatan dan ketidak jujurannya.²⁸
 2. Perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya .²⁹
 3. - Perbuatan yang kenyataannya yang menimbulkan keadaan yang bersifat buruk
 - Perilaku yang jahat dan tercela atau kejahatan moral

²⁴ Moeljatno. 1955. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana*. Pidato Dies natalis UGM VI di Yogyakarta. Gajah Mada, hal 9

²⁵ Mr. Karni, 1959. *Ringkasan Tentang Hukum Pidana*. Balai Buku Indonesia. Jakarta, hal. 34

²⁶ Mh. Tirtaamidjaja, 1955. *Pokok-Pokok Hukum Pidana*. Fasco. Jakarta, hal 18

²⁷ Ensiklopedia Indonesia Jilid 4. 1983. Ichtisar Baru van Hoeve dan Elsevier Publising Project, Jakarta, hal 1876

²⁸ S.Wojowasito-W.J.S.Poerwadarminta, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*, Hasta Bandung, hal 33 dan 150

²⁹ W.J.S Porwadarminta, 1976, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Pn. Balai Pustaka. hal.468

- Penyuapan dan bentuk-bentuk ketidak jujuran
- Sesuatu yang dikorup, seperti kata yang diubah atau diganti secara tidak tepat dalam satu kalimat.
- Pengaruh-pengaruh yang korup³⁰

Perkataan Korupsi semula bersifat umum dan baru menjadi istilah hukum untuk pertama kalinya dalam Peraturan Penguasa Militer No.PRT/PM/06/1957 tentang pemberantasan korupsi. Dalam konsiderannya dikatakan “ bahwa berhubung tidak adanya kelancaran dalam usaha-usaha memberantas perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara yang oleh khalayak ramai dinamakan korupsi, perlu segera menetapkan suatu tata kerja untuk dapat menerobos kemacetan dalam usaha memberantas korupsi dan seterusnya.....”³¹

Sedangkan mengenai Pengertian dan tipe Tindak Pidana Korupsi sebagai berikut:³²

(1) Pengertian Korupsi Tipe Pertama

Tindak Pidana Korupsi tipe pertama terdapat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, secara lengkap redaksional Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menyebutkan, bahwa :

- (a) 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

³⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Fungsi Perundang-Undangan Pidana dalam Penanggulangan Korupsi di Indonesia*. Sinar Baru Bandung, hal. 17)

³¹ Soedarto. (2), 2007, *Hukum Dan Hukum Pidana*. . Cet. Ke lima. PT. Alumni Bandung, ham.115

³² Lilik Mulyadi. (4), 2000, *Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)*,Loc cit, 17-28

pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,-

(b) Dalam hal Tindak Pidana Korupsi sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan

Dengan bertitik tolak ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 maka dapat ditarik unsur-unsur/*bestanddelen* sebagai berikut:

- Perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi
- Perbuatan tersebut sifatnya melawan hukum
- Dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara
- Dalam keadaan tertentu pelaku Tindak Pidana Korupsi dapat dijatuhi pidana mati

(2) Pengertian Korupsi Tipe Kedua

Pada dasarnya pengertian korupsi tipe kedua diatur dalam ketentuan Pasal 3 UUPTPK yang redaksional selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,-

commit to user

Dari ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tersebut dapatlah ditarik unsur-unsur/*bestanddelen* deliknya sebagai berikut:

- Menyalahgunakan kewenangan kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan
- Tujuan dari perbuatan tersebut menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi
- Perbuatan tersebut dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara

(3) Pengertian Korupsi Tipe Ketiga

Pada dasarnya pengertian korupsi tipe ketiga terdapat dalam ketentuan Pasal 5,6,7,8,9,10,11,12,13 UUTPK yang merupakan Pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana / KUHP , kemudian ditarik menjadi Tindak Pidana Korupsi. Apabila dikelompokkan, maka Korupsi Tipe Ketiga dapat dibagi menjadi 4 pengelompokan yaitu:

- Penarikan perbuatan yang bersifat penyuapan, yakni ketentuan Pasal 209, 210, 418, 419, 420 KUHP ditarik menjadi Pasal 5, 6, 11, 12 dan 13 UUPTPK. Menurut pandangan doktrin Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana maka ketentuan Pasal 209 dan Pasal 210 dikategorikan ke dalam penyuapan aktif (*Aktieve Omkoping*) dan ketentuan Pasal 418, 419, dan 420 KUHP kedalam penyuapan pasif (*Passieve Omkoping*).
- Penarikan perbuatan yang bersifat penggelapan, yakni Pasal 415, 416 dan Pasal 417 KUHP .

Pada dasarnya, penarikan perbuatan yang bersifat penggelapan ke dalam Tindak Pidana Korupsi diinventarisir dalam ketentuan Pasal 8, 9, 10 UUPTPK.

commit to user

- Penarikan perbuatan yang bersifat kerakusan (*Knevelarij, Extortion*), yakni Pasal 423 dan 425 KUHP

Terhadap penarikan perbuatan yang bersifat kerakusan (*Knevelarij, Extortion*), diatur dalam ketentuan Pasal 12 UUPTK.

Penarikan perbuatan yang berkorelasi dengan pemborongan, leverensir dan rekanan, yakni Pasal 387, 388 dan 435 KUHP. Aspek ini diatur lebih detail dalam ketentuan Pasal 7 dan Pasal 12 UUPTK.

(4) Pengertian Korupsi Tipe Keempat

Pada dasarnya pengertian korupsi tipe keempat adalah tipe korupsi percobaan, pembantuan atau permufakatan jahat serta pemberian kesempatan, sarana atau keterangan terjadinya Tindak Pidana Korupsi yang dilakukan oleh orang di luar wilayah Indonesia (Pasal 15 dan Pasal 16 UUPTK. Konkritnya perbuatan percobaan/*poging* sudah diintrodusir sebagai Tindak Pidana Korupsi oleh karena perbuatan korupsi sangat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi maka percobaan melakukan Tindak Pidana Korupsi dijadikan delik tersendiri dan dianggap selesai dilakukan. Demikian pula mengingat sifat dari Tindak Pidana Korupsi itu, maka permufakatan jahat untuk melakukan Tindak Pidana Korupsi meskipun masih merupakan tindakan persiapan sudah dapat dipidana penuh sebagai suatu Tindak Pidana tersendiri.

(5) Pengertian Korupsi Tipe Kelima

Sebenarnya pengertian korupsi tipe kelima ini bukanlah bersifat murni Tindak Pidana Korupsi, *commit to user* tetapi Tindak Pidana Lain yang

berkaitan dengan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diatur dalam Bab III Pasal 21 sampai dengan Pasal 24 UUPPK. Apabila dijabarkan hal-hal tersebut adalah:

- Setiap orang yang dengan sengaja mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tersangka atau terdakwa, ataupun para saksi dalam perkara korupsi dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 12 tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 150.000.000,- dan paling banyak Rp. 600.000.000,-
- Setiap orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, 35 atau Pasal 36 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang dengan sengaja tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 12 tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 150.000.000,- dan paling banyak Rp. 600.000.000,-
- Saksi yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 tahun dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,-

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 pada angka 3 disebutkan antara lain bahwa diantara Pasal 12 dan Pasal 13 disisipkan pasal baru, yaitu pasal 12 B. Dengan demikian, sesudah diadakan perubahan dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yang termasuk tindak pidana korupsi seperti yang dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah tindak pidana seperti

yang terdapat dalam Pasal 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12 B, 13 dan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.³³

Dalam penulisan tesis ini, yang dimaksud dengan Tindak Pidana Korupsi adalah mengacu pada satu delik sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 UUPTPK.

2. Pengertian Hukum Yurisprudensi

Dikaji dari praktik peradilan di Indonesia menurut C.S.T. Kansil,³⁴ yurisprudensi diartikan sebagai:

“suatu keputusan hakim yang berisikan suatu peraturan sendiri berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 22 A.B, yang menjadi dasar keputusan hakim lainnya dikemudian hari untuk mengadili perkara serupa, dan keputusan hakim tersebut lalu menjadi sumber hukum bagi pengadilan (sumber hukum dalam arti formal)”.

Soebekti³⁵ menyebutkan bahwa yurisprudensi sebagai:

“putusan-putusan hakim atau pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung sebagai Pengadilan kasasi, atau putusan Mahkamah Agung sendiri yang sudah berkekuatan hukum tetap, maka barulah dapat dikatakan ada hukum yang dicipta melalui yurisprudensi”.

Sudikno Mertokusumo³⁶ menyebutkan yurisprudensi mempunyai beberapa pengertian, yurisprudensi dapat berarti “setiap putusan hakim”, yurisprudensi dapat pula berarti “kumpulan putusan hakim yang disusun secara sistematis dari tingkat peradilan pertama sampai pada tingkat kasasi dan pada umumnya diberi anotasi oleh pakar dibidang peradilan”.

³³ R. Wiyono, 2008, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, hal 10

³⁴ C.S.T.Kansil. 1982. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hal, 47

³⁵ Soebekti, 1974, *Hukum Adat Indonesia dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*, PT Alumni, Bandung, hal 117

³⁶ Sudikno Mertokusumo, 2004, *Penemuan Hukum*, Liberti, Yogyakarta, hal 52

Sedangkan menurut Bagir Manan,³⁷ bahwa Hukum Yurisprudensi adalah “hukum positif yang berlaku secara umum yang lahir atau berasal dari putusan hakim”. Letak perbedaan sifat hukum putusan hakim dengan yurisprudensi, bahwa Putusan Hakim adalah “hukum yang bersifat konkrit dan khusus berlaku pada subyek yang terkena atau terkait langsung dengan bunyi putusan”. Pada saat suatu putusan hakim diterima sebagai yurisprudensi, maka asas atau kaidahnya menjadi bersifat umum dan dapat dipergunakan sebagai dasar pertimbangan hukum bagi siapa saja.

Menurut Moh. Mahfud MD³⁸, Yurisprudensi sebagai produk lembaga yudikatif yang telah mendapatkan kekuatan berlaku secara tetap (*in kracht*) merupakan perundang-undangan.

Ada beberapa kriteria yang menentukan sehingga suatu putusan hakim baru dapat dikategorisasikan sebagai yurisprudensi. Mahkamah Agung³⁹ menentukan kelima kriteria tersebut adalah sebagai berikut:

1. Putusan atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas pengaturan perundang-undangnya.
2. Putusan tersebut harus merupakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.
3. Telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama.
4. Putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan.
5. Putusan tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

Kalangan praktisi sering membedakan antara “yurisprudensi tetap” dan “yurisprudensi belum tetap. Dari beberapa pendapat dan

³⁷ Bagir Manan. 2004. *Hukum Positif Indonesia, Satu Kajian Teoritik*, FH UII Press Yogyakarta, hal 33-34

³⁸ Moh.Mahfud MD, 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontraversi Isu*, cet, 2, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 255

³⁹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, (2003), *Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi*, Jakarta, hal. 21

pendirian beberapa Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI, pengertian yurisprudensi tetap dapat dirumuskan sebagai:⁴⁰

“Putusan-putusan hakim tingkat pertama, dan putusan hakim tingkat banding yang telah berkekuatan hukum tetap, atau putusan Mahkamah Agung sendiri yang telah berkekuatan hukum tetap, atas perkara atau kasus yang belum jelas aturan hukumnya yang memiliki muatan keadilan dan kebenaran, telah diikuti berulang kali oleh hakim berikutnya dalam memutus perkara yang sama, putusan tersebut telah diuji secara akademis oleh Majelis Yurisprudensi yang terdiri dari para Hakim Agung di Mahkamah Agung, dan telah direkomendasikan sebagai yurisprudensi tetap yang berlaku mengikat dan wajib diikuti oleh hakim-hakim dikemudian hari dalam memutus perkara yang sama”

Sedangkan Yurisprudensi yang belum melalui uji eksaminasi dan notasi tim yurisprudensi Hakim Agung Mahkamah Agung RI tersebut, dan belum ada rekomendasi sebagai yurisprudensi tetap.⁴¹

Dikaji dari perspektip sumber hukum,⁴² yurisprudensi merupakan sumber hukum dalam artian formal. Lie Oen Hock⁴³ menyebutkan:

“Yurusprudensi sebagai sumber hukum dikalangan para hakim dan peradilan di Indonesia, memiliki pengaruh yang besar, lebih-lebih mengingat bahwa doktrin tersebut dinyatakan pada saat awal Negara baru saja merdeka yang sangat membutuhkan terobosan-terobosan hukum dalam waktu yang cepat.”

Dikaji dari aspek teoritis, yurisprudensi penting eksistensinya apabila dikorelasikan terhadap tugas hakim. Dikaji dari perspektif aliran *legisme*, peranan yurisprudensi relatif kurang penting karena

⁴⁰ Ahmad Kamil dan M. Fauzan, 2008. *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*. Prenada Media Group, Jakarta. hal.11

⁴¹ *Ibid*, hal. 12.

⁴² E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, 1989, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, cetakan ke sebelas, Jakarta, hal. 84-85

⁴³ Lie Oen Hock, 1959, *Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum*, PT Penerbitan Universitas, cetakan ke empat, Bandung, hal. 11

diasumsikan semua hukum terdapat dalam undang-undang. Sedangkan menurut aliran *freie rechtsbewegung* hakim dalam melaksanakan tugasnya bebas untuk melakukan apa yang ada menurut undang-undangkah atau tidak. Sedangkan terhadap aliran *rechtsvinding*, peranan yurisprudensi relatif penting dan aspek ini diserahkan pada kebijakan hakim. Menurut aliran ini hakim terikat oleh undang-undang akan tetapi tidak seketat aliran legisme, karena hakim memiliki kebebasan yang terikat (*gebondenheid*) atau keterikatan yang bebas (*vrije gebondenheid*). Oleh karena itu tugas hakim disebutkan sebagai melakukan *rechtsvinding* yang artinya adalah menyelaraskan undang-undang sesuai dengan tuntutan jaman.

Dikaji dari perspektif praktek peradilan, kekuatan mengikat yurisprudensi dalam sistem hukum *comman law* terletak pada tidak terikatnya hakim pada peradilan bawahan terhadap suatu yurisprudensi, pada sistem hukum eropa kontinental seperti Indonesia. Tegasnya menurut Z. Asikin Kusumaatmadja kekuatan mengikat yurisprudensi di Indonesia bersifat *Persuasive presedent*. Lain halnya di negara-negara penganut *Anglo Saxon/Case law*, dianut adanya sistem *the biding force of precedent* atau asas *stare decisis et quieta non movere*. Secara gradual asas ini mengikat hakim pada yurisprudensi untuk perkara serupa, dengan isi yurisprudensi yang bersifat esensial yang disebut *ratio decidendi*.⁴⁴

Mahkamah Agung RI telah berulang kali menciptakan pergeseran yurisprudensi dan suatu kebijakan sistem hukum pemeriksaan perkara tindak pidana korupsi yang mengartikan perbuatan melawan hukum yang bersifat formal (*wederwettelijk*) bergeser kepada pengertian perbuatan melawan hukum yang bersifat

⁴⁴ Z.Asikin Kusumaatmadja dalam H. Pontang Moerad B.M, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, PT Alumni, Bandung, hal. 55

materiel (*wederrechtelijk*) dengan mengacu kepada ketentuan hukum perdata dalam *Arrest Cohen Lindenbaum* tanggal 31 Januari 1919. Kemudian terjadi pula adanya pergeseran perbuatan melawan hukum materiel (*wederrechtelijk*) dengan fungsi negatif yang bertujuan menghilangkan alasan penghapusan pidana (yang tidak tertulis). Kemudian perbuatan melawan hukum materiel (*wederrechtelijk*) dengan fungsi negatif ini bergeser menjadi fungsi positif melalui aspek pendekatan sejarah pembentukan undang-undang, norma kemasyarakatan, yudikatif dan legislatif melalui kriteria limitatif dan kasuistik berupa perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik dipandang dari segi kepentingan hukum yang lebih tinggi ternyata menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat/Negara dibandingkan dengan keuntungan dari perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik tersebut sebagaimana dalam putusan perkara No. 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R.S. Natalegawa.

3. Kedudukan Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi (MK) adalah lembaga kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung (MA) yang khusus menangani peradilan ketatanegaraan atau peradilan politik pada tingkat pertama dan terakhir dengan putusannya bersifat final. Lembaga ini⁴⁵ berwenang menguji UU terhadap UUD, memutus sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diatur didalam UUD, memutus sengketa hasil pemilu, dan memutus pembubaran partai politik. Sedangkan kewajiban MK adalah memutus pendapat atau dakwaan (*impeachment*) DPR bahwa presiden/wakil presiden telah melanggar hal-hal tertentu di dalam UUD 1945 atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden/wakil presiden. Sejak keluarnya

commit to user

⁴⁵ Ketentuan Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24 C Perubahan Ketiga UUD 1945.

UU No. 12 Th. 2008 yang merupakan perubahan atas UU No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah kewenangan MK ditambah satu lagi yakni memeriksa dan memutus sengketa hasil pemilihan kepala daerah (pilkada) yang sebelumnya menjadi kompetensi MA.

Dalam ensiklopedia Wikipedia diuraikan bahwa: *A constitutional court is a high court that deals primarily with constitutional law. Its main authority is to rule on whether or not laws that are challenged are in fact unconstitutional, I e. whether or not they conflict with constitutionally established rights and freedoms.*

The list in this article is of countries that have a separate constitutional court. Many countries do not have separate constitutional courts, but instead delegate constitutional judicial authority to their supreme court. Nonetheless, such courts are sometimes also called “constitutional courts” for example, some have called the supreme court of the United States “the world’s oldest constitutional court” because it was the firs court in the world to invalidate a law as unconstitutional (Malbury v Madison), even though it is not a separate constitutional court. Austria established the world’s first separate constitutional court, conceptualized by Hans Kelsen, in 1920 (though it was suspended, along with the constitutional that created it, from 1934 to 1945) before that, only the U,S and Australia had adopted the concept of judicial review though their supreme courts.⁴⁶

Pan Mohamad Faiz menyebutkan: *“One of the important developments in our constitutional structure was the establishment of the Constitutional Court as a reponse to the demand for a strengthening of the checks and balances in the system of state administration.” The improvement in the constitutional situation post*

commit to user

⁴⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Constitutional_court. 10/20/2010

*the amendment has been very fast. Recently, Indonesian society entered a new stage of constitutional practice as regards the fight for the basic right of freedom of religion.*⁴⁷

MK sebagai salah satu lembaga negara baru yang oleh konstitusi diberikan kedudukan sejajar dengan lembaga-lembaga lainnya, tanpa mempertimbangkan lagi adanya kualifikasi sebagai lembaga negara tertinggi atau tinggi. Sehingga, sangat tidak beralasan mengatakan posisi dan kedudukan MK lebih tinggi dibanding lembaga-lembaga negara lainnya. Prinsip pemisahan kekuasaan yang tegas antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif dengan mengedepankan adanya hubungan *checks and balances* antara satu sama lain.

Keberadaan MK yang diadopsi melalui perubahan ketiga UUD 1945, tidak sekedar sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*) atau penafsiran konstitusi (*the sole interpreter of constitution*), lebih jauh dari itu MK juga dibebani kewajiban untuk melindungi hak asasi manusia (*the protection of human right*) dan mengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) dalam kerangka Negara hukum (*the rule of law*).⁴⁸

Dalam rangka menjaga konstitusi, fungsi pengujian undang-undang itu tidak dapat lagi dihindari penerapannya dalam ketatanegaraan Indonesia sebab UUD 1945 menegaskan bahwa anutan sistem bukan lagi supremasi parlemen melainkan supremasi konstitusi. Bahkan, ini juga terjadi di negara-negara lain yang sebelumnya menganut sistem supremasi parlemen dan kemudian berubah menjadi negara demokrasi. MK dibentuk dengan fungsi untuk

⁴⁷ <http://faizlawjournal.blogspot.com/2007/11/indonesia-constitution-and-holy-book.html>, 10/20/2010

⁴⁸ Rafli Harun, 2005, *Mahkamah Konstitusi Gagal Mengawal Demokrasi*, Kompas Maret

menjamin tidak akan ada lagi produk hukum yang keluar dari koridor konstitusi sehingga hak-hak konstitusional warga terjaga dan konstitusi itu sendiri terkawal konstitusionalitasnya.⁴⁹

Dalam perkara pengujian UU, meskipun dasar permohonan pengujian adalah adanya hak konstitusional pemohon yang dirugikan, namun sesungguhnya tindakan tersebut adalah mewakili kepentingan hukum seluruh masyarakat, yaitu tegaknya konstitusi. Kedudukan pembentuk UU, DPR dan Presiden, bukan sebagai tergugat atau termohon yang harus bertanggungjawab atas kesalahan yang dilakukan. Pembentuk UU hanya sebagai pihak terkait yang memberikan keterangan tentang latar belakang dan maksud dari ketentuan UU yang dimohonkan. Hal itu dimaksudkan agar ketentuan yang diuji tidak ditafsirkan menurut pandangan pemohon atau MK saja, tetapi juga menurut pembentuk UU, sehingga diperoleh keyakinan hukum apakah bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Oleh karena itu, yang terikat dan harus melaksanakan Putusan MK tidak hanya dan tidak harus selalu pembentuk UU, tetapi semua pihak yang terkait dengan ketentuan yang diputus oleh MK.⁵⁰

Putusan MK bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa putusan MK bersifat final. Artinya, tidak ada peluang menempuh upaya hukum berikutnya pasca putusan itu sebagaimana putusan pengadilan biasa yang masih memungkinkan kasasi dan Peninjauan Kembali (PK). Selain itu juga ditentukan putusan MK memiliki kekuatan hukum tetap sejak dibacakan dalam persidangan MK.⁵¹ Putusan pengadilan

⁴⁹ Janedri M Gaffar, 2009, Makalah *Fungsi Kedudukan Mahkamah Kostitusi RI* ,Jurnal Hukum, 17-10-2010

⁵⁰ Janedri M Gaffar,*ibid.*

⁵¹ Lihat Pasal 10 dan Pasal 47 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

yang telah memiliki kekuatan hukum tetap memiliki kekuatan hukum mengikat untuk dilaksanakan. Semua pihak termasuk penyelenggara negara yang terkait dengan ketentuan yang diputus oleh MK harus patuh dan tunduk terhadap putusan MK.

