

BAB V

EFEKTIVITAS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI No. 03/PUU-IV/2006 DALAM PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006

1. Identitas Pemohon

Pemohon yang bernama Ir. DAWUD DJATMIKO, Tempat tanggal lahir, Surabaya, 06 September 1951, Agama Islam, Pekerjaan Karyawan PT. Jasa Marga (Persero), Kewarganegaraan Indonesia, Alamat Perumahan Bumi Mutiara Blok JC-7/2 Desa Bojong Kulur, Kecamatan Gunung Putri, Kabupaten Bogor, Telp. 8413630 ext.260. Berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 2 Maret 2006, memberi kuasa kepada Abdul Razak Djaelani, S.H. dkk., yang memilih domisili hukum di Kantor Advokat "JAMS & REKAN" beralamat di Jalan Cibulan Nomor 13-A Kebayoran Baru, Jakarta Selatan³²⁴.

Pada saat mengajukan permohonan, Pemohon sedang menjalani proses penyidikan sebagai tersangka oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia sehubungan dengan dugaan tindak pidana korupsi dalam proses pengadaan tanah untuk proyek pembangunan jalan tol Jakarta *Outer Ring Road (JORR)* Ruas Taman Mini Indonesia Indah-Cikunir, Seksi E-1, yang diduga melanggar Pasal 2 ayat (1), dan/atau Pasal 3 UU PTPK (Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi), dan untuk kepentingan proses penyidikan tersebut Pemohon ditahan oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia selaku penyidik, mulai tanggal 28 Juni 2005 sampai dengan tanggal 25 Oktober 2005 di Rumah Tahanan Negara pada Rutan Salemba Jakarta Pusat Cabang Kejaksaan Agung RI³²⁵;

³²⁴ Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, hal. 1

³²⁵ *Ibid.*, hal. 3

2. Pokok Permohonan Pemohon

Permohonan Pemohon yang diajukan oleh Ir. DAWUD DJATMIKO kepada Mahkamah Konstitusi pada tanggal 2 Maret 2006 pada pokoknya memuat hal-hal sebagai berikut :³²⁶

- a. Menyatakan bahwa materi muatan dalam Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, **bertentangan terhadap** Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- b. Menyatakan materi muatan dalam Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai kata “percobaan”) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.**

3. Pertimbangan Hukum Hakim

Pertimbangan hukum terhadap permohonan pemohon yang meminta maka majelis hakim Mahkamah Kontitusi mempertimbangkan sebagai berikut :

a. Tentang Unsur Melawan Hukum (*wederrechtelijkheid*)

Khusus mengenai unsur melawan hukum Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya hal. 73 sd. hal. 76 mempertimbangkan sebagai berikut :

³²⁶ *Ibid*, hal. 18

“ Menimbang bahwa selanjutnya yang perlu mendapat perhatian dan dipertimbangkan secara mendalam adalah kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat UU PTPK, yang juga dimohonkan pengujian oleh Pemohon sebagaimana tertulis dalam petitum permohonannya meskipun Pemohon tidak memfokuskan argumentasinya secara khusus terhadap bagian tersebut. Pasal 2 ayat (1) tersebut memperluas kategori unsur “melawan hukum”, dalam hukum pidana, tidak lagi hanya sebagai *formele wederrechtelijkheid* melainkan juga dalam arti *materiele wederrechtelijkheid*. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) kalimat bagian pertama tersebut berbunyi, “Yang dimaksud dengan 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”.

Menimbang bahwa dengan bunyi penjelasan yang demikian, maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan secara formil, yaitu dalam pengertian yang bersifat *onwetmatig*, namun apabila menurut ukuran yang dianut dalam masyarakat, yaitu norma-norma sosial yang memandang satu perbuatan sebagai perbuatan tercela menurut norma sosial tersebut, di mana perbuatan tersebut dipandang telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan yang dianut dalam hubungan orang-perorang dalam masyarakat maka dipandang bahwa perbuatan tersebut telah memenuhi unsur melawan hukum (*wederrechtelijk*). Ukuran yang dipergunakan dalam hal ini adalah hukum atau peraturan tidak tertulis. Rasa keadilan (*rechtsgevoel*), norma kesusilaan atau etik, dan norma-norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup untuk menjadi kriteria satu perbuatan tersebut merupakan tindakan yang melawan hukum, meskipun hanya dilihat secara materiil. Penjelasan dari pembuat undang-undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya 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 KUHPerduta) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai *jurisprudensi* mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum;

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

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

Menimbang bahwa dengan demikian Mahkamah menilai memang terdapat persoalan konstiusionalitas dalam kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sehingga Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut hal-hal sebagai berikut:

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

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

Menimbang bahwa oleh karenanya Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sepanjang mengenai frasa "*Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*", harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;

4. AMAR PUTUSAN

Selanjutnya Mahkamah Konstitusi berdasarkan Permohonan Pemohon dan pertimbangan-pertimbangan hukum, memutuskan dengan mengadili sebagai berikut³²⁷ :

- a. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- b. Menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) sepanjang frasa yang berbunyi, "*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” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- c. Menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) sepanjang frasa yang berbunyi, *”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” tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;*
- d. **Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;**
- e. **Menolak permohonan Pemohon selebihnya.**

B. Faktor yang mempengaruhi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 Menyebabkan tidak Efektif secara Maksimal dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 yang memutuskan “menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Republik Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang

Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) sepanjang frasa yang berbunyi, ”*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*” **bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.** Yang menjadi dasar dan alasan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah :

Pertama, Mahkamah berpendapat Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang melawan hukum menimbulkan norma baru, yang memuat ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Sehingga penjelasan yang demikian menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigdaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Hal tersebut menurut Mahkamah bertentangan dengan Undang-Undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Kedua, Mahkamah menilai terdapat persoalan konstiusionalitas dalam kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTK yaitu sebagaimana ketentuan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 “mengakui dan melindungi hak konstiusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan **perlindungan hukum yang pasti**”, yang diterjemahkan oleh Mahkamah sebagai asas legalitas yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, dari asas legalitas sebagaimana Pasal 1 KUHP tersebut Mahkamah menilai :

- a. bahwa asas tersebut merupakan satu tuntutan akan kepastian hukum di mana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang-undangan yang tertulis (*lex scripta*) yang telah lebih dahulu ada;

- b. 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*:
- c. Konsep melawan hukum yang secara formil tertulis (*formeel wederrechtelijk*), yang mewajibkan pembuat undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin, yang merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (*lex certa*) atau dikenal juga dengan istilah *Bestimmtheitsgebot*.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan suatu putusan dari suatu lembaga yudisial yang wajib diikuti oleh lembaga negara lainnya. Sifat *erga omnes* dari putusan Mahkamah Konstitusi, menjadikan hakim khususnya hakim pada peradilan tindak pidana korupsi terikat untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.³²⁸

Pasca Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 yang menganulir penerapan melawan hukum materiil dalam fungsi positif, ada sebagian hakim yang tetap menjatuhkan pidana atas dasar melawan hukum tersebut. Hakim mengikuti perkembangan yurisprudensi meskipun oleh MK tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Membahas mengenai faktor yang mempengaruhi putusan Mahkamah Konstitusi no. 03/PUU-IV/2006 menyebabkan belum efektif secara maksimal dalam pemberantasan tindak pidana korupsi efektivitas pemberantasan tindak pidana korupsi setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No.003/PUU-IV/2006, maka penulis menggunakan teori efektivitas Antoni Allott yang mengemukakan :
“*so far as a norm or a law is concerned, we can tell if it is effective if, its purpose being preventive, its existence and application prevent the conduct disapproved of. If its purpose curative, to remedy some deficiency or disorder, its effectiveness is measured by the extent to which the deficiency or disorder*

³²⁸ Warih Anjari, *Penjara terhadap Dokter dalam Perspektif Mengikatnya Putusan Mahkamah Konstitusi Integratif Kajian Putusan Nomor 01110 K/Pid.sus/2012*, Jurnal Yudisial, vol 10. No. 1 April 2017, hal. 71

dissappears.³²⁹ Artinya sejauh norma atau hukum yang difokuskan, kita dapat mengetahui efektif jika tujuannya untuk melakukan pencegahan, untuk memperbaiki beberapa kekurangan atau kelainan, efektivitasnya diukur dengan sejauh mana kekurangan atau kelainannya hilang.

Sudarto mengemukakan ada keterkaitan antara hukum pidana dengan ideologi politik suatu bangsa beliau mengemukakan :

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik dari suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Barat yang bersifat individualistis-kapitalis itu bercorak lain daripada KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berpandangan politik Sosialis. Di negara kita pandangan politik ini berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).³³⁰

Sehingga penulis melihat dari sisi substansi hukum yaitu mengenai efektif dan tidaknya peraturan perundang-undangan dalam menjangkau keadilan substansial dalam pemberantasan tindak pidana korupsi maka Putusan Mahkamah Konstitusi no. 03/PUU-IV/2006 menyebabkan belum efektif secara maksimal dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

Dengan membaca pertimbangan hukum dan Putusan Mahkamah Konstitusi No.03/PUU-IV/2006 tersebut maka muncul pertanyaan mengapa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 Menyebabkan belum Efektif secara Maksimal dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ? terhadap pertanyaan tersebut selanjutnya penulis bahas sebagai berikut :

1. Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 Menyebabkan Terjadinya Pergeseran Asas Legalitas dari Legalitas Materil ke Legalitas Formil

Asas legalitas merupakan salah satu asa yang fondamental dalam hukum pidana Indonesia. Asas tersebut menentukan suatu perbuatan dapat dijatuhi pidana atau tidak. Khususnya menentukan titik awal ada atau

³²⁹ Antony Allott, *The Limits of Law*, London – Butterworths, 1980, hal. 29

³³⁰ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 63

tidaknya satu perbuatan pidana pada pelaku yang sekaligus menentukan pertanggungjawaban pidananya.³³¹

Keberadaan asas legalitas berkaitan dengan perkembangan kehidupan bernegara yang berhubungan dengan kedudukan hukum dalam negara. Pada awalnya hukum pidana bersumber dari hukum tidak tertulis. Pada zaman Romawi kuno sebagian besar hukum pidana bersifat tidak tertulis. Abad pertengahan saat hukum Romawi Kuno diterima di Eropa Barat, terdapat perbuatan "*crimine extra ordinaria*" atau "kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang", yang diterima oleh para raja yang berkuasa. Oleh karena tidak terdapat dalam undang-undang, maka raja yang berkuasa bertindak sewenang-wenang dengan kekuasaan yang dimilikinya secara absolut. Masyarakat atau warga tidak dapat mengetahui secara pasti tentang perbuatan mana yang dilarang dan perbuatan yang mana yang tidak dilarang.³³²

Dampak dari kesewenang-wenangan raja, maka rakyat menuntut adanya kepastian hukum (*legal certainty*). Pemikiran antitesis kesewenang-wenangan raja disebut sebagai zaman Aufklarung. Pada kondisi tersebut muncul para pemikir diantaranya Beccaria. Beccaria berpendapat:³³³

"Undang-undang pidana itu dibentuk berdasarkan asas-asas yang bersifat lebih rasional yaitu yang di satu pihak dapat membatasi hak-hak penguasa untuk menjatuhkan hukuman-hukuman, berdasarkan pemikiran bahwa kebebasan pribadi para warga negara itu sejauh mungkin harus dihormati yaitu terutama dalam undang-undang pidana, suatu ketentuan pidana yang telah ada terlebih dahulu harus merupakan suatu syarat mutlak untuk dipakai sebagai dasar bagi hakim dalam menjatuhkan suatu hukuman, dan di lain pihak dapat menyelesaikan pertumbuhan hukum pidana sebagai hukum publik".

Pengaruh pemikiran Beccaria diimplementasikan dalam *Code Penal* Perancis tahun 1791. Walaupun *Code Penal* ini tidak berlangsung lama berlakunya, namun pendapat Beccaria tersebut merupakan pemikiran awal

³³¹ Warih Anjari, *Kedudukan Asas Legalitas Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 dan 025/PUU-XIV/2016*, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019, hal. 6

³³² Moeljatno, *Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hal 24

³³³ Pompe, dalam PAF Lamintang & FT Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hal. 125

bagi terbentuknya asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 4 Code Penal Perancis yang baru dan *Weboek van Strafrecht* Belanda yang sekarang Pasal 1 ayat (1) KUHP. Pasal 4 Code Penal Perancis berkaitan juga dengan Pasal 8 dari *Declaration Des Droits De L'homme Et Du Citoyen*.

Asas legalitas yang berbunyi "*Nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali*" dibuat dan dikenalkan oleh Paul Johann Anselm von Feurbach. Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dikenal dengan ajaran "*leer van de psychologische dwang*" atau "ajaran pemaksaan psikologis". Menurut Anselm von Feurbach :

"Tujuan utama dari hukum pidana adalah memaksa penduduk secara psikologis agar jangan sampai mereka melakukan tindakan yang melanggar hukum. Pemaksaan secara psikologis tersebut dapat dilakukan dengan cara memberikan ancaman-ancaman hukuman bagi mereka yang ternyata telah melakukan pelanggaran-pelanggaran dan dengan cara menjatuhkan hukuman-hukuman kepada pelanggarnya. Asas ini dibentuk untuk kepentingan umum dan untuk menjamin hak-hak semua warga masyarakat secara lebih baik dan bukan sebagai pengakuan terhadap individualisme".

Asas legalitas berkaitan erat dengan aliran pemikiran positivisme hukum. Positivisme hukum menyatakan bahwa hukum identik dengan undang-undang yang di luar undang-undang bukan merupakan hukum. Hukum harus dipisahkan dari moral, politik, budaya, ekonomi dan lain-lainnya. Pandangan positivisme hukum terkait dengan pemikiran filsafat positivisme yang menyatakan bahwa segala sesuatu dianggap benar apabila ia sungguh-sungguh dapat dipastikan sebagai kenyataan.³³⁴ Dalam positivisme hukum harus ada pemisahan yang tegas antara hukum dan moral.³³⁵ Pengaruh pemikiran *positivisme* ke dalam *positivisme* hukum : *pertama*, dalam hukum terdapat hubungan sebab dan akibat, sehingga hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku merupakan akibat dari adanya sebab adanya undang-undang.

³³⁴ Theo Hujbers, dalam Sukarno Aburaera, dkk, *Filsafat Hukum Teori dan Praktek*, Kencana, Jakarta, 2013, hal. 106

³³⁵ *Ibid*, hal. 107

Inilah asas legalitas dalam hukum pidana. *Kedua*, aturan hukum merupakan sesuatu yang ada, sedangkan yang tidak ada bukan hukum tetapi moral³³⁶.

Kelemahan dari positivisme hukum adalah dalam mengidentifikasi hukum hanya berupa undang-undang. Dalam pengelolaan kekuasaan negara dapat menjadi otoritarian negara, karena: *pertama*, hanya undang-undang yang menjadi wujud pelaksanaan kekuasaan negara dengan mengesampingkan proses terbentuknya hukum dan penerapan hukum. *Kedua*, hukum dibentuk secara serta merta dan keberlakuannya atas dasar paksaan negara, *ketiga* pembuatan hukum dikuasai oleh negara dan penafsirannya untuk kepentingan negara³³⁷.

Paham yang bertentangan dengan *positivisme* hukum adalah paham *sociological jurisprudence*. Menurut pandangan ini hukum yang baik adalah sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*). Pemikiran ini berkembang di Indonesia dan Amerika³³⁸. Hukum adat atau kebiasaan yang beragam di Indonesia merupakan salah satu pendukung berkembangnya aliran ini. Dukungan secara normatif ada pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup di masyarakat. Demikian pula Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang intinya menyatakan pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa perkara yang diajukan dengan dalih hukumnya tidak ada, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya. Selanjutnya penerapan hukum kebiasaan dalam hukum pidana juga terdapat dalam Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 tahun 1951 tentang tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan, susunan, kekuasaan dan acara pengadilan sipil.

³³⁶ Ricardo Simarmata, dalam bukunya Yakub Adi Kristanto, *Penelitian Hukum : Tolak Tarik antara Positivisme Hukum dan Empirisme Hukum*, Jurnal Refleksi Hukum, edisi April 2008, hal. 69

³³⁷ *Ibid*, hal. 71

³³⁸ H. Zainudin Ali, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hal. 61

Menurut Hari Purwadi hukum tidak sederhana, pengalaman menunjukkan “hukum tidak (selalu) formalistik – dogmatis”, tidak independen dari realisme dan praktik sosial sebagaimana klaim para formalis, meskipun sifat hubungan seringkali sangat resistan pada pengaruh bentuk-bentuk praktik sosial dan perilaku profesional.³³⁹

Menurut Stewart Macaulay, ada tiga faktor dalam sistem hukum yaitu *bargaining is pervasive in the legal system; discretion makes bargaining possible*; dan *shadow of the law the law it self, is a significant factor, despite the fact that bargaining and discretion are pervasive*.³⁴⁰ Artinya tiga faktor dalam sistem hukum yang telah tersebar dalam sistem hukum, discretion (kebijakan) membuat penawaran, dan shadow yaitu bayangan dari hukum itu sendiri adalah faktor yang penting, terlepas dari fakta bahwa tawar menawar dan kebijaksanaan telah meluas.