Menurut Moh. Mahfud MD, putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan yang pertama dan terakhir dengan putusannya bersifat final, maka terlepas dari soal benar atau salah, putusan hakim yang sudah berkekuatan hukum tetap itu mengikat dan karenanya harus diikuti atau dilaksanakan. disini berlaku dalil *hukmul hakim yarfa'ul khilaf*, putusan pemerintah (termasuk hakim) mengakhiri semua perbedaan dan karenanya, setuju atau tidak setuju, harus dilaksanakan.⁵² Moh. Mahfud MD juga berpendapat, karena putusan MK itu final dan mengikat bagi semua pihak, baik masyarakat maupun penyelenggara negara, maka posisi putusan MK dalam Tata Hukum setingkat dengan UU⁵³.

4. Teori Hukum Positif

Menurut Hans Kelsen seperti dikutip Bagir Manan, “teori hukum atau filsafat hukum hanya mengenai norma hukum”.

“Teori hukum atau filsafat hukum menurut faham Positivisme hanya mengkaji norma, bahkan lebih tegas lagi hanya hukum positif. Hal-hal mengenai adil tidak adil, baik buruk adalah kajian filsafat atau teori diluar teori hukum atau filsafat hukum. Atas dasar pengertian tersebut, Kelsen berkehendak menunjukkan teori yang murni tentang hukum, bukan mencari hukum yang murni.”⁵⁴

Sejak semula, kaum positivisme mengatakan bahwa hukum adalah “*command of the sovereign*” hukum adalah produk penguasa. Namun menurut kaum positivisme seperti Kelsen, penguasa yang

⁵² Moh.Mahfud MD, *Op.Cit*, hal. 276

⁵³ Moh Mahfud MD, *Dalam Tanya Jawab*. [http://www.mahfudmd.com/index.php?commit to user](http://www.mahfudmd.com/index.php?commit%20to%20user)
page=ewb 5 November 2010

⁵⁴ Bagir Manan.2007. *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, UII Press Yogyakarta, hlm 8

membuat hukum itu tidak sama dengan pembentuk undang-undang atau pembuat peraturan. Hakim juga termasuk penguasa yang membuat hukum yaitu hukum buatan Hakim atau lazim disebut “*jude made law*”. Perbedaannya menurut Kelsen, hukum yang dibuat pembentuk undang-undang dinamakan “*general norm*”, sedangkan yang dibuat Hakim disebut “*individual norms*”.⁵⁵

Teori hukum murni adalah teori tentang hukum positif. Ia berusaha untuk mempersoalkan dan menjawab pertanyaan “apakah hukumnya” dan bukan “bagaimanakah hukum yang seharusnya”. Tentang keadilan, dikatakan oleh Kelsen bahwa “bagaimanapun keadilan itu tidak dapat dilepaskan dari kehendak (*volition*) dan tindakan manusia, tetapi ia tidak bisa menjadi subyek pengetahuan. Dipandang dari sudut pengetahuan rasional, yang ada hanya kepentingan-kepentingan, dan karena itu hanya ada konflik kepentingan-kepentingan.”⁵⁶

Adapun dasar-dasar pokok dari teori Kelsen adalah sebagaimana dikutip Satjipto dari Friedman sebagai berikut:

- a. Tujuan teori tentang hukum, seperti juga setiap ilmu, adalah untuk mengurangi kekalutan dan meningkatkan kesatuan (*unity*);
- b. Teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak, keinginan. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada, bukan tentang hukum yang seharusnya ada;
- c. Ilmu hukum adalah normatif, bukan ilmu alam;
- d. Sebagai suatu teori tentang norma-norma, teori hukum tidak berurusan dengan persoalan efektifitas norma-norma hukum;

⁵⁵ Bagir Manan.*Ibid*.ommit to user

⁵⁶ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*.....*Loc Cit.* hlm. 273

- e. Suatu teori tentang hukum adalah formal, suatu teori tentang cara pengaturan dari isi yang berubah-ubah menurut jalan atau pola yang spesifik:
- f. Hubungan antara teori hukum dengan suatu system hukum positif tertentu adalah seperti antara hukum yang mungkin dan hukum yang ada.⁵⁷

Kaitan antara undang-undang sebagai *general norms* dan putusan Hakim sebagai *individual norms* tersebut di atas, menarik untuk disimak uraian lebih lanjut dari Kelsen saat mengkritisi pandangan John Chipman Gray, salah seorang teoritis hukum Amerika. Dikatakan oleh Gray bahwa:

“Hukum hanyalah lahir dari keputusan pengadilan. Peraturan tingkah laku yang ditetapkan dan diterapkan oleh pengadilan suatu Negara mempunyai batas yang sama dengan hukum Negara tersebut. Dan jika yang disebut pertama berubah, maka demikian juga yang disebut belakangan akan berubah sejalan dengan perubahan dari yang disebut pertama. Undang-Undang yang diterapkan oleh pengadilan pun benar-benar merupakan hukum yang dibuat oleh Hakim. Bentuk Undang-Undang yang dibebankan kepada masyarakat sebagaimana ditafsirkan oleh pengadilan. Pengadilan menghidupkan kata-kata mati dari bunyi undang-undang.”⁵⁸

Terhadap pandangan Gray tersebut, Kelsen mengomentari dengan kata-katanya sendiri sebagaimana dikutip selengkapnya sebagai berikut:

“Sulit dipahami mengapa kata-kata dari bunyi Undang-Undang, yang menurut maknanya mengikat bagi pengadilan, meski dianggap mati, sedangkan kata-kata dari keputusan pengadilan, yang menurut maknanya mengikat bagi para pihak terkait, mesti dianggap hidup. Masalahnya bukan mengapa undang-undang mati dan keputusan pengadilan hidup; disini sebenarnya kita dihadapkan pada masalah berikut: Norma yang lebih tinggi, undang-undang atau norma hukum kebiasaan, sekurang kurangnya menetapkan pembentukan dan isi

⁵⁷ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum Ibid.* hlm.273 *it to user*

⁵⁸ Hans Kelsen dalam Bagir Manan. *Kekuasaan Kehakiman,.....Op.cit:* hlm 9

norma keputusan pengadilan yang kedudukannya lebih rendah. Norma yang lebih rendah, bersama-sama dengan norma yang lebih tinggi, termasuk kedalam tata hukum yang sama hanya jika yang lebih rendah bersesuaian dengan norma yang lebih tinggi”.⁵⁹

Namun demikian Kelsen sendiri tidak menyangkal adanya kemungkinan bahwa norma yang lebih rendah boleh jadi mengandung isi selain yang ditetapkan oleh norma yang lebih tinggi. Dengan menguraikan tingkat-tingkat didalam badan pengadilan sampai pada tingkat yang terakhir, Kelsen berkesimpulan bahwa” keputusan pengadilan yang terakhir bersifat menentukan, karena pengadilan yang terakhirlah yang secara sendirian kompeten untuk menafsirkan secara definitive dan otentik norma umum yang harus diterapkan pada kasus konkret”. Lebih lanjut dikatakan oleh Kelsen bahwa:

“Dari sudut pandang hukum, tidak dapat terjadi kontradiksi antara suatu keputusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dengan hukum statute atau hukum kebiasaan yang harus diterapkan dalam keputusan tersebut. Keputusan pengadilan tertinggi tidak dapat dipandang tak berdasar hukum (*illegal*) jika keputusan tersebut benar-benar harus dipandang sebagai keputusan pengadilan. Adalah suatu fakta bahwa pernyataan adakah suatu norma umum harus diterapkan oleh pengadilan dan apakah gerangan isi norma umum ini, hanya dapat dijawab oleh pengadilan ini (jika pengadilan ini adalah yang terakhir); tetapi fakta ini tidak membenarkan asumsi bahwa tidak ada norma hukum yang menentukan putusan pengadilan tersebut; bahwa hukum hanyalah keputusan-keputusan pengadilan”,

Sementara menurut Lon L. Fuller, hukum dilihatnya sebagai suatu usaha untuk mendudukan tingkah-laku manusia ke bawah peraturan-peraturan. Hendaknya hukum itu dilihat sebagai suatu usaha yang penuh kesadaran akan tujuannya, yang suksesnya bergantung pada energy, wawasan, kecerdasan, dan kesungguhan dari mereka yang melakukannya, dan sudah menjadi nasibnya untuk selalu mengalami kegagalan dalam usahanya untuk mencapai tujuan-

commit to user

⁵⁹ Hans Kelsen dalam Bagir Manan,....., *ibid.* hlm. 192

tujuannya, disebabkan oleh kebergantungan kepada faktor-faktor tersebut di atas.⁶⁰

Sementara dalam kaitannya dengan system hukum Fuller berpendapat bahwa hukum harus memenuhi delapan asas yang dinamakannya “*Principles of legality*”, yaitu:

- 1) Suatu system hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Yang dimaksud disini adalah, bahwa ia tidak boleh sekedar mengandung keputusan-keputusan yang bersifat *ad-hoc*.
- 2) Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
- 3) Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah-laku. Membolehkan pengaturan secara berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang dirujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.
- 4) Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti.
- 5) Suatu system tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu dengan yang lain.
- 6) Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
- 7) Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang kehilangan orientasi.
- 8) Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.⁶¹

Kedelapan syarat tersebut, menurut Fuller harus dipenuhi oleh suatu kaidah hukum, meskipun harus diakui bahwa tidak akan ada kaidah hukum yang dapat memenuhinya secara sempurna. Namun demikian, suatu kaidah hukum yang baik, harus berusaha untuk memenuhi sekuat mungkin atau sedekat mungkin.

Akan tetapi, hukum yang baik tentu saja tidak cukup hanya memenuhi kedelapan syarat tersebut diatas, yang juga disebut sebagai

⁶⁰ Hans Kelsen dalam Bagir Manan.*ibid.* hlm.193

⁶¹ Satjipto Rahardjo.*Op.cit.* hlm.266 *user*

“syarat internal moralitas”, sebab aturan hukum di Jerman dibawah pemerintahan totaliter kejam seperti Hitler diabad ke-20, juga dapat memenuhi delapan syarat dimaksud. Karena itu, dibutuhkan syarat lain yang disebut oleh Fuller sebagai syarat “moral hukum eksternal (*external morality of law*).⁶²

Dikatakan oleh Fuller lebih lanjut bahwa, yang merupakan moral hukum eksternal adalah berkenaan dengan persoalan apakah hukum tersebut merupakan hukum yang benar, adil, dan sebagainya. Karena itu, bisa saja syarat internal dipenuhi, yakni memenuhi delapan syarat diatas, namun syarat eksternalnya tidak. Syarat eksternal baru dipenuhi jika hukum dibuat/dilaksanakan dengan penuh pertimbangan moral, sehingga disebut *external morality*.⁶³

5. Asas Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Punali atau asas Legalitas.

Dalam perspektif negara hukum asas “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege punali*”⁶⁴ atau asas legalitas merupakan hal yang tidak dapat dielakkan, dan secara historis dapat dijelaskan bahwa tumbuh dan berkembangnya asas legalitas atau *Principle of Legality*⁶⁵ sebagai asas mendasar dalam hukum pidana pada sebagian besar sistem peradilan pidana muncul pada abad Pencerahan atau Zaman Aufklarung, yaitu Abad ke-15 yang didominasi oleh pandangan realism. Hal ini tidak terlepas dari pengaruh perubahan peta pemikiran politik dan filsafat hukum yang berkembang di daratan Eropa.

Berlakunya asas legalitas memberikan sifat perlindungan kepada masyarakat. Perundang-undangan pidana menyediakan konsesi melindungi rakyat dari pelaksanaan kekuasaan yang tanpa

⁶² Munir Fuady. 2007. *Dinamika Teori Hukum*. Bogor. Ghalia Indonesia. hlm. 45

⁶³ Munir Fuady . 2007. *Loc.cit.* hlm.45

⁶⁴ P.A.F Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia,Op Cit*, hal, 130.

⁶⁵ Moeljatno, (2) 2002, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.hal, 23

batas dari pemerintah atau kekuasaan negara. Tidak ada pemidanaan kecuali atas dasar undang-undang, ini merupakan fungsi melindungi dari asas legalitas. Disamping fungsi itu, asas legalitas juga memiliki fungsi instrumental. Dalam fungsi kedua, pada batas-batas koridor yang ditentukan oleh undang-undang pelaksanaan kekuasaan penegakan hukum pidana oleh pemerintah tegas dijustifikasi. Dengan ungkapan lain, fungsi instrumental dapat dipersepsi sebagai “tidak ada perbuatan pidana yang tidak dituntut.”

Seorang pakar hukum pidana Jerman antara tahun 1775-1833, Anselm von Feuerbach, sehubungan dengan kedua fungsi itu merumuskan asas legalitas secara mentap dalam bahasa Latin: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*.⁶⁶

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat ditegaskan bahwa tujuan dari asas legalitas, yaitu memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, efektifnya *deterrent function* dari sanksi pidana, tercegahnya penyalahgunaan kekuasaan, dan kokohnya penerapan prinsip *rule of law*. Tata hukum Indonesia, utamanya meletakkan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas ini mensyaratkan terikatnya hakim pada undang-undang. Ini menegaskan agar peradilan pidana atau acara pidana dijalankan menurut acara, proses, atau prosedur yang telah diatur oleh undang-undang, yaitu Pasal 3 KUHAP.

Sebagai asas hukum umum, maka asas legalitas berlaku juga terhadap ketentuan-ketentuan hukum pidana khusus, termasuk UUPTPK. Demikian halnya dengan KUHP sebagai undang-undang pidana umum di Indonesia, maka keberadaan asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* atau yang dalam bahasa Inggris dikenal dengan “*principle of legality*” atau asas legalitas yang

commit to user

⁶⁶ P.A.F Lamintang,*Op cit*, hal 132

dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) seperti ketentuan-ketentuan lain yang berlaku umum yang dimuat atau dirumuskan dalam Buku I KUHP atau Bagian Umum,⁶⁷ berlaku pula dalam hal tindak pidana khusus yang lazimnya diatur dalam perundang-undangan khusus atau tertentu di luar KUHP, termasuk didalamnya UUPTPK, kecuali diatur secara tersendiri. Asas legalitas ini dalam bahasa latin seperti tersebut di atas dirumuskan “*Nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege punali*“, yang kadang-kadang disebut secara singkat, tetapi kurang tepat sebagai asas “*Nulla poena, sine lege*”.⁶⁸

Pasal 1 ayat (1) KUHP yang mengandung asas *Nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege punali* atau asas *legalitas*, menurut P.A.F Lamintang, rumusannya dalam Belanda berbunyi “*green feit is strafbaar dan uit kracht van cene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*”, yang artinya “Tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah ada terlebih dahulu daripada perbuatannya itu sendiri”.⁶⁹ Soenarto Soerodibroto menerjemahkan dengan “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.” Hampir sama dengan penerjemahan Moeljatno, yaitu “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.” R. Soesilo menerjemahkan “tiada suatu perbuatan boleh dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu”.

⁶⁷ Hermien Hadiati Koeswadji. *Korupsi di Indonesia : dari delik Jabatan ke tindak pidana korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 7

⁶⁸ Sudarto,(3) 1990, *Hukum Pidana*, Jilid I, hal. 19

⁶⁹ P.A.F. Lamintang,*Op Cit*, hal. 123

Menurut Moeljatno, asas legalitas ini mengandung tiga pengertian, yaitu:

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias).
- c. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.⁷⁰

Menurut Lamintang, dijelaskan bahwa ketentuan pidana dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP itu mengandung tiga buah asas yang sangat penting yaitu:

- a. Bahwa hukum pidana yang berlaku di Negara kita itu merupakan suatu hukum yang tertulis.
- b. Bahwa undang-undang pidana yang berlaku di Negara kita itu tidak dapat diberlakukan surut,
- c. Bahwa penafsiran secara analogis itu tidak boleh dipergunakan dalam menafsirkan undang-undang pidana.⁷¹

Terlepas dari makna secara terminologi, maupun etimologi asas legalitas yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dalam konteks ini yang juga perlu diketengahkan, yaitu menyangkut tujuan diadakannya asas legalitas. Hal ini tidak saja menyangkut aspek historis, namun juga kepentingan Negara yang memperkenalkan asas legalitas dalam peraturan perundang-undangan pidananya. Dalam hal ini Bambang Poernomo menyetengahkan empat sifat ajaran yang dikandung oleh asas legalitas, yaitu asas legalitas hukum pidana yang mendasarkan titik berat pada:

⁷⁰ Moeljatno, (2) *Asas-asas Hukum Pidana*, Op Cit. hal. 25

⁷¹ P.A.F. Lamintang,Op Cit., hal 140-141

- a. *Perlindungan individu* untuk memperoleh kepastian dan persamaan hukum (*rechtzekerheid en rechtsgelijkheid*) terhadap penguasa agar tidak sewenang-wenang. Adagium yang dipakai oleh ajaran ini menurut G.W. Paton dinamakan “*nulla poena sine lege*,” sedangkan menurut L.B. Curzon dinamakan “*nullum crimen sine lege*”. Perlindungan individu diwujudkan adanya keharusan dibuat undang-undang lebih dahulu, untuk menentukan perbuatan pidana ataupun pemidanaan;
- b. *Dasar dan tujuan pemidanaan* agar dengan sanksi pidana itu, hukum pidana bermanfaat bagi masyarakat serta tidak ada pelanggaran hukum yang dilakukan oleh anggota masyarakat, karena itu masyarakat harus mengetahui lebih dahulu rumusan peraturan yang memuat tentang perbuatan pidana dan ancaman pidananya. Adagium yang dipakai oleh ajaran ini dicetuskan oleh Von Feurbach yang dinamakan “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*” atau menurut tulisan V.Bemmelen dinamakan “*Nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali*”.
- c. *Dua unsur yang sama pentingnya*, yaitu bahwa yang diatur oleh hukum pidana tidak hanya memuat ketentuan tentang perbuatan pidana saja agar orang mau menghindari perbuatan itu, tetapi juga harus diatur mengenai ancaman pidananya agar penguasa tidak sewenang-wenang dalam menjatuhkan pidana. Didalam ajaran ini terdapat filsafah keseimbangan antara *commit to user* pembatasan hukum bagi rakyat dan penguasa.