Berkaitan dengan *legal culture*, adalah pendapat dari Werner Menski tentang *triangular concept of legal pluralism* yang menonjolkan karakter plural kultur dan hukum. Hukum yang plural berkaitan dengan keanekaragaman hukum positif, sistem hukum, sistem peradilan, dan perilaku hukum masing-masing individu atau kelompok. Oleh karena bersifat plural maka pendekatan yang dilakukan dapat beragam. Demikian juga Indonesia, tiap daerah memiliki sistem hukum adat yang beragam. Di samping itu, Indonesia juga menghadapi dampak globalisasi terhadap hukum. Sangat tidak relevan jika pendekatan yang dilakukan bersifat positif maupun sosiologis atau empiris saja. Sehingga dibutuhkan pendekatan normatif, empiris, dan filosofis³⁴¹.

Menurut Werner Menski, terdapat tiga komponen utama dalam hukum yaitu nilai etis, norma-norma sosial, dan aturan yang dibuat oleh negara. Tipe hukum yang ideal adalah suatu hukum yang menjalin interaksi diantara tiga

³³⁹ Hari Purwadi, Bedah Buku : *Catatan atas Buku “Melawan Korupsi Tanpa Gaduh (Memoar dan Perspektif Seorang Jaksa dan Guru Besar*, Universitas Sebelas Maret, 26 September 2019

³⁴⁰ Stewart Macaulay, *Law in Action A Socio Legal Reader*, Foundation Press, 2007, hal 138

³⁴¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence)*, Kencana, Jakarta, 2009, hal. 185

komponen tersebut secara harmonis³⁴². Model yang dikemukakan oleh Menski tersebut di atas, jika dibandingkan dengan negara hukum Pancasila yang demokratis terdapat kesamaan³⁴³. Konsep negara hukum Pancasila memiliki karakteristik: mengakui asas negara hukum umumnya, yaitu adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, peradilan yang bebas tidak memihak, adanya penerapan asas legalitas; dan prinsip-prinsip lainnya, yaitu hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan, hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir, serta keseimbangan antara hak dan kewajiban³⁴⁴.

Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 yang mengembalikan eksistensi asas legalitas sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (1) KUHP, hal tersebut kontradiktif dengan perkembangan penerapan asas legalitas yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia baik sebelum maupun sesudah Putusan MK tersebut yang menerapkan melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Kondisi ini menunjukkan langkah progresif lembaga yudikatif yaitu Mahkamah Agung yang diharapkan dapat memberikan solusi terhadap situasi yang sesuai dengan rasa keadilan di masyarakat³⁴⁵.

Perkembangan yurisprudensi penerapan asas legalitas mengalami pergeseran dari asas legalitas formil ke legalitas materiil. Hal ini diindikasikan pada beberapa putusan yang dihasilkan pengadilan sebelum dan sesudah pasca Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006, pergeseran asas legalitas formal ke asas legalitas material untuk mewujudkan dan menjamin asas keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat, dan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian hukum merupakan patokan formal dan keadilan merupakan patokan material. Bahkan jika dalam praktik nilai

³⁴² *Ibid.*, hal. 198

³⁴³ Warih Anjari, *Op. Cit.*, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019, hal. 10

³⁴⁴ Dodi Haryono, Identitas dan Elastisitas Konsep Negara Hukum Pancasila yang Demokratis, <http://dodiharyono.staff.unri.ac.id/files/2012/06/IDENTITAS-DAN-ELASTISITAS>. PDF, diunduh 25 Agustus 2019.

³⁴⁵ Warih Anjari, *Melawan Hukum Materiil dan Penerapannya dalam Perspektif asas Legalitas (Kasus-Kasus di Mahkamah Agung RI)*, Jurnal Hukum Staatsrechts 1 (1), hal 121

kepastian dan keadilan sama-sama mendesak maka hakim mengutamakan nilai keadilan daripada kepastian hukum³⁴⁶.

Perkembangan yurisprudensi berkenaan dengan asas legalitas sinkron dengan pendapat dari Werner Menski tentang *triangular concept of legal pluralism*. Nilai etis, norma-norma sosial, dan aturan yang dibuat oleh negara, berinteraksi secara harmonis untuk mewujudkan keadilan masyarakat. Harmonisasi diwujudkan dengan tidak harus mengedepankan diantara ketiganya. Namun dilaksanakan sesuai dengan kondisi konkrit kasus yang terjadi. Hal ini diimplementasikan dalam yurisprudensi yang menerapkan asas legalitas materiil seperti pada beberapa yurisprudensi tersebut di atas. Penegakan hukum yang mendasarkan pada asas legalitas sangat mudah untuk mewujudkan kepastian yang merupakan keadilan formal, namun belum tentu dapat mewujudkan keadilan khususnya keadilan substantif. Oleh karena itu hakim dalam memutus suatu perkara hendaknya memperhatikan kebiasaan, tradisi dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat³⁴⁷.

Namun perkembangan putusan MK mendeskripsikan sebaliknya. indikasi penguatan asas legalitas formal dalam Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, dari Putusan MK tersebut mengakibatkan pergeseran sistem hukum pidana dari legalitas material menuju legalitas formal. Hal ini berbeda dengan perkembangan yurisprudensi yang mengarah pada pergeseran asas legalitas material.

³⁴⁶ I Made Suartha, *Pergeseran Asas Legalitas Formal ke Formal dan material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal : Yustisia, Edisi 91 Januari – April 2015, hal. 142

³⁴⁷ Sunarto, *Asas Legalitas dalam Penegakan Hukum Menuju Terwujudnya Keadilan Substantif*, masalah-masalah hukum, Jilid 45 No. 4 Oktober 2016, hal. 258

2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 tahun 1999 Jo. UU No. 20 tahun 2001 Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak Mempunyai Kekuatan Hukum Mengikat justru Menimbulkan Kekaburan Makna “melawan hukum”

- a. Terdapat kekeliruan dalam memahami *kernbestanddel* (penyalahgunaan wewenang) dari Pasal 1 Ayat (1) dalam UU No. 31 tahun 1999 Jo. UU No. 20 tahun 2001

Untuk memahami unsur pokok dari Pasal 2 ayat (1) tersebut, tidak bisa melihat ketentuan ini berdiri sendiri, karena pada dasarnya ketentuan Pasal 2 ayat (1) termasuk Pasal 3 UU No. 31 tahun 1999,³⁴⁸ yang pada dasarnya berasal dari ketentuan Pasal 1 Ayat (1) a Peraturan Penguasa Militer No. 6 tahun 1957, kemudian berkembang menjadi Pasal 2 a dan Pasal 3 a Peraturan Perperpu AD 1958 (korupsi pidana dan korupsi lain), Pasal 1 huruf a dan b Perpu No. 24 tahun 1960 yang kemudian diperbaiki maknanya dalam Pasal 1 huruf a dan b UU No. 3 tahun 1971, secara jelas perbandingan pencantuman unsur “melawan hukum” dalam pemberantasan Korupsi sebagai berikut :

Tabel 4

Perbandingan pencantuman unsur “melawan hukum” dalam Peraturan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Peraturan	Bunyi Pasal	Penjelasan
Pasal 1 Ayat (1) a Peraturan Penguasa Militer No. 6 tahun 1957	Tiap perbuatan jang dilakukan oleh siapapun djuga, baik untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain atau kepentingan suatu badan dan jang langsung atau tidak langsung menjebakkan kerugian bagi keuangan atau perekonomian negara;	Korupsi dimaksud tiap perbuatan jang dilakukan siapapun djuga, baik untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain atau suatu badan jang langsung maupun tidak langsung menjebakkan kerugian bagi keuangan atau perekonomian negara;

³⁴⁸ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, hal. 37

Pasal 2 a Peraturan Peperpu AD 1958	Perbuatan seseorang jang dengan atau karena melakukan suatu kedjahatan atau pelanggaran memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan jang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan jang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain jang menggunakan modal dan kelonggaran dari masyarakat;	Korupsi pidana
Pasal 3 a Peraturan Peperpu AD 1958	Perbuatan seseorang jang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan jang setjara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan jang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain jang menggunakan modal dan kelonggaran-kelaonggaran dari masyarakat.	Korupsi lainnya
Pasal 1 ayat (1) a UU No. 24 Prp 1960	Tindakan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat.	Pemerintah menganggap, bahwa di luar tindakan terhadap tindak pidana korupsi yang memang sudah mengandung unsur kejahatan atau pelanggaran, tindakan terhadap perbuatan korupsi tercela seperti diuraikan di atas tidak perlu dilanjutkan lebih lama lagi.
Pasal 1 ayat (1) a UU No. 3 tahun 1971	Barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. <i>commit to user</i>	Ayat ini tidak menjadikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum, melainkan melawan hukum ini adalah sarana untuk melakukan perbuatan yang dapat dihukum, yaitu "memperkaya diri sendiri" atau "orang lain" atau "suatu badan".

Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 tahun 1999	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,	Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana yang diatur dalam undang-undang ini dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara “melawan hukum” dalam pengertian formil dan materiil. Dengan perumusan tersebut, pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana. Dalam undang-undang ini, tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Hal ini sangat penting untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam undang-undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana.
---------------------------------------	--	---

Pasal 1 ayat (1) a Peraturan Penguasa Militer No. 6 tahun 1957, Pasal 2 a dan Pasal 3 a Peraturan Perpu Angkatan Darat tahun 1958, Pasal 1 ayat (1) a Perpu No. 24 tahun 1960 dan Undang-Undang No. 3 tahun 1971 menegaskan bahwa yang menjadi unsur pokok adalah “memperkaya diri sendiri, orang lain atau badan”. Penjelasan Pasal 1 sub a UU No. 3 tahun 1971 memberikan makna bahwa perbuatan melawan hukum baru dapat dipidana apabila perbuatan itu sebagai sarana untuk memperkaya diri sendiri, orang lain atau badan. Unsur melawan hukum

dan unsur memperkaya diri sendiri, orang lain, atau badan sejatinya harus dibaca secara utuh sebagai satu kesatuan dan pemaknaannya tidak dapat dipisah. Kedua undang-undang di atas, merupakan bagian yang tidak bisa dipisahkan dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 tahun 1999 Jo. UU No. 20 tahun 2001, sehingga unsur terpenting dalam Pasal 2 ayat (1) adalah memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi secara melawan hukum atau melawan hak. Dengan demikian untuk membuktikan suatu perbuatan merupakan korupsi atau bukan, yang pertama kali harus dilakukan adalah apakah pelaku mendapat suatu keuntungan dari perbuatan yang dilakukannya dimana pelaku pada dasarnya tidak berhak untuk mendapatkan kekayaan atau keuntungan tersebut. Dengan demikian, dalam membuktikan sifat melawan hukum dari perbuatan “memperkaya” pada Pasal 2 ayat (1), seharusnya tidak diartikan untuk memidanakan perbuatan lain yang menurut masyarakat patut dipidana dan tidak dirumuskan dalam undang-undang, melainkan harus dimaknai bahwa perbuatan memperkaya, dalam wujud tertentu, mengandung sifat tercela menurut masyarakat.³⁴⁹

Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam menerapkan makna “melawan hukum” sebagaimana ketentuan Pasal 2 UU No. 31 tahun 1999 dan makna “penyalahgunaan wewenang” sebagaimana ketentuan Pasal 3 UU No. 31 tahun 1999 diatur solusi untuk menghadapi masalah hukum tindak pidana korupsi yang dihadapi di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, yaitu ada kesepakatan Kamar Pidana khusus mengenai penerapan Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999 dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tidak bicara tentang perbuatan melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang tetapi bicara tentang kekayaan. Dihitunglah kesepakatannya di atas Rp. 100.000.000,- maka dikenakan Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999, kalau di bawah Rp. 100.000.000,- dikenakan Pasal 3

³⁴⁹ Shinta Agustina dkk., *Penafsiran Melawan Hukum dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan tindak Pidana Korupsi*, L e I P, Jakarta, 2016, hal. 135 - 137

UU No. 31 Tahun 1999³⁵⁰. Kesepakatan Kamar Pidana khusus di Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut tertuang dalam SEMA No. 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.³⁵¹

- b. Kekeliruan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 03/PUU-IV/2006 mengartikan *wederrechtelijkheid* adalah berbeda dengan *onrechtmatige daad*

Dalam konteks undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, sebenarnya terlihat jelas bahwa melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijk*), jika dibandingkan dengan melawan hukum dalam hukum perdata (*onrechtmatig*), tidak memiliki perbedaan. Hal ini diindikasikan dengan adanya ketentuan Pasal 33 UU No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi yang menyatakan “dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya.”³⁵²

Sehingga sifat melawan hukum sebagai unsur tindak pidana tidak semata-mata diartikan bertentangan dengan hukum pidana tertulis saja, tetapi juga bisa diartikan bertentangan dengan haknya sendiri atau hak orang lain.

³⁵⁰ Wawancara dengan Arman asisten hakim agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, pada tanggal 1 Agustus 2018.

³⁵¹ Gazalba Saleh, *Peran Mahkamah Agung RI dalam Membentuk Hukum Pidana Formil yang Restoratif dan Responsif dengan Basis Keadilan*, Makalah : disampaikan dalam acara Seminar Nasional Hukum Pidana 29 November 2017, Surabaya, 2017, hal. 8

³⁵² Guse Prayudi, *Sifat Melawan Hukum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, dalam varia peradilan No. 254, 2007, hal. 36

- c. Pernyataan bahwa ketentuan penjelasan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, karena menurut Mahkamah Konstitusi Penjelasan Pasal 2 ayat (1) telah melahirkan norma baru yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam undang-undang secara formal

Mengutip pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut Mahkamah berpendapat bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 tahun 1999 Jo. UU No. 20 tahun 2001 bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 “mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan **perlindungan hukum yang pasti**”, namun apabila dibandingkan dengan teks aslinya Pasal 28 D UUD 1945 menyebutkan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang **adil** serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”, sehingga ada teks yang dihilangkan yaitu kata “adil”, padahal sesuai Pasal 28 D UUD 1945 tidak digunakan “kepastian hukum” saja, melainkan “kepastian hukum yang adil” dan tidak pernah menyebutkan bahwa “kepastian hukum” sama artinya dengan “kepastian undang-undang” atau identik dengan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP.³⁵³

Kepastian hukum yang adil dalam UUD 1945 senafas dengan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 48 tahun 2009 yang menyatakan “peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Jadi lebih mengandung “asas keseimbangan” dan lebih mengandung makna “kepastian substantif/materiil” tidak sekedar kepastian formal³⁵⁴. Selanjutnya di Undang-Undang Pokok Kekuasaan UU No. 48 tahun 2009 telah diatur mengenai kewajiban hakim :” Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Hamaker dalam karangannya “*Het Recht en de maatschappij* dan “*Recht, wet en Recht*”, antara lain,

³⁵³ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan asas-asas*, *Op. Cit.*, hal. 15

³⁵⁴ *Ibid.*, hal 15

berpendapat bahwa hakim seyogyanya mendasarkan putusan sesuai kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan³⁵⁵.

Asas keseimbangan (formal dan materiil: hukum dan keadilan) dan asas melawan hukum materiil (melawan hukum tidak tertulis) terlihat pula dengan diakuinya “masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup”³⁵⁶ sebagaimana ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 perubahan kedua yang berbunyi : “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Selain itu Putusan MK tersebut juga bertentangan dengan Pasal 8 ayat 4 Undang-Undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan yang menyebutkan “dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya”.

Selanjutnya di Undang-Undang Komisi Pemberantasan Korupsi Pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 2002, menyebutkan “dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, Komisi Pemberantasan Korupsi berasaskan pada : a. kepastian hukum; b. keterbukaan; c. akuntabilitas; d. kepentingan umum; dan e. Proporsionalitas”. Dalam Penjelasan Pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 huruf a yang dimaksud “kepastian hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan menjalankan tugas dan wewenang Komisi Pemberantasan Korupsi.

³⁵⁵ Shinta Agustina dkk, *Op. Cit.*, hal. 139 *it to user*

³⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan asas-asas*, *Op. Cit.*, hal 15

Kekaburan makna dari unsur melawan hukum dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 tahun 1999 Jo. UU No. 20 tahun 2001 pada akhirnya mengharuskan kepada para penegak hukum tindak pidana korupsi yaitu Jaksa, KPK dan Hakim untuk memperhatikan doktrin dan yurisprudensi Mahkamah Agung terkait pendapat-pendapat mengenai penerapan “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi yang menyebutkan “korupsi secara materiil melawan hukum, karena perbuatan tersebut adalah perbuatan yang tidak patut, tercela dan menusuk perasaan hati masyarakat banyak, dengan memakai tolok ukur asas-asas hukum yang bersifat umum dan menurut kepatutan dalam masyarakat.