Adagium dalam ajaran ini berpangkal dari Van Der Donk dengan nama “*Rondom den regel-nulla poena sine lege, nulla poena sine crimen, nullum crimen sine poena legali*,” dan

- d. *Perlindungan hukum lebih utama kepada Negara dan masyarakat* daripada kepentingan individu, dengan pokok pikiran tertuju pada “*a crime is a socially dangerous act of commission or omission as prescribed in criminal law*”. Pada ajaran ini asas legalitas diberikan cirri, bukan perlindungan individu, akan tetapi kepada Negara dan masyarakat, bukan kejahatan yang ditetapkan oleh undang-undang saja tetapi menurut ketentuan hukum berdasarkan ukuran membahayakan masyarakat. Karena itu tidak mungkin ada perbuatan jahat yang timbul kemudian dapat meloloskan diri dari tuntutan hukum. Adagium yang dipakai ajaran ini menurut G.W Paton dinamakan “*nullum crimen sine poena*”.⁷²

Dalam kaitan dengan hal tersebut, menurut Barda Nawawi Arief bahwa perumusan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung di dalamnya asas “*Lex Temporis Delicti*” atau LTD atau asas “*nonretroaktif*”. Larangan berlakunya hukum atau undang-undang pidana secara retroaktif ini dilatarbelakangi oleh ide perlindungan Hak Asasi Manusia. Berdasarkan hal ini, prinsip tersebut tercantum di dalam Pasal II *Universal Declaration of Human Rights* atau UDHR, Pasal 15 ayat (1) *International Convention on Civil and Political Rights* atau ICCPR, Pasal 22

⁷² Bambang Purnomo, 1984, *Pertumbuhan Hukum Penyimpangan di Luar Kodifikasi Hukum Pidana*, Bina Angkasa, Jakarta, hal 72-74

ayat (1) dan Pasal 24 ayat (1) *Statuta Roma* tentang *International Criminal Court* atau ICC.⁷³

Pasal 1 ayat (1) KUHP seperti dikutip di atas dapat dijelaskan, bahwa: *Pertama*, suatu perbuatan dapat dipidana kalau termasuk ketentuan pidana menurut undang-undang. Hal ini berarti pemidanaan berdasarkan hukum tidak tertulis tidak dimungkinkan. *Kedua*, ketentuan pidana itu harus lebih dahulu ada daripada perbuatan itu dengan perkataan lain, ketentuan tersebut tidak berlaku surut atau nonretroaktif,⁷⁴ baik mengenai ketetapan dapat dipidana maupun sanksinya. *Ketiga*, Pasal 1 ayat 2) KUHP membuat pengecualian atas ketentuan tidak berlaku surut untuk kepentingan terdakwa.

Dari sudut pandang Sudarto dikemukakan bahwa larangan memberlakukan suatu perundangan secara retroaktif didasarkan pada dua pertimbangan pemikiran. Pertama, menjamin kebebasan individu dari kesewenang-wenangan penguasa maupun peradilan. Kedua, pidana itu juga sebagai paksaan fisik atau *psychologischs dwang*, dengan adanya ancaman pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana, penguasa berusaha mempengaruhi calon pelaku untuk tidak melakukan suatu tindak pidana.⁷⁵ dengan kata lain peraturan perundang-undangan diadakan guna mencegah terjadinya suatu tindak pidana karena si calon pelaku menjadi takut akan ancaman yang diatur dalam ketentuan tersebut. Pemberlakuan peraturan pidana secara retroaktif oleh pembentuk undang-undang dapat dikatakan inkonstitusional atau bertentangan

⁷³ Barda Nawawi Arief, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 1

⁷⁴ Romli Atmasasmita, 2002, *Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakannya di Indonesia*, BPHN, Jakarta, hal 3

⁷⁵ Sudarto, (3) 1990, *Hukum Pidana*, Jilid I, Op Cit, hal . 21

dengan UUD, sebab pemberlakuan tersebut berarti mengingkari keberadaan negara Indonesia sebagai negara hukum seperti diatur oleh UUD 1945.

Berdasarkan konsepsi dan pengertian asas legalitas seperti dikemukakan di atas, asas legalitas sesungguhnya menutup berlakunya hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat. Termasuk yang tidak dimungkinkan dalam hal ini, yaitu kategori menentukan perbuatan seseorang sebagai tindak pidana berdasarkan perasaan keadilan masyarakat atau kepatutan menurut masyarakat dan kategori-kategori lain yang tidak ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Dalam maknanya yang demikian, ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang negatif maupun positif sebenarnya tidak dimungkinkan oleh asas legalitas.

Dengan demikian dapat dikatakan suatu negara yang menganut asas "*Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*" dalam arti yang sebenarnya tidak mungkin menganut ajaran sifat melawan hukum yang materiel dalam fungsinya yang positif.⁷⁶ Bahkan apabila mengikuti pendapat Barda Nawawi Arief, dianutnya ajaran sifat melawan hukum dalam pengertian materiel yang negatif pun sudah merupakan pergeseran atau melemahkan asas legalitas. Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan HAM RI, melalui "Pengkajian tentang Asas-asas Pidana Indonesia, dalam perkembangan Masyarakat Masa Kini dan Mendatang" berposisi dan mengklaim bahwa:

"Sebagian besar pihak, baik para ahli hukum pidana dari kalangan akademisi maupun praktisi, hingga kini mengharaphkan agar ajaran perbuatan melawan hukum materiel tidak digunakan dalam fungsi positifnya, artinya

commit to user

⁷⁶ Sudarto,(3) 1990, *Hukum Pidana*, Jilid IA, Op Cit, hal 73

apabila perbuatan dari pelaku ternyata tidak memenuhi rumusan deliknya atau tidak ada pelanggaran terhadap peraturan tertulisnya ataupun bila perbuatannya tidak ada pengaturannya dalam undang-undang, sehingga formal perbuatannya adalah “*wederrehtelijk*”, meskipun materiel perbuatannya adalah melawan hukum atau dipandang tercela, maka terhadap pelaku tidak dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana mengingat berlakunya asas legalitas tersebut”⁷⁷

6. Teori mengenai Penerapan Hukum

Konsep dan teori mengenai penerapan hukum dalam konteks *civil law system* hakikatnya konsep dan teori mengenai penemuan hukum atau *law finding* oleh hakim. Berbeda halnya dengan *common law system*, termasuk *Anglo-American legal system*, yang mengenal istilah “pembentukan hukum” atau *law making* oleh hakim. Dikemukakan oleh Peter Mahmud Marzuki bahwa “*The issue of law finding is a typical continental European jurisprudence issue. This is not the case in Anglo-American legal system.*”⁷⁸ Sistem hukum yang berkembang di Indonesia merupakan *civil law system* atau sistem hukum Eropa Kontinental, sehingga konsep dan terminologi yang lebih tepat tidak lain penemuan hukum, bukan pembentukan hukum oleh hakim.

Dalam konteks demikian, menurut Achmad Ali, yuris Eropa Kontinental tidak memisahkan secara tegas antara metode interpretasi dengan metode konstruksi, yang dapat dilihat pada buku-buku karangan Paul Scholten, Pitlo, ataupun Sudikno Mertokusumo. Sebaliknya, banyak pengarang Anglo Saxon, misalnya L.B. Curzon, membuat pemisahan yang tegas antara metode interpretasi dengan

⁷⁷ Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2003, *Pengkajian Hukum tentang Asas-asas Pidana Indonesia dalam Perkembangan Masyarakat Masa Kini dan Mendatang*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, hal .51

⁷⁸ Peter Mahmud Marzuki, *The Judge's Task to Find Law under the Indonesia Law*, dalam *Yurudika*, volume 19, No. 2 Maret 2004, Fakultas Hukum Universitas Airlangga. hal 85

metode konstruksi.⁷⁹ Pada interpretasi, terjadi penafsiran terhadap teks undang-undang dengan masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Pada konstruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁸⁰

Sudikno dalam hal ini menyamakan antara penemuan hukum dan pembentukan hukum:

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Ini merupakan proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit. Sementara orang lebih suka menggunakan “pembentukan hukum” daripada “penemuan hukum”, oleh karena istilah penemuan hukum member sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.⁸¹

Menurut Paul Scholten seperti dikutip oleh Satjipto Rahardjo yang diambil dari risalah yang terkenal, yaitu “Algemeen Deel” atau bagian Umum, bahwa penemuan hukum itu berbeda dengan penerapan hukum atau *rechtsoepassing*, oleh karena “ditemukan sesuatu yang baru “. Ia mengatakan bahwa penemuan hukum dapat dilakukan baik lewat penafsiran atau analogi, maupun penghalusan hukum. Penegakkan hukum tidak hanya dilakukan dengan logika penerapan hukum, melainkan juga memasuki ranah pembentukan

⁷⁹ Achmad Ali, 2002, *Mengungkap Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung, Jakarta, hal 144

⁸⁰ *Ibid*, hal 156

⁸¹ Sudikno Mertokusumo & Pitlo, 1993, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 4

hukum atau *rechtsvorming*. Pembentukan hukum itu tidak hanya berwujud penerapan hukum yang mengandalkan penggunaan logika atau *een hanteren van logische figuren*, melainkan melibatkan penilaian, memasuki ranah pemberian makna. Melalui silogisme dan kesimpulan logis, kita tidak akan menemukan sesuatu yang baru, seperti dikehendaki oleh penemuan hukum.⁸²

Terlepas dari pandangan yang membedakan atau tidak antara penemuan dan pembentukan hukum, interpretasi dan konstruksi hukum, hal yang lebih penting adalah mengenai dasar pertimbangan hakim dalam menerapkan hukum, menerapkan hukum atau membentuk hukum. Untuk sampai pada penerapan hukum-penerapan hukum sebenarnya berproses mulai penilaian atau pertimbangan hakim mengenai kenyataan setelah memeriksa perkara, baru kemudian penilaian tentang hukumnya perkara tersebut, setelah itu putusan atau *dictum*-nya. Ketiga proses tersebut tidak terpisahkan, meski tekanannya pada tahap kedua, yaitu penilaian atau pertimbangan tentang hukumnya perkara tersebut.

Berdasarkan kelaziman, metode yang digunakan oleh hakim untuk menemukan hukum, diantaranya: metode interpretasi atau hermeneutika, metode argumentasi, dan penemuan hukum bebas. Metode interpretasi meliputi : (1) menurut bahasa atau gramatikal, (2) teleologis atau sosiologis, (3) sistematis atau logis, (4) historis, (5) perbandingan hukum (komparatif), (6) futuristis. Metode argumentasi yang dapat disebut juga metode konstruksi, meliputi: (1) analogi, (2) penyempitan hukum, (3) akontrario.⁸³ Penemuan hukum bebas tidak lain dari pandangan aliran” *interessenjurisprudenz* atau

⁸² Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, hal 172-173

⁸³

freirechtssshule”, yang menegaskan undang-undang bukan satu-satunya sumber hukum, sedangkan hakim dan pejabat lainnya mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya untuk melakukan “penemuan hukum”, dalam arti kata bukan sekedar penerapan undang-undang oleh hakim, tetapi juga mencapai keadilan yang setinggi-tingginya. Hakim bahkan boleh menyimpang dari undang-undang demi kemanfaatan masyarakat.⁸⁴

7. Penegak Hukum Wajib Menurut Hukum

Dalam pelaksanaan penegakan hukum wajib mengikuti ketentuan aturan hukum, penegakan hukum yang dilakukan tidak menurut hukum dapat berakibat batal demi hukum atau *null and void, van rechtswege neiting*. Keharusan penegakan hukum mengikuti ketentuan hukum dinamaksudkan untuk mencegah aparat penegak hukum berlaku sewenang-wenang, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan menciderai rasa keadilan. Asas *equality before the law* yang artinya perlakuan hukum yang sama bagi semua orang, dalam realitanya masih memperhatikan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 4 ayat (1) mengatakan bahwa “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”.

Mengadili menurut hukum dan tidak membeda-bedakan orang karena alasan ras, suku, agama maupun latarbelakang bukan hanya berlaku dalam pengadilan saja tetapi maknanya juga dalam pelaksanaan penegakan hukum oleh aparat penegak hukum yang lain untuk melaksanakan sesuai ketentuan hukum yang berlaku dan tidak membeda-bedakan orang. Dalam pelaksanaan penegakan hukum aparat penegak hukum wajib memberikan pelayanan dan menetapkan keputusan yang tidak boleh membeda-bedakan orang. Adanya

commit to user

⁸⁴ Achmad Ali, *Op cit*, hal 138

penyimpangan terhadap asas tidak membeda-bedakan orang hanya dapat diterima dengan alasan sangat sempit yaitu bilamana senyatanya penyimpangan tersebut demi keadilan dan manfaat bagi mereka yang dibedakan.

Peran penegak hukum harus dapat menjamin keseimbangan antara rasa keadilan, kegunaan atau kemanfaatan dan kepastian hukum dalam melaksanakan penegakan hukum untuk menemukan kepuasan bagi mereka yang mendambakan keadilan. Penegak hukum hendaknya berpedoman keadilan yang bermanfaat atau memberi kemanfaatan dan berkepastian hukum serta kemanfaatan yang berkeadilan.

Dalam menyidangkan suatu perkara hakim dituntut mengutamakan menerapkan hukum tertulis sesuai asas legalitas kecuali akan menimbulkan ketidakadilan, benturan dengan ketertiban umum dan kesesuaian serta kepatutan. Kewajiban hakim memperhatikan nilai hukum dan rasa keadilan agar dapat menghasilkan putusan yang mampu memberi kepuasan bagi masyarakat, tetapi hal ini tidak boleh mengorbankan kewajiban mengadili menurut hukum dan kehilangan kepastian hukum. Hakim harus mendasarkan pada hukum atau legalistik tetapi tidak legistik.

Untuk menjamin penegakan hukum dapat dilaksanakan secara benar dan adil, tidak sewenang-wenang, tidak ada penyalahgunaan kekuasaan, ada beberapa asas yang harus selalu tampil dalam setiap penegakan hukum yaitu: asas tidak berpihak atau impartiality, asas kejujuran dalam memeriksa dan memutus atau fairness, asas beracara benar atau procedural due process, asas menerapkan hukum secara benar yang menjamin dan melindungi hak-hak substantif pencari keadilan atau substantif due process, asas harmonisasi antara kepentingan pencari keadilan dan *commit to user* kepentingan sosial, asas jaminan

bebas dari segala bentuk tekanan dan kekerasan dalam proses peradilan.⁸⁵

Memutus menurut hukum merupakan tugas pertama dan terakhir seorang hakim. Hukum adalah pintu masuk dan pintu keluar setiap putusan hakim. Dari segi penegakkan hukum, hukum sebagai satu-satunya alat dan sebagai cara memutus tidak boleh diartikan bahwa putusan hanya demi hukum (*just the sake of law*). Hukum sebagai alat, sebagai cara dan keluaran putusan harus dapat mewujudkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan.

Menurut H.R, Purwoto S. Gandasubrata, bahwa hakim tingkat pertama dan hakim tingkat banding sebagai *judex facti* dan hakim agung sebagai *judex juris* dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya memeriksa dan memutus/mengadili perkara harus berdasarkan hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya, bukan berdasarkan logika hukum, dengan menyatakan:

1. Dalam kasus yang hukumnya atau undang-undangnya sudah jelas, hakim hanya menerapkan hukumnya.
2. Dalam kasus yang hukumnya dan undang-undangnya tidak atau belum jelas, hakim harus menafsirkan hukum atau undang-undang melalui cara-cara atau metode penafsiran yang berlaku dalam ilmu hukum.
3. Dalam kasus dimana terjadi pelanggaran/penerapan hukum yang bertentangan dengan hukum/undang-undang yang berlaku, hakim akan menggunakan hak mengujinya berupa *Formele toetsingrecht* atau *materieletotsingrecht*.⁸⁶

⁸⁵ Bagir manan, 2009, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*, Asosiasi Advokat Indonesia, Jakarta, hal 72

⁸⁶ Purwoto Gandasubrata H.R. 1998, *Renungan Hukum*, Jakarta, IKAHI, hal 77

8. Ajaran Perbuatan Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

a. Ajaran Perbuatan Melawan Hukum Formal

Ajaran Perbuatan Melawan Hukum dikenal dalam lapangan Hukum Pidana maupun dalam lapangan Hukum Perdata. Dalam Hukum Pidana ajaran Perbuatan Melawan Hukum dikenal dengan terminologi “*Wederrechtelijk*” sedangkan dalam Hukum Perdata dikenal dengan terminologi “*Onrechtmatige*”, berorientasi pada ketentuan pasal 1365 KUH Perdata baik dalam arti sempit dan luas. Perbuatan melawan hukum dalam arti sempit diartikan sebagai perbuatan yang hanya secara langsung melanggar peraturan hukum (yang tertulis) saja, baik itu menyangkut hak obyektif seseorang maupun bertentangan dengan kewajiban si pelaku. Dalam arti luas, perbuatan melawan hukum tidaklah hanya mempunyai pengertian atas pelanggaran peraturan hukum (yang tertulis) saja, tetapi juga meliputi perbuatan-perbuatan yang melanggar peraturan dilapangan kesusilaan atau sopan santun yang ada dan hidup berlaku dalam masyarakat. Konsekwensi logisnya dengan demikian perbuatan melawan hukum dalam arti luas sering dikarakteristikan sebagai perbuatan yang dipandang tercela oleh masyarakat.

Istilah “*Wederrechtelijkheid*” dalam beberapa kepustakaan diartikan dengan istilah lain, seperti “tanpa hak sendiri”, “bertentangan dengan hak pribadi seseorang”, “bertentangan dengan hukum positif” (termasuk Hukum Perdata, Hukum Administrasi) ataupun “menyalahgunakan kewenangan” dan lain sebagainya.⁸⁷

⁸⁷ Indriyanto Seno Adji, (2) 2009, *Korupsi: Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, cetakan ketiga, Jakarta, Diadit Media, hal. 132

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia, unsur “sifat melawan hukum” dijumpai dalam beberapa pengertian, antara lain pada pasal 406 yang dituangkan dengan arti “tanpa hak sendiri”, Pasal 333 diartikan dengan “bertentangan dengan hukum obyektif”, Pasal 167, Pasal 522 mengandung arti “bertentangan dengan hukum”

Vos memandang suatu formula dalam putusan Hoge Raad pada tahun 1919 (*Cohen-Linenbaum Arrest*) mengenai “*onrechtmatige daad*” adalah paling cocok untuk merumuskan “*wederrechtelijkheid*”, bergitupula halnya dengan Pompe yang menyatakan bahwa interpretasi tentang “*wederrechtelijk*” (dalam arti bertentangan dengan hukum obyektif) adalah yang paling mendekati dari apa yang diartikan oleh hukum perdata mengenai “*onrechtmatige daad*”⁸⁸

Satochid Kartanegara menyamakan arti “*Wederrechtelijk*” dan “*Onrechtmatige*” disandarkan pada faham kemasyarakatan, yaitu kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat.⁸⁹ Tidak demikian halnya dengan pendapat J.Remmeling (mantan Jaksa Agung Negeri Belanda), memandang pengertian *onrechtmatige daad* berlainan dengan pengertian *Wederrechtelijkheid*, karena pengertian *onrechtmatige daad* lebih besar daripada *Wederrechtelijk* menurut hukum pidana.⁹⁰ Dalam hal ini patut diperhatikan ungkapan Jan Remmelink yang menolak interpretasi perbuatan melawan hukum atau *wederrechtelijk*

⁸⁸ Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana-Hukum Tata Usaha Negara*, Makalah disampaikan pada Lokarya Mahkamah Agung, 1989, hal. 16-17

⁸⁹ Satochid Kartanegara. *Kumpulan Kuliah Hukum Pidana, Bagian Kesatu*. Balai Struktur Mahasiswa, Jakarta t.t. hlm 431-432 dalam Indriyanto Seno Adji, 2006 . *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*. Penerbit Kantor Pengacara & Konsultan Hukum “Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, Jakarta, hal 26

⁹⁰ Indriyanto Seno Adji, 2009, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, *Loc cit*, hal. 132

sebagai pelaku yang bertentangan dengan hak orang lain. Sekalipun perbedaannya tidak signifikan dan sebagian besar kasus hasil akhirnya akan sama, keberatan yang diajukan tetap ada dasarnya. Ia mencontohkan kasus seseorang yang memiliki maksud memperkaya diri sendiri secara melawan hukum melalui penipuan. Maksud yang telah dikualifikasi sudah dimiliki oleh orang tersebut, yaitu ia sesungguhnya tidak berhak atas perolehan keuntungan yang menjadi maksud dan tujuan perbuatannya. Pelaku tidak perlu sekaligus memiliki maksud yang diarahkan, misalnya untuk melanggar hak milik orang lain.⁹¹

Lebih lanjut, Jan Rummelink juga mengemukakan argumentasinya menolak tafsiran yang bertentangan dengan hukum atau "*in strijd met het recht*". Tafsiran demikian selain tidak didukung oleh sejarah perundang-undangan, juga bertentangan dengan tujuan umum seperti dicanangkan oleh pembuat undang-undang, yaitu untuk tidak mencakup momen sosial etis ke dalamnya yang akan dilakukan ketika hukum ditafsirkan dalam arti kata yang seluas-luasnya. Pembuat undang-undang seharusnya menggunakan istilah "dengan cara melawan undang-undang" atau "*op onwettige wijze*", seperti dalam Pasal 107 KUHP.⁹²

Dalam Hukum Pidana Perbuatan Melawan Hukum mencakup Perbuatan Melawan Hukum dalam arti Formal maupun dalam arti Materiel, yaitu meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan, tetapi apabila perbuatan tersebut

⁹¹ Jan Rummelink diterjemahkan oleh Tristan Pascal Moeliono, Marjanne Termorshuizen Art dan Widati Wulandari, 2003, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 188.

⁹² *Ibid.*

dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma kehidupan sosial dalam masyarakat, perbuatan tersebut dapat dipidana.⁹³ Menurut Wiryono Projodikoro perbuatan melawan hukum dalam arti sempit (kadang kala dikatakan perbuatan melawan hukum formal) diartikan sebagai suatu perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan hukum (tertulis) saja.⁹⁴ Menurut Indriyanto Seno Adji, perbuatan melawan hukum secara formal lebih dititikberatkan pada pelanggaran terhadap peraturan-peraturan perundangan yang tertulis.⁹⁵ Menurut **Komariah Emong Sapardjaya**, ajaran sifat melawan hukum formal mengatakan bahwa apabila suatu perbuatan telah mencocoki semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana, Jika ada alasan pembenar, maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara undang-undang.⁹⁶ Sedangkan ajaran sifat melawan hukum formal, menurut Sudarto bahwa suatu perbuatan dikatakan bersifat melawan hukum apabila perbuatan itu diancam pidana dan dirumuskan sebagai suatu delik (tindak pidana) dalam undang-undang.⁹⁷ Sifat melawan hukum formal merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan bersumber pada asas legalitas.⁹⁸

⁹³ Lilik Mulyadi, (2),*Op. Cit.* hlm 83

⁹⁴ Wiryono Projodikoro, 1990, *Perbuatan Melanggar Hukum*. Cetakan ketujuh. Bandung. Sumur Bandung. hal. 7-8 dalam Indriyanto Seno Adji, 2006, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*. Penerbit Kantor Pengacara & Konsultan Hukum "Prof. Oemar Seno Adji & rekan. Jakarta, hal. 26

⁹⁵ Indriyanto Seno Adji, 2009, (2) *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara*,*Op.cit* hal. 133

⁹⁶ Komariah Emong Sapardjaya, *Ajaran Sifat melawan hukum*,*Op. Cit.* hlm 25

⁹⁷ Sudarto.(3), *Hukum Pidana* Jilid I A-B dalam Tongat. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indoawsia dalam Perspektif Pembaharuan*. Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang. hal.193-194

⁹⁸ Schaffmeister. 1995. *Hukum Pidana*. Penerbit Liberty, Yogyakarta, hal. 40.

Dalam penulisan tesis ini, penulis menggunakan pengertian Ajaran Perbuatan Melawan Hukum Formal menurut pendapat Komariah Emong Sapardjaya. Oleh karena itu dalam Ajaran Perbuatan Melawan Hukum Formal suatu perbuatan dikatakan bersifat melawan hukum dalam suatu Tindak Pidana Korupsi apabila perbuatan tersebut dirumuskan sebagai suatu delik dalam UUPTPK. Tindak Pidana Korupsi merupakan bagian dari Hukum Pidana, namun segala perbuatan yang bersifat koruptif tidak cukup diatur dalam KUHP. Oleh karenanya peraturan-peraturan yang berkaitan dengan perbuatan yang bersifat koruptif tersebut diatur dalam suatu Peraturan Perundang-Undangan yang khusus dan keberadaannya tersendiri dan terpisah dari KUHP. Konsekwensi logisnya dengan melihat pada pengaturannya yang berada di luar KUHP maka dapat dikatakan bahwa Tindak Pidana Korupsi merupakan suatu aturan yang mempunyai sifat kekhususan, baik itu menyangkut Hukum Pidana Formil (Acara) maupun Materiil (Substansi).⁹⁹

Salah satu tujuan diadakan pengaturan yang bersifat khusus itu adalah untuk mengisi kekurangan maupun kekosongan hukum yang tidak cukup pengaturannya dalam KUHP, namun dengan pengertian bahwa itu masih tetap berada dalam batas-batas yang diperkenankan oleh Hukum Pidana Formil maupun Materiil bahkan terdapat beberapa pengaturan dalam KUHP itu ditarik menjadi bagian dalam suatu Tindak Pidana Korupsi, sehingga antara KUHP itu sendiri dengan Undang-Undang yang mengatur Tindak Pidana Korupsi saling melengkapi satu dengan lainnya.¹⁰⁰

⁹⁹ Indriyanto Seno Adji. (1) *Korupsi & Hukum Pidana*,*Op.Cit.* hal 3

¹⁰⁰ Indriyanto Seno Adji. (1)*Ibid.* hal 3

Karena Tindak Pidana Korupsi secara langsung maupun tidak langsung dimaksudkan menekan seminimal mungkin terjadinya kebocoran dan penyimpangan terhadap perekonomian Negara. Dengan diantisipasi sedini dan seminimal mungkin penyimpangan tersebut, diharapkan roda perekonomian dan pembangunan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya sehingga lambat laun akan membawa dampak adanya peningkatan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.¹⁰¹

Bertitik tolak dari aspek tersebut di atas, terhadap peraturan Tindak Pidana Korupsi mengalami banyak perubahan, dicabut dan diganti dengan peraturan baru. Hal ini dapat dimengerti karena disatu pihak perkembangan masyarakat demikian cepat dengan modus operandi Tindak Pidana Korupsi makin canggih dan variatif sedangkan dilain pihak perkembangan hukum (*law in book*) relatif tertinggal dengan berkembangnya masyarakat.¹⁰²

Berdasarkan hal tersebut di atas secara kronologis Lilik Mulyadi membagi perkembangan peraturan yang mengatur mengenai Tindak Pidana Korupsi di Indonesia dalam 8 Fase, yaitu:¹⁰³

1. Fase Ketidak mampuan Tindak Pidana Korupsi (*ambtsdelicten*) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk menanggulangi Korupsi.
2. Fase Keputusan Presiden Nomor 40 Tahun 1957 jo Regeling op de staat van Oorlog en van Beleg (Stb. 39-582 jo 40-79 Tahun 1939) tentang Keadaan darurat Perang.

¹⁰¹ Lilik Mulyadi, (2), *Op Cit*, hlm 2

¹⁰² Lilik Mulyadi ,(2),*commuIbid.* hlm 3

¹⁰³ Lilik Mulyadi, (2),..... *Ibid.*

3. Fase Keputusan Presiden Nomor 225 Tahun 1957 jo Undang-Undang Nomor 74 Tahun 1957 jo Undang-Undang Nomor 79 Tahun 1957 tentang Keadaan Bahaya.
4. Fase Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.
5. Fase Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 (LNRI 1971-19; TLNRI 2958) tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
6. Fase Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 (LNRI 1999-40 TLNRI 387) tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
7. Fase Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan
8. Fase Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003 yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006.

Dari kedelapan fase perkembangan tersebut dapat dideskripsikan bahwa fase 1,2,3,4 dan 5 sudah dicabut dan tidak berlaku lagi sedangkan mengenai perkembangan fase 6,7,8 masih berlaku di Indonesia selaku Hukum Positif (*ius Constitutum/ius Operatum*) sebagai peraturan dalam penanggulangan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perbuatan melawan hukum formal dalam kebijakan legislasi Indonesia pada hukum positif (*ius Constitutum/ius Operatum*) berorientasi kepada UUPTK.

Pada kebijakan legislasi sesuai UUPTK, maka perbuatan melawan hukum formal termaktub dalam beberapa pasal, akan

tetapi secara tegas terdapat dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK, yang berbunyi bahwa: “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau sesuatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 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 milyar rupiah)”.

Apabila dibandingkan dengan ketentuan terdahulu maka ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK, hakekatnya identik dengan ketentuan sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 3 tahun 1971 yang berbunyi, “Barang siapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau sesuatu badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara”.

Konklusi dasar ketentuan melawan hukum formal dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK, hakikatnya identik dengan ketentuan Pasal 1 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 3 tahun 1971 yaitu Tindak Pidana Korupsi dirumuskan sebagai tindak pidana formal yang diartikan bahwa yang dilarang ialah perbuatannya dengan tidak menyebutkan akibat yang timbul dari perbuatan tersebut, sehingga dikenal pula eksistensi tentang perbuatan melawan hukum formal (*formele wederrechtelijkeheid*).

b. Ajaran Perbuatan Melawan Hukum Materiel

commit to user

Menurut Indriyanto Seno Adji, dikatakan bahwa lebih tepat apabila pengertian luas dari “*onrechtmatige daad*” dalam bidang hukum perdata mempunyai penerapan pengertian yang sama dengan pengertian hukum pidana terhadap istilah “*materiele wederrechtelijkheid*”, bahwa suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi unsur melawan hukum secara materiel, apabila perbuatan itu merupakan pelanggaran terhadap norma kesopanan yang lazim atau kepatutan yang hidup dalam masyarakat. Dengan kata lain setiap perbuatan yang dianggap atau dipandang tercela oleh masyarakat merupakan perbuatan melawan hukum secara materiel.

Tidak demikian halnya dengan pendapat Lamintang, yang mengatakan bahwa di Indonesia hingga saat ini belum waktunya mengikuti ajaran Van Bemmelen, yaitu untuk menyamakan “*materiele wederrechtelijkheid*” dengan yang disebut “*onrechtmatigeheid*” atau sifat melawan hukum didalam hukum perdata. Apabila dalam bidang hukum perdata orang berpendapat bahwa setiap “*onrechtmatige daad*” atau setiap pelaku yang bersifat melawan hukum itu dapat menjadi dasar untuk menuntut ganti rugi seperti yang dimaksud di dalam Pasal 1365 BW, maka tidak seorangpun akan mengajukan keberatannya. Permasalahannya menjadi lain, apabila setiap perilaku yang di dalam hukum perdata itu dapat dikualifikasikan sebagai “*onrechtmatige daad*” itu secara materiel harus dianggap sebagai bersifat “*wederrechtelijk*” hingga pelakunya dapat dihukum, walaupun tindakannya itu tidak diatur di dalam suatu ketentuan pidana menurut undang-undang. Hal tersebut disebabkan bertentangan dengan usaha manusia yang telah berjalan berabad-abad lamanya untuk mendapatkan suatu kepastian hukum bagi

setiap manusia. Bagi kita di Indonesia, hal tersebut sudah jelas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP.¹⁰⁴

Komariah Emong Sapardjaja mengatakan, bahwa ajaran perbuatan melawan hukum materiel disamping memenuhi syarat-syarat formal, yaitu mencocoki semua unsur yang tercantum dalam rumusan delik, perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela.¹⁰⁵

Menurut Sudarto¹⁰⁶ pengertian sifat melawan hukum materiel terdiri dari sifat melawan hukum materiel dalam fungsi positif dan sifat melawan hukum materiel dalam fungsi negatif. Pengertian sifat melawan hukum materiel dalam fungsi positif, ajaran ini menganggap suatu perbuatan tetap sebagai suatu delik, meskipun tidak nyata diancam dengan pidana dalam undang-undang, apabila bertentangan dengan hukum atau ukuran lain diluar undang-undang. Sedangkan pengertian sifat melawan hukum materiel dalam fungsi negatif, ajaran ini mengakui kemungkinan adanya hal-hal yang ada diluar undang-undang menghapus sifat melawan hukum perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, jadi hal tersebut sebagai alasan penghapusan sifat melawan hukum. Hal ini dalam hukum pidana lazim disebut sebagai alasan pembenar.

Apabila ajaran sifat melawan hukum materiel dibandingkan dengan *onrechtmatige daad* seperti diatur dalam Pasal 1365 BW, sebenarnya terdapat perbedaan, khususnya mengenai aspek kesusilaan. Ajaran sifat melawan hukum materiel, baik dalam fungsinya yang negatif maupun positif tidak termasuk

¹⁰⁴P.A.F.Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Loc Cit, hal, 359

¹⁰⁵ Komariah Emong Sapardjaja,.....Loc ,Cit, hal. 25

¹⁰⁶ Sudarto,(1) 1990, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, -----Loc Cit, hal. 75

didalamnya kategori berdasarkan kesusilaan. Seperti dikemukakan diatas bahwa pengertian melawan hukum seperti diatur dalam Pasal 1365 BW, tidak hanya meliputi perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan menurut masyarakat. Dilain pihak, ajaran sifat melawan hukum materiel atau *materiele wederrechtelijk*, khususnya dalam fungsinya yang negatif hanya sebatas kriteria berdasarkan undang-undang dan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat. Dalam kasus korupsi apabila mendasarkan pada yurisprudensi atas penerapan ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsi negatif lebih sempit lagi, yaitu sebatas kategori: Negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani, terdakwa tidak mendapatkan untung.¹⁰⁷

Sifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang positif akan merupakan pelanggaran asas *legalitas* yang mengatur mengenai perbuatan apa yang dipandang sebagai tindak pidana. Asas *legalitas* tersebut tercantum pada Pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi: “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan”, artinya meskipun suatu perbuatan secara materiel merupakan perbuatan melawan hukum apabila tidak ada aturan tertulis dalam perundang-undangan pidana, perbuatan tersebut tidak dapat dipidana.¹⁰⁸ Sehingga pada umumnya diterapkan secara negatif, artinya diambil sebagai dasar pembenar. Dengan kata lain, perbuatan tersebut jelas sudah bertentangan dengan undang-undang, namun tidak bertentangan

359 ¹⁰⁷ P.A.F.Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*,*Loc cit*, hal, *commit to user*

¹⁰⁸ Indriyanto Seno Adji,(2) *Korupsi dan Hukum Pidana*,.....*Op. Cit.* hal 18.

dengan kepatutan dan kelaziman di dalam pergaulan masyarakat, seperti kasus korupsi yang melibatkan Machrus Efendi dan Otjo Danuatmadja.¹⁰⁹

Berkaitan dengan asas *legalitas*, Oemar Seno Adji mengemukakan bahwa asas legalitas, sebagai salah satu ciri khas Negara hukum yang telah menjadi hukum positif merupakan suatu “*palladium*” dari kepastian hukum. Ia tidak mempunyai sifat *retroaktif* dan mempunyai kekuatan untuk waktu sesudah perbuatan itu dilakukan, mempunyai kekuatan temporal, memperkenalkan adanya interpretasi *extensif* dan melarang analogi, dirumuskan oleh ilmu hukum sebagai: “*Nullum delictum, nulla poena sine previa legale poenali*” yang terkenal.¹¹⁰

Seperti telah dibahas terdahulu, melawan hukum menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK diartikan sebagai perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiel, 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. Maka nyata UU PTPK mengikuti dua ajaran sifat melawan hukum secara alternatif yaitu melalui hukum yang formal dan atau sifat melawan hukum yang materiel dalam fungsi yang positif.

Dengan melihat hal yang telah tersebut di atas, nyata dalam yurisprudensi hukum pidana Indonesia terjadi dualisme

¹⁰⁹ Andi Hamzah, 1991, *Korupsi di Indonesia, masalah dan Pemecahannya*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal 125-126 *commit to user*

¹¹⁰ *Ibid.*

dalam pemberlakuan sifat melawan hukum materiel, dan hal ini semakin nyata setelah dilahirkannya UU PTPK.

Dari pertimbangan Mahkamah Konstitusi atas Putusan No. 003/PUU-IV/2006, jika dihubungkan dengan sifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif dan positif, maka yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah bukan sifat melawan hukum materiel secara keseluruhan tetapi hanya melawan hukum materiel dalam fungsi positif. Hal ini harus ditegaskan agar tidak terjadi kerancuan baik dalam tataran normatif maupun empirik¹¹¹.

Dengan demikian unsur melawan hukum dalam UUPTPK, setelah muncul Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 dapat diinterpretasikan dalam pengertian formil dan materiel dalam fungsi yang negatif.

Ada anggapan bahwa hakim pidana dalam rangka menerapkan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, ia boleh harus selalu menemukan hukum. Hakim kita seolah-olah memberikan arti yang sangat besar terhadap penemuan hukum ini. Akan tetapi dalam rangka penemuan hukum, undang-undang dan kepastian hukum tidak boleh diabaikan.

Memang di lapangan tersedia seperangkat metode penafsiran yang dapat digunakan hakim. Akan tetapi bagi hakim pidana, lapangan penafsiran yang boleh digunakan jauh lebih sempit daripada hakim perdata. Penafsiran analogi, oleh doktrin disimpulkan sebagai dilarang oleh adanya Pasal 2 ayat 1 KUHP,

¹¹¹ Guse Prayudi, *Sifat Melawan Hukum* Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana KorupsiOp cit. 31

sedangkan terhadap penggunaan penafsiran ekstensif, seringkali pula dituduhkan “perselubungan dari penafsiran analogi”.¹¹²

Bagi hakim pidana penemuan hukum dalam rangka menerapkan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi negatif, yaitu ia boleh melepaskan seseorang dari tuntutan hukum, daripada ia menjatuhkan pidana bagi seseorang yang tidak melakukan tindak pidana.

Pada penulisan Tesis ini, penulis sependapat dengan pendapat Komariah Emong Supardjaja, bahwa Penemuan hukum yang dapat diartikan membuat fungsi sifat melawan hukum materiil menjadi positif, adalah sebagai gejala yang tidak sehat, satu sama lain mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap penegakkan hukum, yang pada gilirannya berpengaruh pula terhadap kepercayaan masyarakat tentang kepastian hukum. Dikatakan pula oleh Komariah “Simalah kepastian hukum ini apabila hakim dengan bebas menyampingkan undang-undang yang menurut hematnya tidak sesuai dengan pendapatnya. Dalam hal ini kesewenang-wenanganlah yang akan terjadi. Memang hakim tidak dapat dipaksa untuk menerapkan hukum yang menurut pendapatnya tidak adil, tetapi dalam kebebasannya ia tetap terikat pada undang-undang. Ajaran sifat melawan hukum materiil memberikan kebebasan kepada hakim pidana untuk menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis dalam masyarakat. Akan tetapi tidak berarti bahwa nilai-nilai hukum tidak tertulis ini dapat menjadi dasar penuntutan, kecuali tindak pidana adat, itupun terbatas sepanjang tidak ada padanannya dalam KUHP.”¹¹³

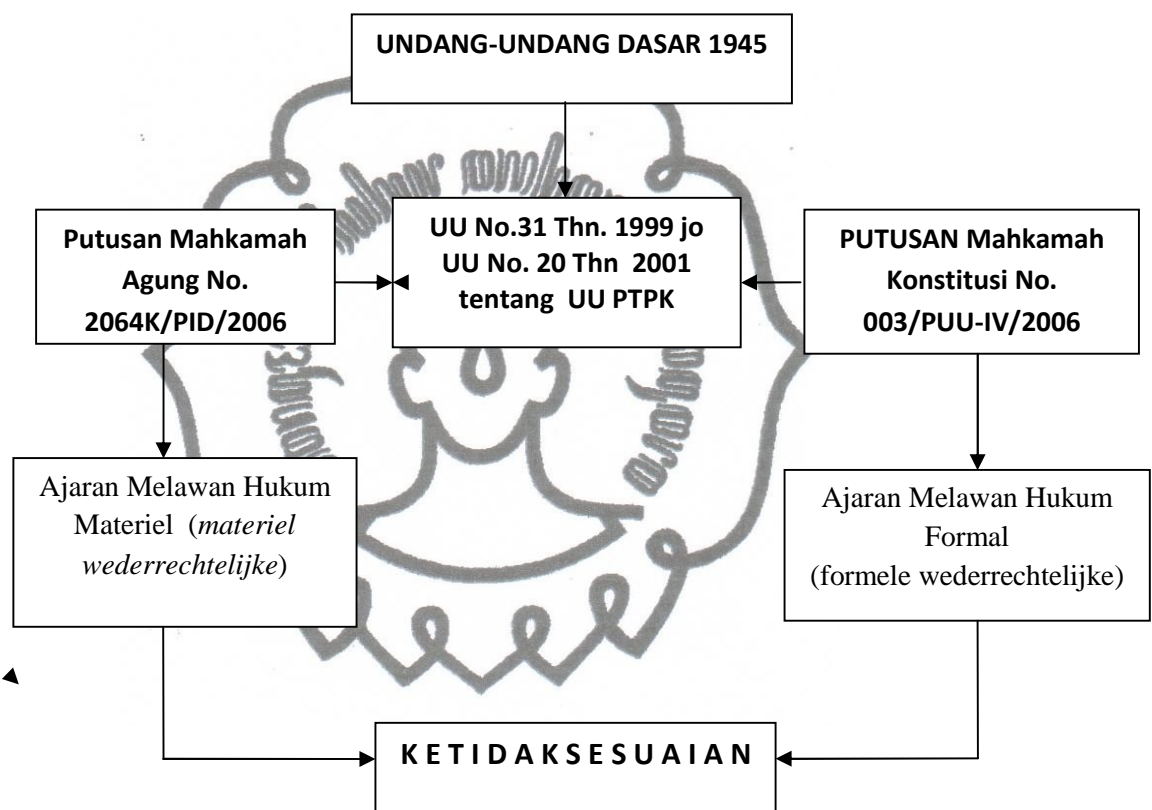
B. Kerangka Pemikiran

¹¹² Komariah Emong Sapardjaja, *commit to us opcit*, hal 59

¹¹³ Komariah Emong Sapardjaja,*ibid*, hal 211

1. Bagan

Untuk memudahkan alur pemikiran penulisan tesis ini disusun dalam bentuk bagan sebagai berikut



Bagan III. Alur Kerangka Berpikir

2. Penjelasan Bagan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar tertulis yang berkedudukan sebagai hukum dasar bagi setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang ada di bawahnya yaitu Undang-Undang yang kedudukannya secara hierarki sejajar dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Negara Indonesia merupakan Negara Hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen ke tiga. Pada dasarnya konsep Negara hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari doktrin *Rule of law* dimana dari beberapa doktrin yang dapat disimpulkan bahwa semua tindakan termasuk pemerintah harus berdasarkan atas hukum dan adanya jaminan terhadap hak-hak azasi manusia antara lain: Azas Praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) dan azas legalitas (*principle of legality*)

MA dan MK adalah pelaksana Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Dalam Putusan MA No. 2064 K/PID/ 2006 mengenai kasus korupsi, Majelis MA telah menerapkan ajaran melawan hukum materiel, sedangkan berdasarkan Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006, MK telah memutuskan, bahwa rumusan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK yang berkaitan dengan unsur perbuatan melawan hukum materiil bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 tersebut maka tidak diatur lagi mengenai unsur perbuatan melawan hukum materiil dalam UU PTPK.