3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 yang Mendasarkan pada Asas Legalitas yang Dianut oleh Pasal 1 Ayat 1 KUHP Justru Bertentangan dengan Asas dalam sistem Hukum Pidana Indonesia

Dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti. Dalam bidang hukum pidana, hal ini diterjemahkan sebagai asas legalitas sebagaimana Pasal 1 ayat (1) KUHP. 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. Pertimbangan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpegang teguh pada asas legalitas yang lahir dari aliran klasik dalam hukum pidana dengan tujuan untuk melindungi kepentingan individu. Padahal, dalam hukum pidana, kejahatan yang berakibat terhadap keamanan dan kesejahteraan masyarakat sebagai wujud nyata aliran modern dalam hukum

pidana yakni melindungi masyarakat, maka asas legalitas tidak berlaku mutlak³⁵⁷.

Konsep melawan hukum yang secara formil tertulis, mewajibkan pembuat undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum. Terhadap dasar pertimbangan ini, memang benar ketentuan pidana harus jelas dan tegas sebagai perwujudan asas *lex certa*, tetapi adanya perilaku menyimpang dalam masyarakat untuk mensiasati agar tidak dijerat oleh suatu aturan hukum tidaklah dapat dikesampingkan³⁵⁸.

Selain itu merumuskan setiap tingkah laku manusia dalam rumusan delik adalah tidak mungkin, sementara dinamika masyarakat selalu berkembang. Jika hakim dalam mengadili hanya berpegang pada aturan yang rinci, maka tidaklah berlebihan ungkapan dalam bahasa Belanda yang menyatakan "*Het recht hinkt achter de feiten*" (hukum itu ketinggalan dari peristiwanya). Hukum di sini adalah hukum tertulis atau undang-undang yang perubahannya harus melalui prosedur sehingga tidak setiap kali dilakukan untuk disesuaikan dengan keadaan.³⁵⁹

Dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan konsep melawan hukum materiil yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai suatu norma keadilan, merupakan ukuran yang tidak pasti dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya maka Mahkamah Konstitusi memaknai kepastian hukum secara sempit sebagai kepastian undang-undang. Padahal kepastian hukum dalam arti luas tidak semata apa yang tertulis dalam undang-undang tetapi juga hukum yang berkembang dalam masyarakat. Oleh sebab itu, dalam mengadili perkara, hakim dapat melakukan interpretasi untuk

³⁵⁷ Eddy O.S., Hiariej, *Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi dan Dampaknya terhadap Pemberantasan Korupsi*, Jurnal Mimbar Hukum: Volume 18, Nomor 3, Oktober 2006, hal 296

³⁵⁸ *Ibid.*, hal. 297

³⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003, hal. 103.

menemukan hukum yang bersumber dari asas-asas kepatutan dan keadilan masyarakat. Demikian juga dalam rangka penegakan hukum, tidak hanya kepastian hukum semata yang perlu diperhatikan, namun juga kemanfaatan dan keadilan perlu mendapat perhatian khusus.³⁶⁰

Menurut Enry W. Ehrman dalam bukunya "*Comparative Legal Culture*", sistem hukum di dunia dapat digolongkan menjadi 4 (empat) yaitu mencakup : a. *Romano Germano System* yakni sistem hukum sipil (*Civil Law System*), dianut negara-negara Eropa Kontinental; b. *Sosialist Law System* yakni sistem hukum di negara-negara Sosialis-Komunis, Eropa Timur, disebut juga Socialist-legality; c. *Common Law System* yakni Sistem hukum juga sistem hukum Anglo saxon; d. *Non-western Law System*, yaitu antara lain : *Islamic Law, Hindu Law, Japan Law, African Law, Traditional system*.³⁶¹ Selanjutnya Rene David dalam bukunya "*The Major System In The World*", menggolongkan sistem hukum Indonesia menganut "sistem campuran" yaitu sistem hukum barat, sistem hukum adat, dan sistem hukum Islam. Sehingga tidak hanya melulu *civil law system*.³⁶²

Menurut sistem hukum pidana Indonesia dengan mendasarkan pada sejarah berlakunya hukum pidana Pasal 5 ayat (3) b UU Dar 1951/1, sejarah lahirnya Undang-Undang tindak pidana korupsi, juga berdasarkan Resolusi bidang asas-asas tata hukum nasional dalam hukum pidana seminar nasional Ke I tahun 1963 butir IV dan VIII, Seminar Hukum Nasional Ke IV tahun 1979, simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tahun 1980 yang pada prinsipnya Peraturan-peraturan dan nilai-nilai hukum yang bersumber dari hukum adat sebagian besar dalam keadaan tidak tertulis dan itu masih diakui keberadaannya dalam sistem hukum pidana Indonesia. Sehingga Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 yang Mendasarkan pada

³⁶⁰ *Ibid.*, hal. 160.

³⁶¹ I Dewa Gede Atmadja, *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat : Membangun Hukum Indonesia*, Setara Press, Malang, 2013, hal. 122.

³⁶² *Ibid.*, hal. 123

Asas Legalitas yang Dianut oleh Pasal 1 Ayat 1 KUHP Justru Bertentangan dengan Asas dalam sistem Hukum Pidana Indonesia itu sendiri.

4. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 Menyebabkan Aparatur Penegak Hukum Harus Bekerja Ekstra Karena Perbuatan Yang Disangkakan Sebagai Tindak Pidana Korupsi Harus Memenuhi Unsur Formal yang Begitu Terbatas

Pandangan Mahkamah Konstitusi yang menterjemahkan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti sebagai asas legalitas sebagaimana Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berpegang teguh pada asas legalitas yang lahir dari aliran klasik dalam hukum pidana dengan tujuan untuk melindungi kepentingan individu. Padahal, dalam hukum pidana, kejahatan yang berakibat terhadap keamanan dan kesejahteraan masyarakat sebagai wujud nyata aliran modern dalam hukum pidana yakni melindungi masyarakat, maka asas legalitas tidak berlaku mutlak³⁶³. Ketentuan pidana harus tertulis, jelas dan tegas sebagai perwujudan asas *lex certa*, tetapi untuk mengantisipasi adanya perilaku menyimpang dalam masyarakat agar tidak dijerat oleh suatu aturan hukum tidaklah dapat dikesampingkan. Selain itu merumuskan setiap tingkah laku manusia dalam rumusan delik adalah tidak mungkin, sementara dinamika masyarakat selalu berkembang. Jika hakim dalam mengadili hanya berkatut pada aturan yang rinci, maka tidaklah berlebihan ungkapan dalam bahasa Belanda yang menyatakan "*Het recht hinkt achter de feiten*" (hukum itu ketinggalan dari peristiwanya). Hukum di sini adalah hukum tertulis atau undang-undang yang perubahannya harus melalui prosedur sehingga tidak setiap kali dilakukan untuk disesuaikan dengan keadaan.³⁶⁴

³⁶³ Eddy O.S., Hiariej, *Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi dan Dampaknya terhadap Pemberantasan Korupsi*, Jurnal Mimbar Hukum: *Op. Cit.*, hal 297

³⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003, hal. 103.

Mahkamah Konstitusi juga memaknai kepastian hukum secara sempit sebagai kepastian undang-undang. Padahal kepastian hukum dalam arti luas tidak semata apa yang tertulis dalam undang-undang tetapi juga hukum yang berkembang dalam masyarakat. Oleh sebab itu, dalam mengadili perkara, hakim dapat melakukan interpretasi untuk menemukan hukum yang bersumber dari asas-asas kepatutan dan keadilan masyarakat. Demikian juga dalam rangka penegakan hukum, tidak hanya kepastian hukum semata yang perlu diperhatikan, namun juga kemanfaatan dan keadilan perlu mendapat perhatian khusus.³⁶⁵

Namun Mahkamah Konstitusi Sebagai sebuah lembaga peradilan khusus yang dibentuk melalui konstitusi, Mahkamah konstitusi juga mempunyai karakter khusus, yaitu bersifat final dan mengikat³⁶⁶. Sifat final berarti bahwa putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam persidangan dan sudah tidak ada lagi upaya hukum yang bisa ditempuh, sehingga mau tidak mau harus dilaksanakan. Sifat mengikat³⁶⁷ berarti Putusan MK mengikat bagi semua orang dan badan hukum yang ada di Indonesia, sehingga putusan MK dikatakan sebagai *negative legislator* yang bersifat *erga omnes*.³⁶⁸

Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 yang memiliki sifat *erga omnes* (Putusan yang mengikat bagi semua orang dan badan hukum yang ada di Indonesia dan harus ditaati) maka berakibat aparat penegak hukum harus bekerja ekstra keras untuk melakukan pemberantasan korupsi karena perbuatan yang disangkakan sebagai tindak pidana korupsi harus memenuhi unsur formal yang begitu terbatas atau khusus melawan hukum yang formal saja.