BAB III

METODE PENELITIAN

Sebagaimana telah dikatakan terdahulu bahwa melalui penelitian ini diharapkan akan diperoleh pengetahuan yang benar tentang beberapa hal, yaitu apakah Hakim MA dalam mengadili perkara pidana korupsi khususnya perkara No. 2064K/PID/2006 mempunyai hak untuk menyimpangi dari putusan MK No 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006. Untuk mengetahui dan menganalisis pertimbangan hukum yang diterapkan oleh Hakim dalam putusan Nomor 2064 K/PID/2006.

Untuk menemukan pengetahuan yang benar, tentu harus didukung oleh metode-metode yang tepat, sehingga akan terjawab segala ketidaktahuan dan keraguan berkenaan dengan penerapan hukum dan hal-hal yang menjadi pertimbangan oleh hakim dalam putusan Nomor 2064 K/PID/2006.

Seerti halnya dengan penelitian pada umumnya, maka dalam penelitian inipun akan ditempuh langkah-langkah, yaitu terlebih dahulu mengetahui informasi apa yang sesungguhnya ingin diperoleh dan dimana letak sumber-sumber yang dapat digunakan untuk menyimpulkan pengetahuan yang baru. Langkah berikutnya adalah dengan menemukan cara-cara atau metode pencarian, penemuannya serta ketrampilan dalam mengaplikasikan metode tersebut.

A. Jenis Penelitian

Menurut **Setiono**, metode adalah alat untuk mencari jawaban dari suatu pemecahan masalah, oleh karena itu suatu metode atau alat harus

jelas dahulu yang akan dicari”.¹¹⁴ Di dalam penelitian hukum, metode yang digunakan tergantung pada konsep apa yang akan digunakan. Berdasarkan pandangan Soetandyo Wignjosoebroto dalam Setiono, mengemukakan ada 5 (lima) konsep hukum yaitu :¹¹⁵

- 1) Hukum adalah asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal.
- 2) Hukum adalah norma-norma positif didalam system perundang-undangan hukum nasional.
- 3) Hukum adalah apa yang diputuskan oleh Hakim *inconcrito*, dan tersistemasi dalam *judge made law*.
- 4) Hukum adalah pola-pola perilaku social yang terlembagakan, eksis sebagai variable social yang empiric.
- 5) Hukum adalah manifestasi makna-makna simbolik para perilaku sosial sebagai tampak dalam interaksi antar mereka.

Dari kelima konsep hukum tersebut, penelitian ini menggunakan konsep hukum ketiga yaitu hukum adalah apa yang diputuskan oleh Hakim *inconcreto*, dan tersistemasi dalam *judge made law*. Walaupun terhadap konsep hukum tersebut memungkinkan dilakukannya dengan dua jenis penelitian sekaligus, yaitu penelitian hukum doctrinal maupun non-doktrinal, namun dalam penelitian ini hanya akan digunakan salah satu jenis penelitian, yaitu penelitian hukum normatif atau doktrinal.¹¹⁶

B. Jenis dan Sumber Data

Upaya untuk memperoleh data dalam penelitian ini dilakukan dengan mengadakan penelitian kepustakaan. Menurut Soejono Soekanto dan Sri Mamuji, “Penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar, yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai data sekunder”. Adapun data sekunder tersebut memiliki cirri-ciri umum sebagai berikut:

¹¹⁴ Setiono, 2005, *Pemahaman Terhadap Metodologi Penelitian Hukum*, Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana UNS, Surakarta, hal 19

¹¹⁵ *Ibid.*, hal. 20

commit to user

¹¹⁶ *Ibid.* hal. 23.

1. Data sekunder pada umumnya ada dalam keadaan siap tersebut (*ready made*).
2. Bentuk maupun isi data sekunder telah dibentuk dan diisi oleh peneliti-peneliti terdahulu.
3. Data sekunder dapat diperoleh tanpa terikat atau dibatasi oleh ruang dan waktu.¹¹⁷

Apabila dilihat dari sudut sifat informasi yang diberikannya, maka bahan pustaka dapat dibagi dalam 2 kelompok, sebagai berikut:

1. Bahan/sumber primer, yakni bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir, atau pengertian baru tentang fakta yang diketahui maupun mengetahui suatu gagasan (idea). Bahan/bahan primer ini mencakup:
 - a. Buku
 - b. Kertas kerja konperensi, lokakarya, seminar, simposium dan seterusnya.
 - c. Laporan penelitian.
 - d. Laporan teknis.
 - e. Majalah.
 - f. Desertasi atau tesis.
2. Bahan/sumber sekunder, yaitu bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer. Bahan/sumber sekunder ini, antara lain mencakup:
 - a. Abstrak.
 - b. Indeks.
 - c. Bibliografi.
 - d. Penerbitan Pemerintah.
 - e. Bahan acuan lainnya.¹¹⁸

Sedangkan apabila dilihat dari sudut kekuatan mengikatnya, maka bahan pustaka bidang hukum dapat dibedakan menjadi tiga golongan, yakni bahan hukum primer, sekunder dan tersier (yang juga dinamakan bahan penunjang).¹¹⁹

Dalam penelitian ini, hanya digunakan bahan pustaka hukum dilihat dari sudut kekuatan mengikatnya, yaitu:

¹¹⁷ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji. 1986. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta, CV Rajawali. Cet Kedua, hal 28.

¹¹⁸ *Ibid*, hal. 34

¹¹⁹ *Ibid*, hal 39

- a. Bahan Hukum Primer (*primary resource* atau *authoritative records*) berupa:
 - i. Undang-Undang Dasar 1945 amandemen ke- IV
 - ii. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No.20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999.
 - iii. UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
 - iv. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung
 - v. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
 - vi. Yurisprudensi.
 - vii. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2064 K/PID/2006 .
 - viii. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006
- b. Bahan Hukum Sekunder (*secondary resource* atau *not authoritative records*), berupa : buku-buku yang membahas tentang UUD 1945, Hukum Pidana, dan buku lain yang terkait dengan permasalahan yang diteliti.
- c. Bahan Hukum Tersier (*tertiary resource*) atau bahan hukum penunjang, yaitu bahan-bahan yang dapat memberi informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, pada dasarnya berupa : ensiklopedia hukum, indeks majalah hukum, jurnal, kamus hukum, internet.

C. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah di Perpustakaan Universitas Sebelas Maret (UNS), Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) dan Perpustakaan pascasarjana Universitas Sebelas Maret (UNS), serta Perpustakaan Pengadilan Negeri Klaten.

D. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian adalah study kepustakaan melalui Perpustakaan UNS: F. Hukum UNS, Pasca Sarjana UNS, Perpustakaan Pengadilan Negeri Klaten dengan cara mencari dan mengumpulkan Putusan Tindak Pidana Korupsi dan

commit to user

peraturan perundang-undangan yang terkait serta buku-buku literatur, majalah / jurnal maupun surat Kabar, yang akan menjadi sumber data dalam melakukan pengkajian terhadap permasalahan yang diteliti.

F. Teknik Analisa Data

Teknik analisa data yang digunakan dalam penelitian ini bersifat kualitatif, dan pendekatan yang dilakukan adalah dengan menggunakan logika deduktif, yaitu pola berpikir dari hal-hal yang bersifat umum (*premis mayor*) ke hal-hal yang bersifat khusus (*premis minor*)

Premis mayor yang digunakan dalam penelitian ini adalah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006, UUPTPK, sedangkan premis minornya adalah Putusan Mahkamah Agung RI No. 2064 K/PID/2006.

Teknik analisisnya akan dimulai dengan mengkaji ketentuan pasal 2 yang terdapat dalam UUPTPK, khususnya yang berkaitan dengan pengertian perbuatan melawan hukum dalam tindak pidana korupsi. Selanjutnya terhadap penerapan ajaran sifat melawan hukum materiel pada Putusan Mahkamah Agung RI No. 2064 K/PID/2006 dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006, akan dianalisis dengan menggunakan ajaran sifat melawan hukum formal dikaitkan pula dengan pendapat para ahli seta asas-asas hukum yang berlaku didalam ilmu hukum.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hasil Penelitian

Sejalan dengan jenis penelitian ini yaitu penelitian hukum normatif, maka didalam sub bab hasil penelitian ini, akan disajikan sejumlah data sekunder yang berupa Putusan Mahkamah Agung RI No. 2064K/PID/2006 tanggal 8 Januari 2007 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006.

Putusan MA tersebut akan dianalisis, dimulai dengan mendiskripsikan kasus posisi yang merupakan bagian dari *question of fact* dari suatu putusan yang terdiri atas fakta yang berhubungan dengan prosesnya dari peristiwa hukumnya. Kemudian berdasarkan kasus posisi itu akan diteruskan dengan *question of law*, yaitu pertimbangan hukum putusan atas proses dan peristiwa hukum pemeriksaan korupsi tersebut. Terakhir berdasarkan *question of fact* dan *question of law* itu diuraikan secara reflektif apakah penafsiran, prinsip dan teori hukum yang digunakan oleh hakim telah sesuai dengan hukum in konkreto (Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006). Untuk analisis disamping hal tersebut, seperti dikemukakan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, ditegaskan bahwa “segala putusan pengadilan selain memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”. Dengan demikian dalam analisis kasus ini, dikemukakan pula dua hal, yaitu :1. Alasan dan dasar putusan atau sering disebut dengan *ratio decidendi*, (2) pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dikatakan oleh Peter Mahmud Marzuki bahwa diktum atau putusannya merupakan *commit to user* yang bersifat deskriptif, sehingga

pendekatan kasus bukanlah merujuk pada diktum putusan pengadilan, melainkan merujuk kepada *ratio decidendi*¹²⁰. Karena itu diktum tidak ditonjolkan dalam analisis ini.

1. Putusan Mahkamah Agung No. 2064 K/PID/2006.

Merupakan putusan Kasasi atas permohonan Kasasi dari Pemohon Kasasi/ Terdakwa **H. FAHRANI SUHAIMI** terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi DKI Jakarta pada tanggal 20 Juni 2006 Nomor 07/PID/TPK/2006/PT.DKI. yang telah memperbaiki putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 27 Maret 2006 Nomor :14/PID.B/TPK/2005/PN.JKT.PST. Pada putusannya Hakim MA menerapkan ketentuan pasal 2 UUPTK yang secara eksplisit menyebutkan sebagai berikut:

Pasal 2 UUPTK:

- (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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan
Jika diteliti ketentuan Pasal 2 UUPTK tersebut akan ditemui beberapa unsur sebagai berikut:
 - a) secara melawan hukum.
 - b) Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.
 - c) Merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

commit to user

¹²⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta*, hal, 119

Berkaitan dengan unsur secara melawan hukum majelis hakim Mahkamah Agung menerapkan melawan hukum materiil dalam fungsi positif.

Putusan MA Nomor 2064 K/SPI/2006 dengan terdakwa H. FAHRANI SUHAIMI, Majelis Hakim terdiri atas Dr. H. PARMAN SOEPARMAN, SH.MH. sebagai Ketua Majelis beserta MANSUR KARTAYASA, SH.MH. Hakim Agung pada MA RI, Prof. Dr. KRISNA HARAHAP, SH., ODJAK PARULIAN SIMANJUNTAK, SH., LEOPOLD LUHUT HUTAGALUNG, SH. Masing masing sebagai Hakim Agung *Ad.Hoc* pada MA RI masing-masing sebagai anggota.

a. Kasus Posisi:

Putusan MA RI Nomor 2064 K/Pid/2006 Tanggal 8 Januari 2007

Krononogis :

Dakwaan Primair :

Bahwa ia Terdakwa H. FAHRANI SUHAIMI baik bertindak secara sendiri-sendiri atau bersama-sama dan bersekutu dengan saksi Drs.H. SURATNO, MM (yang perkaranya diajukan secara terpisah), telah melakukan beberapa perbuatan secara berturut-turut yang ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai perbuatan berlanjut (*voorgezette handeling*), pada hari dan tanggal yang tidak dapat dipastikan lagi didalam bulan Oktober 2003 sampai dengan Januari 2004 atau setidaknya-tidaknya pada waktu atau waktu-waktu lain dalam tahun 2003 sampai dengan tahun 2004, bertempat di Jakarta Kantor Pusat Perusahaan Jawatan Radio Republik Indonesia (Perjan RRI) Jl. Merdeka Barat N0. 4-5 Jakarta Pusat dan Hotel Inna Putri Denpasar Bali atau setidaknya-tidaknya ditempat-tempat lain yang berdasarkan Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002, masih termasuk dalam wilayah hukum Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang berwenang memeriksa dan mengadili, secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, perbuatan-perbuatan tersebut dilakukan Terdakwa dengan cara sebagai berikut :

- Terdakwa pada sekitar awal bulan Oktober tahun 2003 mendapat pemberitahuan dari saksi H. SUNENDRA Direktur Tehnik Perjan RRI, bahwa Perjan RRI dalam rangka mendukung siaran Pemilu 2004 akan mengadakan barang berupa : Ban OB Van Studio Transmitter Link (STL),Down Link, Digital Recorder, Telepon Satelit dan Pemancar & peralatannya dan STL serta Server jaringan audio dan teks, spare part pemancar dan computerized pemancar, yang dibiayai dari dana Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) berdasarkan Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia nomor : 744/KM.3-43/SKOR/2003 dan 874/KM.3-43/SKOR/2003 tanggal 30 September 2003, tentang Surat Keputusan Otorisasi Anggaran Belanja Rutin (SKOR) Tahun 2003 Perjan RRI; bahwa menurut hasil pertemuan dengan Direksi Perjan RRI, yaitu saksi Drs. H. SURATNO, Drs.SURYANTA SALEH, MM dan saksi H. SUNENDRA sendiri, Terdakwa yang ditunjuk untuk melaksanakannya;
- Terdakwa setelah diberitahu bahwa ia ditunjuk oleh saksi DRS. H.SURATNO untuk melaksanakan pengadaan barang-barang tersebut, langsung memerintahkan stafnya saksi SUTOPO menemui Panitia Pengadaan Barang/ Jasa Perjan RRI tahun 2003, yaitu saksi SAKIMIN mengambil Surat Pengumuman Lelang untuk dimuat dalam Surat kabar;
- Terdakwa selanjutnya dalam rangka pengadaan barang tersebut telah meminta kepada saksi BERTA SIHOMBING untuk mencari perusahaan-perusahaan yang dapat digunakan nama perusahaannya agar dapat diikutsertakan secara formalitas dalam proses pelelangan pengadaan barang-barang tersebut, sedangkan secara fisik (kenyataan sebenarnya) Terdakwalah yang akan melaksanakan seluruh pekerjaan pengadaan barang tersebut;
- Atas permintaan Terdakwa tersebut diatas, maka saksi BERTA SIHOMBING telah memberikan nama-nama perusahaan yang dapat digunakan namanya sebagai peserta formalitas dalam proses pelelangan pengadaan barang, yaitu :
 - a. Untuk Pengadaan Ban OB Van, STL, Down Link, Digital Recorder, Telepon Satelit , yaitu PT. Duma Jaya Abadi, CV. Wahyu Lestari, PT.Hatari Unggul Lestari, PT. Taruna Bakti Perkasa, PT. Harbarinja Agung dan PT. Asetama Grahacipta;
 - b. Untuk Pengadaan pemancar & peralatannya serta STL,yaitu PT.Bunga Lestari, PT. Pangu Arthadipta, PT. Lian Surya, PT. Pelangi Utama Jaya, PT. Luker Tina dan PT. Harumas Putra Mandiri;
 - c. Untuk Pengadaan server jaringan audio dan teks, spare part pemancar dan computerized pemancar , yaitu : PT. Charmarista

- Gita Jaya, PT. Toras Jaya Harapan, PT. Talenta Ria Lestari, PT. Sari Tiodo, PT. Pharma Kasih Sentosa, PT. Angrilam Simta Mandiri, PT. Toraya Indah dan PT. Bentina Agung ;
- Terdakwa kemudian memerintahkan saksi SUTOPO agar masing-masing perusahaan yang nama perusahaannya digunakan sebagai peserta formalitas dalam pelelangan, dibuatkan surat kuasa kepada orang-orang yang ditunjuk Terdakwa untuk diajukan kepada Panitia pengadaan barang/ jasa Perjan RRI tahun 2003 sebagai peserta lelang.
 - Terdakwa selanjutnya memerintahkan saksi SUTOPO untuk membuat penawaran harga dari masing-masing perusahaan tersebut, yang mana harga penawaran yang dibuat terendah adalah :
 - a. Untuk Pengadaan Ban OB Van, STL, Down Link, Digital Recorder, Telepon Satelit, yaitu PT. Duma Jaya Abadi dengan harga Rp.2.947.041.000,00 (dua milyar sembilan ratus empat puluh tujuh juta empat puluh satu ribu rupiah).
 - b. Untuk Pengadaan pemancar & peralatannya serta STL, yaitu : PT.Bunga Lestari dengan harga Rp. 20.913.216.000,00 (Dua puluh milyar sembilan ratus tiga belas juta dua ratus enam belas riburupiah).
 - c. Untuk Pengadaan server jaringan audio dan teks, spare part pemancar dan computerized pemancar, yaitu : PT. Charmarista Gita Jaya dengan harga Rp.21.750.454.000,00 (dua puluh satu milyar tujuh ratus lima puluh juta empat ratus lima puluh empat ribu rupiah).
 - Atas perintah Terdakwa, daftar nama perusahaan berikut Surat Kuasa dan penawaran harga dari masing-masing perusahaan tersebut oleh saksi SUTOPO disampaikan kepada saksi SAKIMIN, dan selanjutnya Panitia Pengadaan Barang / Jasa Perjan RRI tahun 2003 melaksanakan pelelangan secara formalitas terhadap perusahaan- perusahaan peserta lelang yang telah ditunjuk oleh Terdakwa tersebut diatas.
 - Selanjutnya oleh Panitia Pengadaan Barang / Jasa Perjan RRI Tahun 2003, yaitu saksi-saksi SATIMO, SmHk, Drs. SUJANTO, SUKIRNO, Drs.EDY SUPAKAT dan SAKIMIN, penawaran harga dari perusahaan-perusahaan tersebut seolah-olah dilakukan evaluasi kemudian perusahaan yang harga penawarannya terendah ditetapkan sebagai pemenang sesuai dengan kehendak Terdakwa yang pada akhirnya dituangkan dalam Perjanjian yang ditandatangani secara melawan hukum oleh saksi Drs.H.SURATNO, MM, yaitu masing-masing:
 - a. Surat Perjanjian Nomor : 1193/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal Surat Perjanjian Nomor : 1206/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 5 Desember 2003, antara Perjan RRI dengan PT. BUNGA LESTARI untuk pengadaan Pemancar MW 10 KW untuk RRI

- Bandar Lampung dan RRI Bengkulu, Pemancar SW 10 KW untuk RRI Makassar, Pemancar FM 5 KW untuk RRI Merauke, STL untuk RRI Purwokerto, Pemancar FM 3 KW untuk RRI Gunung Sitoli, RRI Toli-Toli dan RRI Sintang dengan harga sebesar Rp.20.913.216.000,00 (dua puluh milyar sembilan ratus tiga belas juta dua ratus enam belas ribu rupiah).
- b. Surat Perjanjian Nomor :1232/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 10 Desember 2003, antara Perjan RRI dengan PT. CHARMARISTA GITA JAYA untuk pengadaan Peralatan Server Jaringan Audio dan Teks, Spare Part Pemancar dan Computerized Pemancar dengan harga sebesar Rp.21.750.454.000,00 (duapuluh satu milyar tujuh ratus lima puluh juta empat ratus lima puluh empat ribu rupiah).
- c. 3 Desember 2003, antara Perjan RRI dengan PT. DUMA JAYA ABADI untuk pengadaan Ban OB Van, STL, Down Link, Digital Recorder dan Telepon Satelit dengan harga sebesar Rp. 2.947.041.000,00 (dua milyar sembilan ratus empat puluh tujuh juta empat puluh satu ribu rupiah).
- Harga yang tercantum dalam ketiga Perjanjian yang dibuat oleh Panitia Pengadaan Barang / Jasa Perjan RRI tahun 2003 yang ditandatangani oleh saksi Drs. H. SURATNO, MM tersebut, tidak dievaluasi oleh Panitia Pengadaan Barang / Jasa Perjan RRI tahun 2003 karena sejak semula saksi Drs. H. SURATNO, MM secara melawan hukum telah member petunjuk bahwa yang akan melaksanakan pengadaan barang tersebut adalah Terdakwa, yang mana Panitia Pengadaan Barang menentukan harga dalam ketiga Perjanjian tersebut dengan berpedoman pada Harga Perkiraan Sendiri (HPS) yang tidak dikalkulasikan secara keahlian, melainkan HPS yang dibuat dengan berdasarkan daftar harga yang dibuat oleh Terdakwa, sehingga penetapan harga dalam perjanjian tersebut terjadi kemahalan (mark up) yang harganya jauh diatas harga pasar, oleh karenanya bertentangan dengan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 maupun Petunjuk Tehnis Pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Instansi Pemerintah;
 - Terdakwa pada sekitar tanggal 17 Desember 2003, meminta ketiga Perjanjian berikut surat dan Berita Acara kelengkapan administrasi pelelangan Pengadaan Barang yang telah dibuat oleh Panitia Pengadaan Barang / Jasa Perjan RRI tahun 2003 kepada saksi SAKIMIN yaitu :
 - Surat Pengumuman Pelelangan.
 - Berita Acara Penelitian/ Evaluasi Prakuualifikasi.
 - Surat Pengesahkan Penetapan Calon Peserta Lelang.