³⁶⁵ *Ibid.*, hal. 160.

³⁶⁶ Khelda Ayunita, *Pengantar Hukum Konstitusi dan Acara Mahkamah Konstitusi*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2017, hal. 147

³⁶⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan putusan Pengadilan peradilan pada umumnya. Jika di peradilan umum putusan hanya mengikat bagi para pihak berperkara (interpartes) maka putusan MK juga mengikat bagi semua orang dan badan hukum yang ada di Indonesia. Khelda Ayunita, *Loc. Cit.*

³⁶⁸ *Ibid.*, hal. 149

Pola Korupsi Terstruktur dan Sistematis yang dilakukan oleh Penguasa akan Tumbuh Subur sebagai Perwujudan Korupsi Struktural Pada masa itu, banyak perbuatan yang sebenarnya memperkaya kelompok tertentu namun dibungkus dengan baju hukum, apakah itu dalam bentuk Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah, Keputusan gubernur, Keputusan Bupati, atau peraturan-peraturan lain yang digunakan untuk mencari dasar pengesahan untuk melakukan tindak pidana korupsi. Korupsi terstruktur semacam ini mengusik asas kepatutan dalam masyarakat namun tidak dapat dinyatakan melawan hukum formal karena setiap tindakan mempunyai dasar hukum tertulis³⁶⁹.

Demikian juga ketika ada alasan ajaran melawan hukum formal dalam arti negatif maka aparat penegak hukum juga akan mendapatkan halangan untuk melakukan proses penegakan hukum korupsi. Ajaran melawan hukum formal dalam arti negatif terlihat dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut diantaranya adalah :

- a. Undang-Undang Nomor 11 tahun 2016 tentang Pengampunan Pajak (*Tax amnesty*)

Pasal 22 menyebutkan Menteri, wakil menteri, pegawai kementerian keuangan, dan pihak lain yang berkaitan dengan pelaksanaan Pengampunan Pajak, tidak dapat dilaporkan, digugat, dilakukan penyelidikan, dilakukan penyidikan, atau dituntut, baik secara perdata maupun pidana jika dalam melaksanakan tugas didasarkan pada itikad baik dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Padahal tindak pidana dibidang perpajakan merupakan tindak pidana dibidang keuangan negara, sehingga akibat dari tindak pidana ini adalah adanya kerugian keuangan negara yang merupakan tindak pidana korupsi. Dengan pandangan melawan hukum diartikan sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP, maka tindak pidana korupsi terkait

³⁶⁹ Eddy O. S., Hiariej, *Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi dan Dampaknya terhadap Pemberantasan Korupsi*, Jurnal Mimbar Hukum: Volume 18, Nomor 3, Oktober 2006, hal. 298

perpajakan ada kesulitan bagi aparat penegak hukum untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi perpajakan karena telah dihalangi oleh UU No. 11 tahun 2016.

- b. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2015 Tentang Pencegahan kecurangan (*Fraud*) dalam Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan pada sistem Jaminan sosial Nasional

Kemudian kecurangan (*Fraud*) di bidang Program Jaminan Kesehatan tercatat sejak tanggal 31 Desember 2015 889.442 kejadian dengan total ekonomi sebanyak 1.217.773 kali dan potensi inefisiensi mencapai Rp. 1.246 Triliun³⁷⁰. Namun terhadap perbuatan *fraud* atau kecurangan yang mengakibatkan kerugian negara tersebut tidak dapat dijerat dengan tindak pidana korupsi karena telah ada melawan hukum formil dalam arti negatif sesuai ketentuan Pasal 28 dan Pasal 29 Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2015 tidak diberikan sanksi pidana melainkan hanyalah sanksi administratif.

Menurut penulis *fraud* (kecurangan) adalah perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian keuangan negara, sehingga dengan melihat tindak pidana korupsi unsur melawan hukum adalah sebagai sarana untuk terjadinya kerugian keuangan negara maka seharusnya kecurangan dalam program jaminan kesehatan juga bisa dijerat dengan Undang-Undang tindak pidana korupsi, namun hal itu mustahil bisa dilakukan karena tindakan kecurangan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tersebut sudah ada alasan formal untuk tidak bisa diproses secara pidana.

³⁷⁰ Data BPJS Kesehatan tahun 2015, <https://bpjs-kesehatan.go.id/bpjs/> diunduh pada tanggal 5 Maret 2019, jam 06:10

5. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 tidak Begitu Saja diikuti Oleh Hakim dalam Memeriksa Perkara Korupsi

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 yang menyatakan Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang No. 31 tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 tahun 2001 bertentangan dengan Pasal 28 D Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sehingga dengan Putusan tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat ajaran melawan hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi adalah melawan hukum yang formil yang didasarkan pada asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang memiliki ciri *lex scripta*, *lex certa* dan *lex stricta*.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan suatu putusan dari suatu lembaga yudisial yang wajib diikuti oleh lembaga negara lainnya. Sifat *erga omnes* dari putusan Mahkamah Konstitusi, menjadikan hakim khususnya hakim pada peradilan tindak pidana korupsi terikat untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.³⁷¹ Namun pada kenyataannya setelah atau Pasca Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 yang menganulir penerapan melawan hukum materiil dalam fungsi positif, ada sebagian hakim yang tetap menjatuhkan pidana atas dasar melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif atau dalam fungsinya yang negatif. Hakim mengikuti perkembangan yurisprudensi meskipun oleh MK tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Putusan Hakim yang mengabaikan atau tetap didasarkan melawan hukum adalah melawan hukum materiil pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 diantaranya adalah sebagai berikut :

³⁷¹ Warih Anjari, *Penjara terhadap Dokter dalam Perspektif Mengikatnya Putusan Mahkamah Konstitusi Integratif Kajian Putusan Nomor 69/1110/K/Pid.sus/2012*, Jurnal Yudisial, vol 10. No. 1 April 2017, hal. 71

Tabel 4 Putusan Hakim yang tidak mengikuti Putusan Mahkamah
Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006

No.	Putusan Hakim	Isi Putusan
1.	Putusan Mahkamah Agung No. 996 K/Pid/2006 (HAMDANI AMIN)	<p>Terdakwa Hamdani Amin adalah Pegawai Negeri Sipil Kepala Biro Komisi Pemilihan Umum baik bertindak secara sendiri-sendiri atau bersama-sama dengan saksi Prof. Dr. NAZARUDDIN SJAMSUDDIN (yang berkas perkaranya diajukan secara terpisah), secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sejumlah Rp. 14.800.000.000,- (empat belas milyar delapan ratus juta rupiah) atau setidaknya Rp. 14.193.000.000,- (empat belas milyar seratus sembilan puluh tiga juta rupiah).</p> <p>Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam Putusannya No. No. 996 K/Pid/2006, menyatakan terdakwa n Terdakwa HAMDANI AMIN tersebut diatas terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana : 1. KORUPSI YANG DILAKUKAN SECARA BERSAMA-SAMA ; 2. KORUPSI YANG MERUPAKAN BEBERAPA PERBUATAN YANG DIPANDANG SEBAGAI PERBUATAN BERLANJUT ; Menghukum oleh karena itu Terdakwa dengan pidana penjara selama 6 (enam) tahun dan 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.</p> <p>Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung Republik Indonesia keberatan dari Terdakwa dalam memori kasasi tidak dapat dibenarkan karena Mahkamah Agung sependapat dengan Judex factie untuk 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 UndangUndang No.31 tahun 1999 telah dinyatakan bertentangan dengan UndangUndang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.</p> <p style="text-align: center;"><i>commit to user</i></p>