- Surat Pengumuman Hasil Prakualifikasi, dan dinyatakan lulus
 - prakualifikasi.
 - Surat Penetapan Peserta Lelang.
 - Surat Undangan Pelelangan yang ditujukan kepada perusahaan
 - yang ditetapkan sebagai Peserta Lelang.
 - Berita Acara Penjelasan Pekerjaan (aanwijzing).
 - Surat Undangan Pemasukan dan Pembukaan Penawaran.
 - Berita Acara Pemasukan dan Pembukaan Harga Penawaran.
 - Berita Acara Rapat Evaluasi dan Penilaian.
 - Surat Usulan Calon Pemenang Pelelangan.
 - Surat Penetapan Pemenang Pelelangan/ Penyedia Barang.
 - Surat Pengumuman Pemenang Pelelangan.
 - Surat Keputusan Penetapan Penyedia Barang.
 - Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK).
- Terdakwa selain meminta kepada saksi SAKIMIN Surat dan Berita Acara tersebut diatas, juga telah meminta Surat-Surat dan Berita Acara yang berkaitan dengan pembayaran pengadaan barang atas ketiga perjanjian tersebut kepada saksi JUFRI, yang meliputi pembayaran terhadap :
- a. Perjanjian Nomor : 1193/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 3 Desember 2003, antara Perjan RRI dengan PT. DUMA JAYA ABADI untuk pengadaan Ban OB Van, STL, Down Link, Digital Recorder dan Telepon Satelit.
 - Surat nomor : 003/perb/XII/2003 tanggal 19 Desember 2003 tentang Permintaan Pembayaran Rutin kepada PT. DUMA JAYA ABADI sebesar Rp.2.947.041.000,00 (dua milyar sembilan ratus empat puluh tujuh juta empat puluh satu ribu rupiah) ke Bank DKI Cabang Balai Kota nomor rekening 203.04.03530.
 - Surat Pernyataan untuk Pembayaran Langsung (SPPR LS) tanggal 19 Desember 2003 Nomor : 003/ 112650/R/2003 sebesar Rp. 2.947.041.000,00 (dua milyar sembilan ratus empat puluh tujuh juta empat puluh satu ribu rupiah) kepada PT. DUMA JAYA ABADI.
 - Kwitansi nomor : 75/DJA/KW/XI/2003 tertanggal 16 Desember 2003 dari PT. DUMA JAYA ABADI sebesar Rp. 2.947.041.000,00 (dua milyar sembilan ratus empat puluh tujuh juta empat puluh satu ribu rupiah).
 - Berita Acara Pembayaran Nomor : 1278/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 19 Desember 2003 yang ditandatangani saksi Drs.SURATNO, MM dan saksi EDISON H. NAPITUPULU Direktur PT.DUMA JAYA ABADI sebesar

2.947.041.000,00 (dua milyar sembilan ratus empat puluh tujuh juta empat puluh satu ribu rupiah).

- Berita Acara Serah Terima Pertama Pekerjaan Nomor :1261/ADM-KEU/SEK/2003 tertanggal 15 Desember 2003, yang ditandatangani saksi Drs. SURATNO, MM dan saksi EDISON H.NAPITUPULU Direktur PT. DUMA JAYA ABADI.
- b. Perjanjian Nomor : 1206/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 5 Desember 2003, antara Perjan RRI dengan PT. BUNGA LESTARI untuk pengadaan Pemancar MW 10 KW untuk RRI Bandar Lampung dan Bengkulu, Pemancar SW 10 KW untuk RRI Makassar, Pemancar FM 5 KW untuk RRI Merauke, STL untuk RRI Purwokerto, Pemancar FM-3 KW untuk RRI Gunung Sitoli, RRI Toli-Toli dan RRI Sintang.
- Surat nomor : 006/perb/XII/2003 tanggal 19 Desember 2003 Tentang Permintaan Pembayaran Rutin kepada PT. BUNGA LESTARI sebesar Rp.20.913.216.000 (dua puluh milyar Sembilan ratus tiga belas juta dua ratus enam belas ribu rupiah) ke Bank BNI Cabang Gambir nomor rekening 089.000531580.001.
 - Surat Pernyataan untuk Pembayaran Langsung (SPPR LS) tanggal 19 Desember 2003 Nomor : 006 /112650/R/2003 sebesar Rp.20.913.216.000 (dua puluh milyar sembilan ratus tiga belas juta dua ratus enam belas ribu rupiah) kepada PT. BUNGA LESTARI.
 - Kwitansi nomor : 55/bl-kw/XII/2003 tertanggal 16 Desember 2003 dari PT. BUNGA LESTARI Rp.20.913.216.000 (dua puluh milyar sembilan ratus tiga belas juta dua ratus enam belas ribu rupiah).
 - Berita Acara Pembayaran Nomor : 76ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 19 Desember 2003 yang ditandatangani saksi Drs.SURATNO, MM dan saksi YELMI Direktur PT.BUNGA LESTARI sebesar Rp.20.913.216.000 (dua puluh milyar sembilan ratus tiga belas juta dua ratus enam belas ribu rupiah).
 - Berita Acara Serah Terima Pertama Pekerjaan Nomor :1260/ADM-KEU/SEK/2003 tertanggal 16 Desember 2003, yang ditandatangani saksi Drs. SURATNO, MM dan saksi YELMI Direktur PT.BUNGA LESTARI.
 - Berita Acara Uji Coba/ Uji Terima Pekerjaan Pengadaan Nomor :1258/ADM-KEU/SEK/2003 tertanggal 16 Desember

commit to user

- 2003, yang ditandatangani saksi Drs. SURATNO, MM dan saksi YELMI Direktur PT. PT.BUNGA LESTARI.
- c. Perjanjian Nomor :1232/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 10 Desember 2003, antara Perjan RRI dengan PT. CHARMARISTA GITA JAYA untuk pengadaan Peralatan Server Jaringan Audio dan Teks, Spare Part Pemancar dan Computerized Pemancar.
- Surat nomor : 006/perb/XII/2003 tanggal 19 Desember 2003 tentang Permintaan Pembayaran Rutin kepada PT.CHAMARISTA GITA JAYA sebesar Rp. 21.750.454.000 (dua puluh satu milyar tujuh ratus lima puluh juta empat ratus lima puluh empat ribu rupiah) ke Bank BNI Cabang Gambir nomor rekening 089.000560173.001.
 - Surat Pernyataan untuk Pembayaran Langsung (SPPR LS) tanggal 19 Desember 2003 Nomor : 006 /112650/R/2003 Rp.21.750.454.000 (dua puluh satu milyar tujuh ratus lima puluh juta empat ratus lima puluh empat ribu rupiah) kepada PT.CHAMARISTA GITA JAYA.
 - Kwitansi nomor : 79-CGJ-KW-XII-2003 tertanggal 17 Desember 2003 dari PT. CHAMARISTA GITA JAYA sebesar Rp. 21.750.454.000 (dua puluh satu milyar tujuh ratus lima puluh juta empat ratus lima puluh empat ribu rupiah).
 - Berita Acara Pembayaran Nomor : 1279/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 19 Desember 2003 yang ditandatangani saksi Drs. H.SURATNO, MM dan saksi DEBORA SIHOMBING Direktur PT.CHAMARISTA GITA JAYA sebesar Rp. 21.750.454.000 (dua puluh satu milyar tujuh ratus lima puluh juta empat ratus lima puluh empat ribu rupiah)
 - Berita Acara Serah Terima Pertama Pekerjaan Nomor :1272/ADM-KEU/SEK/2003 tertanggal 18 Desember 2003, yang ditandatangani saksi Drs. H. SURATNO, MM dan DEBORA SIHOMBING Direktur PT. CHAMARISTA GITA JAYA ;padahal Terdakwa belum melaksanakan atau belum selesai melaksanakan pekerjaan pengadaan barang sebagaimana yang termuat dalam Surat dan Berita Acara dalam perjanjian tersebut, yang mana dalam kenyataannya Terdakwa baru menyerahkan barang-barang yang diperjanjikan untuk diadakan kepada Perjan RRI sekitar bulan Januari sampai dengan bulan April 2004.
- Terdakwa selanjutnya membawa ketiga Perjanjian berikut Surat dan Berita Acara kelengkapan administrasi pelelangan dan Surat-surat/Berita Acara yang berkaitan dengan pembayaran tersebut diatas kepada saksi DRS. H. SURATNO, MM yang pada waktu itu berada di

Hotel INNA PUTRI Denpasar Bali, dan meminta saksi Drs. H. SURATNO, MM selaku Direktur Administrasi dan Keuangan Perjan RRI yang bertindak sebagai Pengguna Barang / Jasa, untuk menandatangani Surat dan Berita Acara tersebut dan oleh saksi DRS. H. SURATNO, MM, sekitar tanggal 17, 18 atau 19 Desember 2003, Surat dan Berita Acara tersebut secara melawan hukum telah ditandatangani; padahal Terdakwa belum melaksanakan atau belum selesai melaksanakan pekerjaan pengadaan barang sebagaimana yang termuat dalam Surat dan Berita Acara dalam perjanjian tersebut, yang mana dalam kenyataannya Terdakwa baru menyerahkan barang-barang yang diperjanjikan untuk diadakan kepada Perjan RRI sekitar bulan Januari sampai dengan bulan April 2004.

- Terdakwa setelah memperoleh tandatangan atas keseluruhan Surat-Surat dan Berita Acara tersebut diatas, menyerahkannya kembali kepada saksi SAKIMIN, yaitu Surat-Surat dan Berita Acara yang berhubungan dengan kelengkapan administrasi pelelangan dan kepada saksi ASEP SODIKIN Bendaharawan Rutin Kantor Pusat Perjan RRI, yaitu Surat dan Berita Acara yang berhubungan dengan pembayaran; setelah ditandatangani dan dicap oleh saksi ASEP SODIKIN, Surat dan Berita Acara yang berhubungan dengan pembayaran tersebut dibawa oleh Terdakwa dan diajukan ke KPKN JAKARTA I untuk diproses pencairan dana atas ketiga perjanjian tersebut, padahal Terdakwa belum melaksanakan atau belum selesai melaksanakan pekerjaan pengadaan barang sebagaimana yang termuat dalam Surat dan Berita Acara dalam ketiga perjanjian tersebut, bertentangan dengan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 maupun Petunjuk Tehnis Pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Instansi Pemerintah.
- Atas pengajuan Terdakwa ke KPKN JAKARTA I tersebut diatas, selanjutnya KPKN JAKARTA I mengeluarkan Surat Perintah Membayar (SPM) mencairkan dana ketiga perjanjian pengadaan barang tersebut ke rekening masing-masing perusahaan setelah dipotong pajak, yaitu :PT.DUMA JAYA ABADI sebesar Rp.2.638.941.259 (dua milyar enam ratus tiga puluh delapan juta sembilan ratus empat puluh satu ribu dua ratus lima puluh sembilan rupiah), PT. BUNGA LESTARI sebesar Rp.18.726.834.328 (delapan belas milyar tujuh ratus dua puluh enam juta delapan ratus tiga puluh empat ribu tiga ratus dua puluh delapan rupiah), dan PT. CHARMARISTA GITA JAYA sebesar Rp.19.476.542.900 (sembilan belas milyar empat ratus tujuh puluh enam juta lima ratus empat puluh dua ribu sembilan ratus rupiah).

commit to user

- Setelah dicairkan dana dari KPKN JAKARTA I ke masing-masing rekening perusahaan tersebut diatas, dana tersebut kemudian ditarik oleh Terdakwa dan dipindah bukukan ke rekening tabungannya pada nomor rekening 017.000312172.901 di Bank BNI Cabang Kramat Jakarta Pusat, yaitu masing-masing dari :
 - PT. BUNGA LESTARI sebesar Rp. 18.701.824.328,00 (delapan belas milyar tujuh ratus satu juta delapan ratus dua puluh empat ribu tiga ratus dua puluh delapan rupiah), dan sisanya sebesar Rp.26.000.000,00 (dua puluh enam juta rupiah) tidak dipindahbukukan ke rekening Terdakwa melainkan tetap pada rekening PT. BUNGA LESTARI sebagai imbalan peminjaman nama perusahaan,
 - PT. CHARMARISTA GITA JAYA sebesar Rp. 19.451.542.900 (sembilan belas milyar empat ratus lima puluh satu juta lima ratus empat puluh dua ribu sembilan ratus tiga puluh tujuh ribu lima ratus rupiah) tidak dipindahbukukan ke rekening Terdakwa melainkan tetap pada rekening PT. CHARMARISTA GITA JAYA sebagai imbalan peminjaman nama perusahaan,
 - PT. DUMA JAYA ABADI sebesar Rp.2.638.941.259 (dua milyar enam ratus tiga puluh delapan juta sembilan ratus empat puluh satu ribu dua ratus lima puluh sembilan rupiah), pada tanggal 5 Januari 2004 ditarik tunai oleh Terdakwa dengan cek atas nama PT. DUMA JAYA ABADI nomor CI 1608934, dan sebagai imbalan peminjaman nama perusahaan, Terdakwa telah menyerahkan uang kepada PT. DUMA JAYA ABADI sebesar Rp.25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah).
- Terdakwa sehubungan dengan pengadaan barang tersebut, secara melawan hukum telah memberikan uang kepada saksi Drs. H. SURATNO, MM sebesar Rp.2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah) dan kepada Panitia Pengadaan Barang dan Panitia Uji Coba / Uji Terima Barang Perjan RRI tahun 2003, masing-masing kepada :
 - Saksi SATIMO, Sm.Hk sebesar Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah).
 - Saksi Drs. SUJANTO sebesar Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah).-
 - Saksi SUKIRNO sebesar Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah).
 - Saksi Drs. EDY SUPAKAT, MM sebesar Rp.15.000.000,00 (lima belas juta rupiah).
 - Saksi TONI RINADI, BA sebesar Rp.20.000.000, 00 (dua puluh juta rupiah).

commit to user

- Saksi Drs. NURDIN AKHMAD, MM sebesar Rp. 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah).
 - Saksi Dra. CHRISMA RINY, MM sebesar Rp.25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah),
 - Saksi Drs. H. ANHAR ACHMAD, MM sebesar Rp. 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah),
 - Saksi ASEP SODIKIN sebesar Rp. 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah). –
- Dari rangkaian perbuatan Terdakwa sebagaimana yang diuraikan diatas, telah memperkaya Terdakwa sendiri atau orang lain, yaitu: saksi – saksi Drs. H. SURATNO, MM SATIMO, Sm.Hk, Drs. SUJANTO, SUKIRNO, Drs. EDY SUPAKAT, MM, TONI RINADI, BA, Drs. NURDIN AKHMAD, MM, Dra. CHRISMA RINY, MM, Drs. H. ANHAR ACHMAD, MM, dan ASEP SODIKIN, atau suatu korporasi, yaitu : PT. DUMA JAYA ABADI, PT. BUNGA LESTARI dan PT. CHARMARISTA GITA JAYA; yang telah atau setidaknya dapat merugikan keuangan Negara sejumlah Rp. 20.291.568.857 (dua puluh milyar dua ratus sembilan puluh satu juta lima ratus enam puluh delapan ribu delapan ratus lima puluh tujuh rupiah), karena adanya kemahalan (mark up) atas ketiga perjanjian pengadaan barang tersebut, yaitu dari pelaksanaan :
- a. Perjanjian Nomor : 1193/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 3 Desember 2003, untuk pengadaan Ban OB Van, STL, Down Link, Digital Recorder dan Telepon Satelit sebesar sebesar Rp. 1.100.161.723,00 (satu milyar seratus juta seratus enam puluh satu juta tujuh ratus dua puluh tiga rupiah),
 - b. Perjanjian Nomor : 1206/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 5 Desember 2003, untuk pengadaan Pemancar MW 10 KW untuk RRI Bandar Lampung dan Bengkulu, Pemancar SW 10 KW untuk RRI Makassar, Pemancar FM 5 KW untuk RRI Merauke, STL untuk RRI Purwokerto, Pemancar FM 3 KW untuk RRI Gunung Sitoli, RRI Toli-Toli dan RRI Sintang sebesar Rp. 12.426.187.296,00 (dua belas milyar empat ratus dua puluh enam juta seratus delapan puluh tujuh ribu dua ratus sembilan puluh enam rupiah),
 - c. Perjanjian Nomor :1232/ADM-KEU/SEK/2003 tanggal 10 Desember 2003 untuk pengadaan Peralatan Server Jaringan Audio dan Teks, Spare Part Pemancar dan Computerized Pemancar sebesar Rp.6.765.219.838,00 (enam milyar tujuh ratus enam puluh lima juta dua ratus sembilan belas ribu delapan ratus tiga puluh delapan rupiah); sebagaimana hasil perhitungan kerugian keuangan Negara yang dilakukan oleh Ahli SUDIRO, AK dari

Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan atau setidaknya jumlahnya Rp. 16.371.047.009 (enam belas milyar tiga ratus tujuh puluh satu juta empat puluh tujuh ribu sembilan rupiah) berdasarkan Laporan Hasil Perhitungan Kerugian Keuangan Negara yang dibuat oleh TIM Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan sesuai dengan surat nomor : S-497/D6.02/2005 tanggal 8 September 2005 atau setidaknya sekitar jumlah tersebut dan sebagian kerugian keuangan negara tersebut dalam penyidikan diserahkan Terdakwa sejumlah Rp. 8.500.000.000,00 (delapan milyar lima ratus juta rupiah) telah dilakukan penyitaan.

Perbuatan Terdakwa diancam pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor : 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor : 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo Pasal 55 ayat (1) ke 1 jo Pasal 64 ayat (1) KUHPidana.

Dakwaan Subsidiar :

Bahwa ia Terdakwa H. FAHRANI SUHAIMI secara bersama-sama turut melakukan dengan saksi Drs.H. SURATNO, MM (yang perkaranya diajukan secara terpisah), beberapa perbuatan secara berturut-turut yang ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai perbuatan berlanjut (*voorgezette handling*), pada hari dan tanggal yang tidak dapat dipastikan lagi didalam bulan Oktober 2003 sampai dengan Januari 2004 atau setidaknya pada waktu atau waktu-waktu lain dalam tahun 2003 sampai dengan tahun 2004, bertempat di Kantor Pusat Perusahaan Jawatan Radio Republik Indonesia (Perjan RRI) Jl. Merdeka Barat NO. 4-5 Jakarta Pusat dan Hotel Inna Putri Denpasar Bali atau setidaknya ditempat-tempat lain yang berdasarkan Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002, masih termasuk dalam wilayah hukum Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang berwenang memeriksa dan mengadili, dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana karena jabatan atau kedudukan yang ada pada saksi DRS. H.SURATNO, MM yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, perbuatan- perbuatan tersebut dilakukan Terdakwa dengan cara sebagai berikut :

Perbuatan Terdakwa diancam pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 3 jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor : 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor : 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo Pasal 55 ayat (1) ke 1 jo Pasal 64 ayat (1) KUHPidana

b. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim,

Dalam hal ini, hanya diungkapkan pertimbangan hukum majelis hakim yang menyangkut unsur secara melawan hukum. Pertimbangan hukum ini baik berkaitan dengan putusan *Yudex Factie* maupun alasan/keberatan kasasi Tim Penasehat Hukum.