2.	Putusan Mahkamah Agung No. 103 K/Pid/2007 (Theodorus Fransisco Toemion)	<p>Terdakwa THEODORUS FRANSISCO TOEMION alias THEO F. TOEMION adalah mantan Kepala Badan Koordinasi – Penanaman Modal (BKPM) didakwa melakukan beberapa perbuatan yang ada hubungannya sedemikian rupa sehingga dipandang sebagai perbuatan berlanjut (<i>voorgezette handeling</i>) yaitu secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam pengajuan permohonan kredit pada PT. Bank Mandiri (Persero) untuk melaksanakan kegiatan Indonesia Investment Year (IY) 2003.</p> <p>Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 07/Pid.B/TPK/2006/PN.Jkt.Pst tanggal 25 Agustus 2006 menghukum Terdakwa kemudian Terdakwa mengajukan banding dan di tingkat banding Pengadilan Tinggi Jakarta memutuskan menguatkan Putusan Pengadilan Negeri dengan Putusannya No. 16/PID/TPK/2006/PT.DKI tanggal 8 November 2007 dengan tetap menghukum Terdakwa.</p> <p>Selanjutnya Terdakwa Kasasi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung No. 103 K/Pid/2007 menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi dengan alasan <i>Bahwa sehubungan dengan hal tersebut di atas, tidak berkelebihan Mahkamah Agung untuk mengemukakan pendiriannya tentang makna "perbuatan melawan hukum" yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang Undang No.31 tahun 1999, setelah terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi tanggal 25 Juli 2006, No.003/PUU-IV/2006 yang menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.20 tahun 2001 jo Undang-Undang No.31 tahun 1999 "akan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukummengikat". Bahwa in casu 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 materiil" sehingga Mahkamah berpendapat tidak ternyata bahwa putusan <i>judex facti</i> dalam perkara ini bertentangan dengan hukum dan/ atau Undang-Undang maka permohonan kasasi tersebut ditolak.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>commit to user</i></p>
----	---	---

3.	Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.sus/2014 (HOTASI NABABAN)	<p>Terdakwa (HOTASI NABABAN) adalah Direktur Utama Merpati Nusantara Airlines (persero) yang didakwa melakukan tindakan penyewaan pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 yang menimbulkan kerugian pada keuangan negara. Atas perbuatan Terdakwa tersebut, Jaksa Penuntut Umum mendakwa dengan dakwaan subsidiaritas, yaitu primer melanggar Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 18 ayat (1) UU Nomor 31 tahun 1999 Jo. UU Nomor 21 Tahun 2001 dan subsider melanggar Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) UU Nomor 31 tahun 1999 jo. UU Nomor 21 Tahun 2001.</p> <p>majelis hakim tingkat pertama Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 36 /Pid.B /TPK /2012 /PN.JKT.PST., 19 Februari 2013 mengartikan perbuatan melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dalam arti formil dan materil, sebagaimana terdapat dalam Putusan MA No. 103 K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007, serta mengesampingkan Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006. Dalam pertimbangannya, majelis hakim menyatakan:</p> <p>berdasarkan kebiasaan yang berlaku dalam bisnis sewa-menyewa pesawat, penempatan <i>Security deposit</i> merupakan hal yang lazim dilakukan oleh perusahaan yang menyewa kepada <i>lessor</i>. <i>Security deposit</i> ini untuk menjamin keamanan bagi <i>lessor</i>, apabila pihak penyewa lalai tidak membayar uang sewa. Tentang apakah <i>Security deposit</i> dibayar secara kas atau dengan instrumen keuangan lainnya, misalnya bank garansi, tergantung negosiasi dan kesepakatan. PT. MNA sudah berupaya untuk membayar <i>Security deposit</i> dengan instrumen selain kas. Namun pihak TALG tidak mempercayai PT.MNA mengingat reputasi dan kredibilitas PT. MNA di mata <i>lessor</i> tidak baik. Lagi pula PT. MNA sudah biasa melakukan pembayaran <i>Security deposit</i> secara kas dan selama ini selalu dikembalikan manakala perjanjian sewa menyewa batal.</p> <p>Bahwa meskipun RKAP berfungsi sebagai acuan bagi direksi untuk menjalankan kegiatan perusahaan selama tahun berjalan, namun dalam pelaksanaannya direksi harus memperhatikan situasi dan kondisi yang berkembang dan dihadapi pada saat putusan bisnis harus dibuat. Jadi meskipun pengadaan sewa pesawat B.737 seri 400 dan 500 tidak secara eksplisit direncanakan atau dianggarkan dalam RKAP PT. MNA tahun 2006, apabila direksi memandang putusan yang diambil sangat menguntungkan bagi perusahaan, maka menurut Majelis Hakim hal yang demikian tidak melanggar hukum. Acuanya adalah keputusan dibuat dengan hati-hati, beritikad baik, tidak ada</p>
----	--	---

		<p>konflik kepentingan dan semata-mata hanya demi kepentingan perusahaan.</p> <p>Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka unsur melawan hukum dikaitkan dengan perbuatan terdakwa yang dinilai tidak hati-hati dan melanggar prinsip <i>good governance</i> dalam sewa-menyewa pesawat dan pembayaran <i>security deposit</i> kepada TALG, dinyatakan tidak terbukti.”</p> <p>Membebaskan Terdakwa karena Terdakwa dianggap tidak terbukti secara sah melakukan perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif.</p> <p>Namun, Putusan Pengadilan Negeri No. 36/Pid.B/TPK/2012/JKT.PST tadi dibatalkan oleh MA dalam Putusan No. 417 K/Pid.Sus/2014. MA berpendapat bahwa sesuai dengan fakta-fakta hukum dan alat-alat bukti yang sah, terdakwa selaku Direktur Utama PT MNA telah melakukan perbuatan melawan hukum secara bersama-sama dengan Tony Sudjiarto sebagai <i>General Manager Aircraft Procurement</i> Division PT. MNA yang merugikan keuangan negara sebesar USD 1.000.000. Mahkamah Agung berpendapat Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melawan hukum formil.</p>
4.	Putusan Mahkamah Agung No. 980 K/Pid.Sus/2015 (Hendra Saputra)	<p>Terdakwa Hendra Saputra selaku Direktur PT. Imaji Media didakwa melakukan atau turut serta melakukan perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam pengadaan Video Tron pada Sekretariat Kementerian Koperasi dan UKM RI TA. 2012, JPU mendakwa dengan dakwaan Subsidairitas, yaitu Primer melanggar Pasal 2 Ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. UU No. 21 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan subsider melanggar Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU Nomor 31 tahun 1999 Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. UU No. 21 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.</p> <p>Dalam perkara ini majelis hakim tingkat pertama Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.Sus/TPK/2014/PN.Jkt.Pst tanggal 27 Agustus 2014 menyatakan Terdakwa HENDRA SAPUTRA dinyatakan bersalah terbukti</p>

		<p>melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. UU No. 21 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan menghukum Terdakwa dengan hukuman penjara selama 1 tahun.</p> <p>Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut kemudian dimintakan banding oleh Jaksa Penuntut Umum dan Pengadilan Tinggi Jakarta mengadili dalam Putusannya No. 980 k/Pid.Sus/2015 tanggal 9 Oktober 2014 “Menguatkan putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 36/Pid.Sus/TPK /2014 /PN.Jkt.Pst. tanggal 27 Agustus 2014 yang dimintakan banding tersebut”.</p> <p>Namun, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 36/Pid.Sus/TPK/2014/PN.Jkt.Pst dan Pengadilan Tinggi Jakarta dibatalkan oleh MA dalam Putusannya No. 980 k/Pid.Sus/2015. Mahkamah Agung berpendapat bahwa sesuai dengan fakta-fakta hukum dan alat-alat bukti yang sah perbuatan Terdakwa terbukti melanggar Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 sebagaimana didakwakan dalam dakwaan primair, subsidair terpenuhi akan tetapi perbuatan yang terdakwa lakukan bukan tindak pidana, berdasarkan pertimbangan.</p> <p><i>Mahkamah Agung berpendapat perbuatan Terdakwa terbukti namun perbuatan yang dilakukan bukan tindak pidana sehingga lepas dari segala tuntutan hukum, di sini Mahkamah melawan hukum materil dalam fungsinya yang negatif.</i></p>
--	--	---

Selain hakim tindak pidana korupsi, ternyata Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 juga tidak diikuti oleh lembaga legislatif maupun lembaga eksekutif yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Walaupun Undang-undang No. 48 tahun 2009 diundangkan setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 namun Undang-Undang No. 48 tahun 2009 masih menganut ajaran melawan hukum dalam arti materil yaitu termuat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) *“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup*

dalam masyarakat". Dengan hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat berarti hukum yang dipakai tidak hanya hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan tetapi juga yang tidak tertulis yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Dari tiga contoh Putusan Hakim dan Produk Undang-Undang yang dikeluarkan khususnya yang menyangkut ajaran melawan hukum tersebut di atas menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 tidak cukup efektif untuk mempengaruhi hakim atau lembaga eksekutif maupun legislatif untuk mengikuti makna ajaran melawan hukum dalam pemberantasan korupsi adalah ajaran melawan hukum formil sebagaimana asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP sebagaimana yang diputuskan Mahkamah Konstitusi.