Alasan /keberatan Tim Penasehat Hukum:

Putusan Mahkamah Konstitusi Tanggal 25 Juli 2006 No.003/PUU-IV/2006.

Bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tanggal 25 Juli 2006 No. 003/PUU-IV/2006 tentang permohonan Pengujian UUPTPK terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1. Bahwa salah satu amar putusan Mahkamah Konstitusi a quo berbunyi sebagai berikut:
” Menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang RI No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang RI No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (lembaran Negara RI Tahun 2001 No. 139, Tambahan Lembaran Negara RI No. 4150) sepanjang yang berbunyi, yang dimaksud dengan secara ”melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti meteril, 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 ”tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”;
2. Bahwa dengan bersandar pada Putusan Mahkamah Konstitusi diatas, maka seseorang tidak boleh lagi dihukum sekedar berdasarkan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, tercela dan norma-norma tidak tertulis lainnya sebagaimana yang dialami Pemohon Kasasi. Dengan demikian, Pemohon Kasasi yang telah dipidana dengan alasan karena melakukan perbuatan tercela yang tidak sesuai dengan rasa keadilan yang terdapat dalam norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat (vide pertimbangan hukum dalam putusan 300, khususnya yang membahas mengenai unsur ”secara melawan hukum”) harus dibebaskan.

Secara yuridis formal, Pengadilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding tidak dapat membuktikan satupun aturan hukum formil yang telah dilanggar oleh Pemohon Kasasi, karena dari keseluruhan pertimbangan hukum yang membahas unsur "Secara Melawan Hukum", Pengadilan Tingkat Pertama yang dikuatkan oleh Pengadilan Banding selalu menyimpulkan uraiannya dengan kalimat "dengan demikian perbuatan Terdakwa tersebut adalah perbuatan melawan hukum dalam pengertian materil".

3. Bahwa oleh karena unsur "melawan hukum secara materil" yang merupakan delik inti (Bestanddeel Delict) sudah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat, maka sudah sepatutnya dan seharusnya perbuatan Pemohon Kasasi sudah tidak lagi merupakan perbuatan yang dapat dipidana, sehingga Pemohon Kasasi harus dinyatakan bebas;
4. Pasal 10 ayat (1) huruf a dan Pasal 47 Undang-Undang No.24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menentukan secara tegas bahwa: Pasal 10 ayat (1) huruf a : "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: menguji Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945". Pasal 47 : "Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum".
5. Bahwa sesuai dengan asas umum hukum pidana yang berlaku secara universal seperti yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) KHUPidana yang berbunyi :
"Jika Undang-Undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan, maka kepada Tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya"
Maka Pemohon Kasasi memohon agar Majelis Hakim Agung yang Mulia yang memeriksa dan mengadili perkara aquo berkenan menerapkan ketentuan hukum yang sekarang ini berlaku pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tanggal 25 Juli 2006 No. 003/PUU-IV/2006, yakni dengan tidak menerapkan teori perbuatan melawan hukum dalam pengertian materil, sehingga berani menyatakan Permohonan Kasasi dibebaskan dari hukuman yang telah dijatuhkan oleh Pengadilan Tingkat Banding.

Pertimbangan Majelis Hakim berargumentasi seperti tersebut pada halaman 172-175 sebagai berikut :

Bahwa keberatan Tim Penasehat Hukum tersebut tidak dapat dibenarkan, karena mengenai penilaian hasil pembuktian, oleh karena

keberatan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, keberatan semacam itu tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak diterapkan suatu peraturan hukum atau peraturan hukum tidak diterapkan sebagaimana mestinya atau apakah cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang, dan apakah Pengadilan telah melampaui batas wewenangnya, sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 253 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Undang-Undang No. 8 Tahun 1981)

Pertimbangan Mahkamah Agung tetap memberi makna "*perbuatan melawan hukum*" yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.31 tahun 1999, baik dalam arti formil maupun dalam arti materil, walaupun oleh putusan Mahkamah Konstitusi tanggal 25 Juli 2006, No.003/PUU-IV/2006 penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.20 tahun 2001 jo Undang-Undang No.31 tahun 1999 telah dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, mengingat alasan-alasan sebagai berikut :

1. Bahwa dengan dinyatakannya penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.20 tahun 2001 jo Undang-Undang No.31 tahun 1999 sebagai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah dinyatakan pula tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka yang dimaksud dengan unsur "*melawan hukum*" dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang tersebut menjadi tidak jelas rumusannya, oleh karena itu berdasarkan doktrin "*Sens-Clair (la doctrine du senclair)*" hakim harus melakukan penemuan hukum dengan memperhatikan :
 - a. bahwa Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang No.4 Tahun 2004 (sekarang Pasal 10 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2009), yang menentukan "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat", karena menurut pasal 16 ayat 1 UU No.4 tahun 2004

- (sekarang pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009) "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya";
- b. bahwa Hakim dalam mencari makna "*melawan hukum*" seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus konkrit (bandingkan M. Yahya Harahap, SH., Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Edisi Kedua, halaman 120);
 - c. bahwa Hamaker dalam keterangannya *Het recht en de maatschappij* dan juga *Recht, Wet en Rechter* antara lain berpendapat bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusnya sesuai dengan kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup didalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. Dan bagi I.H. Hymans (dalam keterangannya : *Het recht der werkelijkheid*), hanya putusan hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakatnya yang merupakan "*hukum dan makna sebenarnya*" (*Het recht der werkelijkheid*) (lihat Prof. Dr. Achmad Ali. SH. MH. Menguak tabir hukum (suatu kajian Filosofis dan Sosiologis). Cetakan ke.II (kedua), 2002, hal.140);
 - d. bahwa "apabila kita memperhatikan Undang-Undang, ternyata bagi kita, bahwa Undang-Undang tidak saja menunjukkan banyak kekurangan-kakurangan, tapi seringkali juga tidak jelas. Walaupun demikian hakim harus melakukan peradilan. Teranglah, bahwa dalam hal sedemikian Undang-Undang memberi kuasa kepada hakim untuk menetapkan sendiri maknanya ketentuan Undang-Undang itu atau artinya suatu kata yang tidak jelas dalam suatu ketentuan Undang- Undang. Dan hakim boleh menafsir suatu ketentuan Undang-Undang secara gramatikal atau histories baik "*recht* maupun *wetshistoris*" (Lie Oen Hok, Jusprudensi sebagai Sumber Hukum, Pidato diucapkan pada waktu peresmian Pemangkuan Jabatan Guru Basar Luar Biasa dalam Ilmu Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat di Universitas Indonesia di Jakarta, pada tanggal 19 September 1959, hlm.11.).
2. Bahwa memperhatikan butir 1 tersebut, maka Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur "*secara melawan hukum*" dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No.20 Tahun 2001 akan memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendapat bahwa unsur "*secara melawan*

hukum” dengan tindak pidana korupsi adalah mencakup *perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materil* dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materil yang meliputi fungsi positif dan negatifnya, yang pengertiannya Mahkamah Agung berpedoman pada :

- a. Bahwa ”Tujuan diperluasnya unsur ”*perbuatan melawan hukum*”, yang tidak lagi dalam pengertian formil, namun meliputi perbuatan melawan hukum secara materil, adalah untuk mempermudah pembuktiannya dipersidangan, sehingga suatu perbuatan yang dipandang oleh masyarakat sebagai melawan hukum secara materil atau tercela perbuatannya, dapatlah pelaku dihukum melakukan tindak pidana korupsi, meskipun perbuatannya itu tidak melawan hukum secara formil (Dr.Indriyanto Seno Adji. SH. MH., Korupsi dan Hukum Pidana, Edisi Pertama, hlm.14);
- b. Bahwa pengertian melawan hukum menurut Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-Undang No.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;
- c. Bahwa dari butir 2 Surat Menteri Kehakiman RI. Tanggal 11 Juli 1970 sebagai pengantar diajukannya RUU No. 3 Tahun 1971 dapat disimpulkan pengertian perbuatan melawan hukum secara materil adalah dititik beratkan pada pengertian yang diperoleh dari hukum tidak tertulis, hal ini disirat dari surat tersebut yang pada pokoknya berbunyi ”maka untuk mencakup perbuatan-perbuatan yang sesungguhnya bersifat koruptif akan tetapi sukar dipidana, karena tidak didahului suatu kejahatan atau pelanggaran-pelanggaran dalam RUU 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;*
- d. Bahwa sejalan dengan politik hukum untuk memberantas korupsi dalam Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 28 Desember 1983 No.275 K/Pid/1983, untuk pertama kalinya dinyatakan secara tegas bahwa korupsi secara materil melawan hukum, karena perbuatan tersebut adalah *perbuatan yang tidak patut, tercela dan menusuk perasaan hati masyarakat banyak, dengan memakai tolak ukur asas-asas hukum yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat;*

commit to user

3. Bahwa Yurisprudensi dan doktrin merupakan sumber hukum formil selain Undang-Undang dan kebiasaan serta traktat yang tepat digunakan oleh Mahkamah Agung dalam kasus konkret yang dihadapinya, Yurisprudensi tentang makna perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan dalam arti materil harus tetap dijadikan pedoman untuk terbinanya konsisten 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;

Berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas lagi pula tidak ternyata, bahwa putusan *judex factie* dalam perkara ini bertentangan dengan hukum dan / Undang-Undang, maka permohonan kasasi tersebut harus ditolak dengan memperbaiki putusan Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi DKI Jakarta pada tanggal 20 Juni 2006 Nomor 07/PID/TPK/2006/PT.DKI. yang telah memperbaiki putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 27 Maret 2006 Nomor :14/PID.B/TPK/2005/PN.JKT.PST. sekedar mengenai hal-hal tersebut diatas, Menolak permohonan Kasasi dari Pemohon Kasasi/Terdakwa. H. FAHRANI SUHAIMI dan Pemohon Kasasi Jaksa / Penuntut Umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi tersebut. Memperbaiki putusan Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tanggal 20 Juni 2006 Nomor: 07/Pid/2006/PT.DKI yang telah memperbaiki putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 27 Maret 2006 Nomor : 14/Pid.B/TPK/2005/PN.Jkt.Pst, sekedar mengenai hal-hal yang telah dipertimbangkan di atas sehingga selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“ Menyatakan terdakwa H. FAHRANI SUHAIMI tersebut di atas terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana : KORUPSI YANG DILAKUKAN SECARA BERSAMA-SAMA

commit to user

DAN DILAKUKAN DALAM GABUNGAN TINDAK PIDANA SEBAGAI PERBUATAN BERLANJUT;

“ Menghukum oleh karena itu terdakwa dengan pidana penjara selama : 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda sebesar Rp.300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar akan diganti dengan pidana kurungan selama : 6 (enam) bulan;

“ Menghukum pula terdakwa tersebut untuk membayar uang pengganti sebesar Rp. 9.640.568.857,- (sembilan milyar enam ratus empat puluh juta lima ratus enam puluh delapan ribu delapan ratus lima puluh tujuh rupiah) paling lambat 1 (satu) bulan setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap dan apabila setelah lewat 1 (satu) bulan terdakwa tidak membayar uang pengganti tersebut, maka harta kekayaan terdakwa dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk membayar uang pengganti dengan ketentuan dalam hal terpidana tidak mempunyai harta yang mencukupi untuk membayar uang pengganti, maka akan diganti dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun; “ Menetapkan masa penahanan yang telah dijalankan terdakwa akan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006.

Merupakan putusan atas permohonan pengujian UUPTPK terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Ir. Daud Djatmiko, yang tersangkut perkara dugaan korupsi dalam Jakarta Outer Ring Road. memutuskan rumusan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK yang berkaitan dengan unsur perbuatan melawan hukum materiil bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

MK dalam Putusannya No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 telah memberikan pertimbangan mengenai Permohonan Pegujian UUPTK dan khusus mengenai point tentang Unsur Melawan Hukum (*wederrechtelijkheid*) MK memberikan pertimbangan sebagai berikut:

- Bahwa Pemohon sebagaimana tertulis dalam petitum permohonannya meskipun Pemohon tidak memfokuskan argumentasinya secara khusus terhadap bagian tersebut. Pasal 2 ayat (1) tersebut memperluas katagori unsur “melawan hukum” dalam hukum pidana, tidak lagi hanya sebagai *formale wederrechtelijkheid* melainkan juga dalam arti *materiele wederrechtelijkheid*. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) kalimat bagian pertama tersebut berbunyi, “*Yang dimaksud dengan secara melaawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, 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 social dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*”
- Bahwa dengan bunyi penjelasan yang demikian, maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur 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, dimana perbuatan tersebut dipandang telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan yang dianut dalam hubungan orang-perorangan 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 materil. 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 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 KUHPerdota) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam ukuran 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 disatu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, didaerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.

- Bahwa berkaitan dengan pertimbangan di atas, Mahkamah dalam Putusan Nomor 005/PUU-III/2005 telah pula menguraikan bahwa sesuai dengan kebiasaan yang berlaku dalam praktek 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 UURI No. 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 terselubung terhadap ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan.
- Bahwa dengan demikian Mahkamah menilai memang terdapat persoalan konstitusional dalam kalimat pertama penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPPK sehingga Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut hal-hal sebagai berikut:
1. Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 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, dimana 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
commit to user

karenanya dapat dituntut dan dipidana sesuai dengan prinsip *nullum crimen sine lege stricta*.

3. Konsep melawan hukum yang secara formil tertulis (*formele wederrechtelijk*) yang mewajibkan pembuat Undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin (vide Jan Remmelik, Hukum Pidana, 2000:358) merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (*lex certa*) atau dikenal juga dengan istilah *Bestimmtheitsgebot*.
- Bahwa berdasarkan uraian diatas, konsep melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijk*), yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai suatu norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu kelingkungan 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. Andi Hamzah, SH dalam persidangan.
- Bahwa oleh karenanya penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam pasal 28 D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi sepanjang mengenai 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 tidak sesuai

dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”, harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

B. Pembahasan

1. Hak MA memutus perkara No. 2064K/PID/2006 menyimpangi Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006

Seperti yang telah disinggung dalam bab sebelumnya bahwa dalam penulisan tesis ini untuk menganalisis datanya penulis menggunakan ajaran perbuatan melawan hukum formal menurut Komariah Emong Sapardjaya, yaitu bahwa sifat melawan hukum yang formal mengatakan apabila suatu perbuatan telah mencocoki semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana, jika ada alasan pembenar, maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara undang-undang.¹²¹ Menurut Komariah Emong Sapardjaya bahwa ajaran perbuatan melawan hukum materil disamping memenuhi syarat-syarat formal, yaitu mencocoki semua unsur yang tercantum dalam rumusan delik, perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela.¹²²

Sejalan dengan pendapat Komariah Emong Supardjaja bahwa penemuan hukum yang dapat diartikan membuat fungsi sifat melawan hukum materil menjadi positif, menurutnya adalah sebagai gejala yang tidak sehat, satu sama lain mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap penegakkan hukum, yang pada gilirannya berpengaruh pula terhadap kepercayaan masyarakat tentang kepastian hukum. Dikatakan pula oleh Komariah “Sirnalah kepastian hukum ini apabila hakim dengan bebas menyampingkan undang-undang yang menurut hematnya tidak sesuai

¹²¹ Komariah Emong Sapardjaja, *ommit to use Loc*, Cit, hal. 25

¹²² Komariah Emong Sapardjaja, *Ibid*

dengan pendapatnya. Dalam hal ini kesewenang-wenanganlah yang akan terjadi. Memang hakim tidak dapat dipaksa untuk menerapkan hukum yang menurut pendapatnya tidak adil, tetapi dalam kebebasannya ia tetap terikat pada undang-undang. Ajaran sifat melawan hukum materiel memberikan kebebasan kepada hakim pidana untuk menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis dalam masyarakat. Akan tetapi tidak berarti bahwa nilai-nilai hukum tidak tertulis ini dapat menjadi dasar penuntutan, kecuali tindak pidana adat, itupun terbatas sepanjang tidak ada padanannya dalam KUHP.¹²³

Terhadap Putusan MA Nomor 2064 K/SPI/2006 dan Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 selanjutnya akan dilakukan analisis dengan menginterpretasi argumentasi hukum atau *legal reasoning* terhadap unsur melawan hukum.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 tersebut diatas maka yang menjadi dasar MK menyatakan rumusan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena:

- Sifat melawan hukum materiel bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 dengan mana dalam bidang hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.
- Konsep melawan hukum materiel (*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.

commit to user

¹²³ Komariah Emong Sapardjaja,*Ibid*, hal 211

- Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, 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 criteria 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*)

Dalam Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, hal penting yang perlu dinyatakan dari pertimbangan MK tersebut jika dihubungkan dengan ajaran sifat melawan hukum dalam fungsi negatif dan positif, maka yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah bukan sifat melawan hukum material secara keseluruhan tetapi hanya melawan hukum material dalam fungsi positif, hal ini harus ditegaskan agar tidak terjadi kerancuan baik dalam tataran normatif maupun empirik. Jadi yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 menurut MK adalah sifat melawan hukum material dalam fungsi yang positif.

Dari hal tersebut maka yang menjadi poin untuk dianalisa adalah sebagai berikut:

1. Konsep melawan hukum UUPTPK bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 dan dalam bidang hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.
2. Konsep melawan hukum materil (*materiele wederrechtelijk*) menyebabkan ketidakpastian hukum.
3. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor No. 31 Tahun 1999 telah melahirkan norma baru, menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata) (*onrechtmatigedaad*),

seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*).

Tentang melawan hukum materil dalam fungsi positif bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 dalam bidang hukum pidana termasuk dalam konteks asas legalitas. Pertentangan yang nyata antara melawan hukum materil dalam fungsi positif dengan asas legalitas merupakan bahan perdebatan yang lama terjadi dan hampir tidak berujung, karena masing-masing pihak memiliki dalil kebenaran masing-masing.

Menurut Andi Hamzah¹²⁴ yang dalam perkara *a quo* sebagai ahli memberikan keterangan bahwa melawan hukum yang dalam penjelasan pasal-pasal UUPTK bukan saja bertentangan dengan perundang-undangan tetapi juga bertentangan dengan norma-norma lain yang hidup dalam masyarakat adalah merupakan penyimpangan dengan asas legalitas. Asas legalitas menyatakan bahwa tidak seorang pun dapat dipidana selain berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang ada sebelumnya.

Asas legalitas artinya ada tiga:

1. Undang-undang, peraturan itu harus tertulis, sudah disebutkan tadi *lex scripta*
2. Undang-undang tidak boleh berlaku surut.
3. Dilarang analogi, baik analogi undang-undang maupun analogi hukum.

Lebih lanjut Andi Hamzah¹²⁵ menerangkan bahwa analogi itu ada dua artinya, ada analogi undang-undang, ada analogi hukum. Ada *recht analogie*, ada analogi hukum. *Recht analogie* sama sekali tidak ada

¹²⁴Andi Hamzah, Keterangan sebagai ahli dalam perkara MK No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 *commit to user*

¹²⁵ Andi Hamzah,.....*Ibid*

didalam undang-undang, hanya bertentangan, kepatutan di dalam masyarakat. Negara yang menganut *recht analogie* adalah Jerman (Nazi), jaman Hitler dengan KUHP nya tahun 1936. Tidak ada Negara *menganut recht analogie*, tidak ada aturan tertulis, tetapi masyarakat perlu dipidana, maka dipidana. Bahwa Pasal 2 UUPTPK adalah *recht analogie*, artinya suatu perbuatan tidak ada di dalam undang-undang tetapi bertentangan dengan kepatutan, kelaziman, norma-norma yang hidup dalam masyarakat.

Hal senada diungkapkan pula oleh Ruslan Saleh¹²⁶ bahwa penerapan fungsi positif ajaran sifat melawan hukum materil selama ini dianggap bertentangan dengan asas legalitas sebagai suatu asas fundamental Negara hukum dan merupakan soko gurunya hukum pidana. Oleh karena itu penolakan atas asas legalitas sebagai suatu asas dalam lapangan hukum pidana adalah bertentangan dengan makna dari hukum pidana itu sendiri.

Fakta empirik sebagaimana ternyata dari putusan MA No. 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Maret 1977, bahwa hukum pidana Indonesia sendiri menganut pendirian sifat melawan hukum yang materil dalam fungsinya yang negatif, hal ini adalah sebagai konsekwensi dari asas legalitas.

Dengan demikian dari beberapa pendapat dan yurisprudensi tersebut diatas nyata sifat melawan hukum materil dalam fungsi positif merupakan *recht analogie* (dianut di Jerman/Nazi), sangat bertentangan dengan asas legalitas yang merupakan *palladium* dari negara hukum.

Tentang konsep melawan hukum materil (*materiele wederrechtelijk*) menyebabkan ketidakpastian hukum. Menurut MK, konsep melawan hukum yang secara formil tertulis (*formele*

¹²⁶ Ruslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta,

wederrechtelijk), yang mewajibkan pembuat undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin menurut Jan R Emmelink¹²⁷ merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (*lex certa*) atau yang dikenal dengan istilah *Bestimmtheitsgebot*, sehingga konsep melawan hukum materil yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai ukuran norma keadilan adalah merupakan ukuran yang tidak pasti dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya. Pertimbangan MK terlihat sangat mengedepankan kepastian hukum sebagai nilai/tujuan utama dari hukum.

Tentang eksistensi Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, bukan saja menjelaskan pasal tetapi telah melahirkan norma baru yang menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata) (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*)

Menurut MK penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan 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*).

¹²⁷ Jan R Emmelink diterjemahkan oleh Tristan Pascal Moeliono, Marjanne Termorshuizen Art dan Widati Wulandari, 2003, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Op Cit, hal. 358

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 disatu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.

Sehingga dengan adanya pernyataan MK tersebut sekarang terdapat garis pembeda yang tegas antara kriteria perbuatan melawan hukum menurut hukum perdata vide pasal 1365 KUH Perdata dengan melawan hukum dalam hukum pidana cq UUPTPK. Dengan kata lain mudah dibedakan antara keduanya, karena pengertian *onrechtmatigedaad* lebih luas daripada pengertian *wederrechtelijkeheid*, karena dalam *wederrechtelijkeheid* kepatutan dan keadilan bukan suatu ukuran.

Dengan adanya penafsiran tersebut maka korelasinya jelas ketentuan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang menyatakan “*Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan*”, kedepan akan memegang peranan sentral dalam proses penyelesaian perkara korupsi.

Sedangkan Putusan MA Nomor 2064 K/SPI/2006, yang perlu ditegaskan adalah sebagai berikut:

- Bahwa UUPTPK pada saat perkara No. 2064 K/PID/ 2006 tersebut diputus, khususnya menyangkut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK, telah dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh

commit to user

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006.

- Unsur melawan hukum dalam UUPTK, pascaputusan MK No. 003/PUU-IV/2006 memberikan makna dalam pengertian formil dan materiil dalam fungsi yang negatif.
- Dalam pertimbangan hukumnya Majelis Hakim MA berusaha membuktikan unsur sifat melawan hukum dalam pengertian materiil, hal tersebut tampak dalam argumentasi hukum atau *legal reasoning* putusannya, terutama menyangkut fungsi positif dari sifat melawan hukum materiil.
- Secara yuridis formal, dalam pertimbangannya tidak menunjuk adanya aturan hukum formil yang telah dilanggar oleh Terdakwa. Sehingga Terdakwa telah dinyatakan terbukti bersalah dan dipidana dengan alasan karena melakukan perbuatan tercela yang tidak sesuai dengan rasa keadilan yang terdapat dalam norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat. Kasus tersebut sekaligus menandai bahwa putusan Mahkamah Konstitusi mengenai ajaran sifat melawan hukum materiil dalam arti positif pada tindak pidana korupsi juga dikesampingkan.

Mencermati putusan Mahkamah Agung No. 2064K/PID/2006 dalam perkara tindak pidana korupsi, maka penulis berpendapat bahwa putusan Majelis hakim tersebut secara formal tidak sesuai ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UUPTK pascaputusan MK No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006. Hal ini dilihat dari pertimbangan-pertimbangan hukum yang dikemukakan dalam putusan tersebut, sehingga amar putusan tidaklah jauh dari konsekuensi logis dari pertimbangan hukum yang telah dibuatnya.

Hakim tidak terpengaruh dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 yang telah memutuskan, menyangkut Penjelasan *commit to user*

Pasal 2 ayat (1) UUPTPK, telah dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, melainkan dalam pertimbangan hukumnya dalam perspektif sifat melawan hukum, pertimbangan tersebut menunjukkan bahwa Majelis Hakim Mahkamah Agung justru menganut ajaran sifat melawan hukum materiel dalam arti positif. Kasus tersebut sekaligus menandai bahwa putusan Mahkamah Konstitusi mengenai ajaran sifat melawan hukum materiel dalam arti positif pada tindak pidana korupsi juga dikesampingkan. Majelis Hakim MA memberi makna unsur “melawan hukum” dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK telah melakukan suatu terobosan dengan penemuan hukum secara substansial berorientasi kepada ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 (telah dirubah menjadi Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009) 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 16 ayat (1) (telah dirubah menjadi Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009) yang menyatakan bahwa, “Pengadilan tidak boleh 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”, dan dengan memperhatikan doktrin serta Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berpendapat bahwa unsur “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materiil juga meliputi fungsi positif dan negatif.

Menurut Achmad Ali Penemuan hukum bebas tidak lain dari pandangan aliran” *interessenjurisprudenz* atau *freirechtshule*”, yang menegaskan undang-undang bukan satu-satunya sumber hukum, sedangkan hakim dan pejabat lainnya mempunyai kebebasan yang seluas-

luasnya untuk melakukan “penemuan hukum”, dalam arti kata bukan sekedar penerapan undang-undang oleh hakim, tetapi juga mencapai keadilan yang setinggi-tingginya. Hakim bahkan boleh menyimpang dari undang-undang demi kemanfaatan masyarakat.¹²⁸

Seperti dalam pertimbangan Putusan MK tersebut diatas bahwa penerapan fungsi positif ajaran sifat melawan hukum materiel selama ini dianggap bertentangan dengan asas legalitas sebagai suatu asas fundamental negara hukum dan merupakan soko gurunya hukum pidana. Olah karena itu penolakan atas asas legalitas sebagai suatu asas dalam lapangan hukum pidana adalah bertentangan dengan makna dari hukum pidana itu sendiri. Demikian pula fakta empirik sebagaimana ternyata dari putusan MA No. 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Maret 1977, yang dipedomani dalam *legal reasoning* putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 ,bahwa hukum pidana Indonesia sendiri menganut pendirian sifat melawan hukum yang materiil dalam fungsinya yang negatif, sebagai alasan pembenar, didukung oleh doktrin atau ajaran atau teori hukum pidana, sebagai konsekwensi dari asas legalitas, yurisprudensi yang berpendapat bahwa unsur “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil meliputi fungsi positif tersebut diatas nyata sifat melawan hukum materiel dalam fungsi positif merupakan *recht analogie* (dianut di Jerman/Nazi), sangat bertentangan dengan asas legalitas yang merupakan *palladium* dari negara hukum. Menurut Andi Hamzah¹²⁹ tidak ada Negara menganut *recht analogie*, tidak ada aturan tertulis, tetapi masyarakat perlu dipidana, maka dipidana. Bahwa Pasal 2 UUPTPK adalah *recht analogie*, artinya suatu perbuatan tidak ada di

¹²⁸ Achmad Ali, *commit Loc cit*, hal 138

¹²⁹ Andi Hamzah,..... *Ibid*

dalam undang-undang tetapi bertentangan dengan kepatutan, kelaziman, norma-norma yang hidup dalam masyarakat.

Dalam sistem hukum Indonesia, jenis dan tata urutan (*hierarki*) peraturan perundang-undangan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. UUD 1945 merupakan hukum dasar tertulis yang berkedudukan sebagai hukum dasar bagi setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang ada di bawahnya yaitu Undang-Undang yang kedudukannya secara hierarki sejajar dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Sejalan dengan pendapat Moh. Mahfud MD, bahwa putusan MK itu final dan mengikat bagi semua pihak, baik masyarakat maupun penyelenggara negara, maka posisi putusan MK dalam Tata Hukum setingkat dengan UU.¹³⁰ Dikaji dari perspektif praktek peradilan, kekuatan mengikat yurisprudensi dalam sistem hukum *civil law* terletak pada tidak terikatnya hakim pada peradilan bawahan terhadap suatu yurisprudensi, pada sistem hukum eropa kontinental seperti Indonesia, tegasnya menurut Z. Asikin Kusumaatmadja¹³¹ kekuatan mengikat yurisprudensi di Indonesia bersifat *Persuasive presedent*. Dengan demikian Yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang dipedomani dalam Pertimbangan Putusan MA No. 2064K/Pid/2006 bahwa unsur “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materiil juga meliputi fungsi positif dan negatif (sebagaimana dalam putusan perkara No. 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R.S. Natalegawa), menurut penulis dengan adanya putusan MK No.

¹³⁰ Moh Mahfud MD, *Dalam Tanya Jawab*. <http://www.mahfudmd.com/index.php?>
page=ewb 5 November 2010

¹³¹ ¹³¹ Z.Asikin Kusumaatmadja dalam H. Pontang Moerad B.M, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana.....Loc Cit.* hal. 55

003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 tersebut sudah seharusnya ditinggalkan atau tidak dipedomani.

Sejalan dengan pendapat Komariah Emong Supardjaja tentang ajaran sifat melawan hukum formal, bahwa apabila suatu perbuatan telah mencocoki semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana, Jika ada alasan pembenar, maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara undang-undang. Dan tentang penemuan hukum yang dapat diartikan membuat fungsi sifat melawan hukum materiil menjadi positif, adalah sebagai gejala yang tidak sehat, berpengaruh terhadap kepercayaan masyarakat tentang kepastian hukum. Dikatakan oleh Komariah kepastian hukum akan sirna apabila hakim dengan bebas menyampingkan undang-undang yang menurut hematnya tidak sesuai dengan pendapatnya. Dalam hal ini kesewenanganlah yang akan terjadi. Memang hakim tidak dapat dipaksa untuk menerapkan hukum yang menurut pendapatnya tidak adil, tetapi dalam kebebasannya ia tetap terikat pada undang-undang. Ajaran sifat melawan hukum materiel memberikan kebebasan kepada hakim pidana untuk menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis dalam masyarakat. Akan tetapi tidak berarti bahwa nilai-nilai hukum tidak tertulis ini dapat menjadi dasar penuntutan, kecuali tindak pidana adat, itupun terbatas sepanjang tidak ada padanannya dalam KUHP.¹³²

Untuk itu menurut penulis meskipun argumentasi Majelis Hakim, Mahkamah Agung bahwa “yurisprudensi” juga merupakan sumber hukum formil tetapi pertimbangan Majelis Hakim dengan mendasarkan sifat melawan hukum materiil dalam arti positif di atas telah bertentangan dengan Asas Hukum yaitu “*asas legalitas*” sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dan pendapat ahli atau doktrin, antara lain Lamintang, Komariah Emong Sapardjaja, Moeljatno, Sudarto, yang

commit to user

¹³² Komariah Emong Sapardjaja,*Loc cit*, hal 211

pendapatnya mendukung penerimaan fungsi negatif sifat melawan hukum materiel di Indonesia dan bertentangan pula dengan hukum *in concreto* yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 yang menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Oleh karena itu dengan bersandar pada Putusan Mahkamah Konstitusi diatas, dimana konsep melawan hukum materiel yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai ukuran norma keadilan adalah merupakan ukuran yang tidak pasti dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya, akan mengakibatkan bahwa apa yang disatu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum, yang berakibat adanya ketidakpastian hukum, maka menghukum terdakwa sekedar berdasarkan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, tercela dan norma-norma tidak tertulis lainnya, dari hasil interpretasi terhadap ketentuan UU, sedangkan aturan formil tidak ada yang dilanggar, keadaan demikian merupakan suatu hal yang tidak lazim, karena bertentangan dengan asas *legalitas* dalam hukum pidana *Nullum Delictum Nulla Poena*, menurut penulis Terdakwa dalam perkara No.2064 K/ PID/2006 tersebut haruslah dibebaskan.

2. Pertimbangan hukum yang diterapkan dalam Putusan Mahkamah Agung No. 2064 K/PID/2006

Sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 yang menyebutkan “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, maka yang tersirat didalamnya pada

prinsipnya hakim harus bersifat aktif. Oleh karena itu sebelum hakim menjatuhkan putusannya terhadap suatu perkara maka yang harus diperhatikan 3 (tiga) faktor yang diterapkan secara proporsional yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Secara normatif hakim setelah menerima perkara maka ada tiga tahap yang diambil yaitu: *Tahap Pertama* : kalau diajukan kepadanya hakim harus mengkonstatir benar atau tidaknya peristiwa yang diajukan itu. Mengkonstatir berarti melihat, mengakui atau membenarkan telah terjadinya peristiwa yang diajukan tersebut. Hakim harus pasti akan membenarkan peristiwa sehingga tidak sekedar dugaan atau kesimpulan yang dangkal. Oleh karena itu pada tahap ini hakim harus menggunakan sarana-sarana atau alat-alat untuk memastikan dirinya tentang kebenaran peristiwa yang bersangkutan. *Tahap kedua*: hakim mengkwalifisir peristiwa itu. Mengkwalifisir berarti menilai peristiwa yang telah dianggap benar-benar terjadi itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, dengan perkataan lain menemukan hukumnya hakim sering melakukan penerapan hukum yang ada, ketentuan-ketentuan yang dapat diterapkan pada peristiwa yang bersangkutan. Pada tahap ini hakim harus mencari peraturan hukum yang ada sesuai dengan peristiwa yang terjadi, apabila peristiwanya sudah terbukti dan peraturan hukumnya jelas dan tegas, maka hakim dapat dengan mudah menerapkan hukumnya. Tetapi jika peraturan hukumnya tidak jelas dan tidak tegas maka hakim tidak lagi harus menemukan hukumnya tetapi menciptakan hukumnya sendiri. Akan tetapi hukum yang diciptakan tidak boleh bertentangan dengan keseluruhan system perundang-undangan dan harus memenuhi pandangan masyarakat serta kebutuhan zaman. *Tahap ketiga* : hakim harus mengkonstituir atau memberikan konstitusinya, ini berarti hakim menetapkan hukumnya untuk memberikan keadilan.

commit to user

Dalam hal ini tugas hakim adalah menegakkan hukum dan semata-mata memutus menurut hukum atas bukti-bukti yang sah dan meyakinkan yang didapat selama dan di dalam persidangan. Dimana seorang pelaku akan dinyatakan bersalah dan dihukum apabila diketemukan kesesuaian antara ketentuan hukum yang didakwakan dengan perbuatan yang dilakukannya, disertai bukti-bukti yang sah dan meyakinkan dalam persidangan. Suatu kesalahan yang terbukti dan meyakinkan merupakan dasar pemidanaan (*geen straf zonder schuld*), prinsip ini tidak mungkin dikendorkan karena melanggar hak azasi seseorang/terdakwa.

Hakim Mahkamah Agung dalam menjatuhkan Putusan MA No. 2064 K/PID/2006 tetap memberi makna "*perbuatan melawan hukum*" yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.31 tahun 1999, baik dalam arti formil maupun dalam arti materil, meskipun oleh putusan Mahkamah Konstitusi tanggal 25 Juli 2006, No.003/PUU-IV/2006 penjelasan Pasal 2 ayat 1 UUPTPK telah dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, mengingat alasan-alasan sebagai berikut :

- Bahwa Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur "*secara melawan hukum*" dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No.20 Tahun 2001 akan memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendapat bahwa unsur "*secara melawan hukum*" dengan tindak pidana korupsi adalah mencakup *perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materil* dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materil yang meliputi fungsi positif dan negatifnya, yang pengertiannya Mahkamah Agung berpedoman pada :
 - a. Bahwa "Tujuan diperluasnya unsur "*perbuatan melawan hukum*", yang tidak lagi *commit to user* dalam pengertian formil, namun meliputi

perbuatan melawan hukum secara materil, adalah untuk mempermudah pembuktiannya dipersidangan, sehingga suatu perbuatan yang dipandang oleh masyarakat sebagai melawan hukum secara materil atau tercela perbuatannya, dapatlah pelaku dihukum melakukan tindak pidana korupsi, meskipun perbuatannya itu tidak melawan hukum secara formil (Dr.Indriyanto Seno Adji, SH. MH., Korupsi dan Hukum Pidana, Edisi Pertama, hlm.14);

- b. Bahwa pengertian melawan hukum menurut Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-Undang No.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;
- c. Bahwa dari butir 2 Surat Menteri Kehakiman RI. Tanggal 11 Juli 1970 sebagai pengantar diajukannya RUU No. 3 Tahun 1971 dapat disimpulkan pengertian perbuatan melawan hukum secara materil adalah dititik beratkan pada pengertian yang diperoleh dari hukum tidak tertulis, hal ini disirat dari surat tersebut yang pada pokoknya berbunyi "maka untuk mencakup perbuatan-perbuatan yang sesungguhnya bersifat koruptif akan tetapi sukar dipidana, karena tidak didahului suatu kejahatan atau pelanggaran-pelanggaran dalam RUU 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;*
- d. Bahwa sejalan dengan politik hukum untuk memberantas korupsi dalam Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 28 Desember 1983

No.275 K/Pid/1983, untuk pertama kalinya dinyatakan secara tegas bahwa korupsi secara materil melawan hukum, karena perbuatan tersebut adalah *perbuatan yang tidak patut, tercela dan menusuk perasaan hati masyarakat banyak, dengan memakai tolak ukur asas-asas hukum yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat;*

- e. Bahwa Yurisprudensi dan doktrin merupakan sumber hukum formil selain Undang-Undang dan kebiasaan serta traktat yang tepat digunakan oleh Mahkamah Agung dalam kasus konkrit yang dihadapinya, Yurisprudensi tentang makna perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan dalam arti materil harus tetap dijadikan pedoman untuk terbinanya konsisten 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.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian dan pembahasan maka dapat ditarik kesimpulan bahwa sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Agung No. 2064 K/PID/2006, hakim dalam pertimbangan hukumnya telah menyimpangi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006, dengan melakukan suatu terobosan dengan penemuan hukum secara substansial berorientasi kepada ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, dan doktrin serta Yurisprudensi MA RI yang berpendapat bahwa unsur “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil meliputi fungsi positif dan negatif, karena dengan dinyatakan penjelasan Pasal 2 ayat 1 UUPPK sebagai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah dinyatakan pula tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka yang dimaksud dengan unsur “*melawan hukum*” dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang tersebut menjadi tidak jelas rumusannya.
2. Pertimbangan hakim dalam putusan No. 2064 K/PID/2006 yang tetap menerapkan perbuatan melawan hukum materiil adalah pertimbangan keadilan yang dipakainya dikaitkan dengan tujuan penerapan konsepsi sifat melawan hukum dalam pengertian materiil melalui fungsi yang positif, yaitu untuk mempermudah pembuktian dalam kasus-kasus yang dihadapi penuntut umum, khususnya terhadap pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang atau korporasi, tetapi tidak terjangkau oleh peraturan undang-undang. Akibat dari masyarakat menganggap sebagai

commit to user

perbuatan yang tercela mengingat timbulnya kerugian bagi negara dan masyarakat dalam skala besar, maka pelaku dapat dikenakan pidana.

B. Implikasi

Dari hasil kesimpulan yang didapat dalam penelitian ini, maka implikasi yang dapat ditimbulkan antara lain:

1. Putusan MA No. 2064K/PID/2006 yang tetap menerapkan ajaran fungsi positif sifat melawan hukum materiel, menyimpangi Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 Tanggal 25 Juli 2006 dalam konteks penerimaan Judicial review. Hakim Mahkamah Agung tersebut telah bersikap aktif berusaha untuk menggali dan menemukan hukum dalam pertimbangan dan putusannya, mengakibatkan putusan tersebut hanya mencerminkan rasa keadilan, dan mengesampingkan kepastian hukumnya.
2. Praktik aparat penegak hukum yang menerapkan ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsi positif, akan menimbulkan ketidakpastian hukum, kesewenang-wenangan.

C. Saran

1. Pembentuk undang-undang perlu melakukan Reformulasi dan Rasionalisasi peraturan perundang-undangan untuk menghindari benturan interpretasi yang menyesatkan atau sengaja dapat disesatkan dalam pelaksanaan penegakan hukum perkara korupsi.
2. Dalam menangani kasus-kasus korupsi berkaitan dengan unsur secara melawan hukum, maka Hakim hendaknya bertolak dari pengertian norma sebagai peraturan, azas dan kebijakan disamping menginterpretasikan berdasarkan moralitas hukum.