C. Efektivitas Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Perspektif Keadilan Pancasila

Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya No.003/PUU-IV/2006 menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 tahun 2001 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dasar pertimbangan dari Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 tahun 1999 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat adalah Pasal 28D ayat (1) **mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti**, dengan mana dalam bidang hukum pidana diterjemahkan **sebagai asas legalitas yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP**, bahwa asas tersebut merupakan satu tuntutan akan kepastian hukum di mana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang-undangan yang tertulis (*lex scripta*) yang telah lebih dahulu ada.³⁷²

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 yang mengembalikan eksistensi asas legalitas sebagaimana dimaksud Pasal 1 Ayat (1) KUHP, kontradiktif dengan perkembangan penerapan asas legalitas yang dilakukan Mahkamah Agung Republik Indonesia baik sebelum dan sesudah Putusan MK tersebut yang menerapkan meawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Perkembangan yurisprudensi penerapan asas legalitas terjadi pergeseran ke arah legalitas materiil. Pergeseran asas legalitas formil ke asas legalitas materiil untuk mewujudkan dan menjamin asas keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat, dan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian hukum merupakan patokan formal dan keadilan merupakan patokan materiil. Bahkan jika dalam praktik nilai kepastian dan keadilan sama-sama mendesak maka hakim mengutamakan nilai keadilan daripada kepastian hukum.³⁷³

Perkembangan yurisprudensi berkenaan dengan asas legalitas sinkron dengan pendapat dari Werner Menski tentang *triangular concept of legal pluralism*. Nilai etis, norma-norma sosial, dan aturan yang dibuat oleh negara, berinteraksi secara harmonis untuk mewujudkan keadilan masyarakat. Harmonisasi diwujudkan dengan tidak harus mengedepankan diantara ketiganya. Harmonisasi diwujudkan dengan tidak harus mengedepankan diantara ketiganya. Namun dilaksanakan sesuai dengan kondisi konkrit kasus yang terjadi. Hal ini diimplementasikan dalam yurisprudensi yang menerapkan asas legalitas materiil seperti pada beberapa yurisprudensi tersebut di atas. Penegakan hukum yang mendasarkan pada asas legalitas sangat mudah untuk mewujudkan kepastian yang merupakan keadilan formal, namun belum tentu dapat mewujudkan keadilan khususnya keadilan substansial. Oleh karena itu hakim dalam memutuskan suatu perkara hendaknya memperhatikan kebiasaan, tradisi dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat.³⁷⁴

³⁷³ I Made Suarta, *Pergeseran Asas Legalitas Formal ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal : Yustisia Edisi 91 Januari – April 2015, hal. 142.

³⁷⁴ Sunarto, *Asas Legalitas dalam Penegakan Hukum Menuju Terwujudnya Keadilan Substantif*, jilid 45 No. 4 Oktober 2016, hal. 258

Namun dalam perkembangannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 mendeskripsikan sebaliknya indikasi penguatas asas legalitas formal dalam Putusan MK tersebut mengakibatkan pergeseran sistem hukum pidana dari legalitas materiil menuju legalitas formal. Dengan pergeseran tersebut menyebabkan tidak efektif dalam pemberantasan korupsi sebagaimana yang telah penulis uraian pada Bab IV huruf B tersebut di atas yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi menyebabkan pergeseran asas legalitas materiil ke legalitas formil.

Pancasila sebagai dasar dan ideologi bangsa memiliki sudut pandang keadilan yang sesuai nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, demokrasi permusyawaratan dan keadilan sosial. Keadilan sosial mencerminkan imperatif etis keempat sila lainnya. Visi keadilan sosial menurut Pancasila yang dikehendaki adalah keseimbangan antara pemenuhan kebutuhan jasmani dan rohani, keseimbangan antara peran manusia sebagai makhluk individu (yang terlembaga dalam pasar) dan peran manusia sebagai makhluk sosial (yang terlembaga dalam negara), juga keseimbangan antara pemenuhan hak sipil dan politik dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya.³⁷⁵

Legalitas formal oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya No.003/PUU-IV/2006 mendasarkan pada asas legalitas yang diterjemahkan dari Pasal 1 ayat (1) KUHP yang nama aslinya terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie (W.v.S.N.I)*, sebuah Titah Raja (*Koninklijk Besluit* atau disingkat K.B.), tanggal 15 Oktober 1915 No. 33 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918, W.V.S.N.I. ini merupakan *copie* (turunan) dari *Wetboek van Srtafrecht Belanda (W.V.S.Bld.)*, yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku pada tahun 1886, tidak seratus persen sama, melainkan diadakan penyimpangan-penyimpangan menurut kebutuhan di tanah jajahan,

³⁷⁵ MPR RI, *Materi Sosialisasi Empat Pilar Pancasila sebagai dasar dan ideologi Negara UUD N RI tahun 1945 sebagai Konstitusi Negara, Ketetapan MPR RI sebagai Bentuk Negara, Bhinneka Tunggal Ika sebagai Semboyan Negara*, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2015, hal. 100

akan tetapi asas-asas dan dasar filsafatnya tetap sama yaitu dari masa liberal kapitalis³⁷⁶.

Menurut sejarahnya asas legalitas pertama kali diciptakan oleh Paul Johan Anselm von Feuerbach (1775-1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch des penlichen recht* pada tahun 1801. Bambang Poernamo menyatakan apa yang dirumuskan oleh Feurbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa latin berbunyi : *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*³⁷⁷, ketiga frase ini kemudian oleh freubach dikembangkan menjadi *adagium nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.³⁷⁸

Jauh sebelum lahirnya asas legalitas, prinsipal hukum Romawi memperlihatkan wajah tatanan hukum yang individualistis, sedangkan dalam bidang politik kebebasan warga negara semakin dibelenggu. Menurut Moeljatno, dalam *Tijdschrift v. Strafrecht* 45, halaman 337, disebutkan bahwa zaman Romawi dikenal adanya *crimen extra ordinaria*, yaitu kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang. Di antara *crimen extra ordinaria* ini terdapat *crimen stellionatus* yang *letterlijk* artinya perbuatan jahat atau durjana. Ketika hukum Romawi kuno diterima di Eropa Barat pada abad pertengahan, *crimen extra ordinaria* ini diterima oleh raja-raja yang berkuasa dan para raja itu cenderung menggunakan hukum pidana itu sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya.³⁷⁹

Pada zaman itu, sebagian besar hukum pidana tidak tertulis, sehingga dengan kekuasaannya yang sangat absolut, raja dapat menyelenggarakan pengadilan dengan sewenang-wenang. Penduduk tidak mengetahui secara pasti mana perbuatan yang dilarang dan mana perbuatan yang tidak dilarang. Proses pengadilan berjalan tidak adil karena hukum ditetapkan menurut perasaan

³⁷⁶ Sudarto, *Hukum Pidana I, Op. Cit.*, hal 15

³⁷⁷ Bambang Poernomo, *Op. Cit.*, hal. 8

³⁷⁸ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal terpenting dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum pidana, Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, *Op. Cit.*, hal. 603

³⁷⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hal. 34

hukum dari hakim yang mengadili³⁸⁰. Pada saat yang bersamaan muncul para ahli fikir seperti Montesquieu dan JJ Rousseau yang menuntut agar kekuasaan raja dibatasi dengan undang-undang tertulis. Demikiannlah yang terjadi, pasca revolusi Perancis, struktur hukum mulai dibangun dengan adanya hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah, antara kekuasaan negara dan individu³⁸¹.

Legalitas formal menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP sebagaimana telah penulis uraikan di atas tidak sejalan dengan keadilan menurut Pancasila yang memiliki sudut pandang keadilan yang sesuai nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, demokrasi permusyawaratan dan keadilan sosial. Keadilan sosial mencerminkan imperatif etis keempat sila lainnya. Visi keadilan sosial menurut Pancasila memiliki ciri keseimbangan antara pemenuhan kebutuhan jasmani dan rohani, keseimbangan antara peran manusia sebagai makhluk individu (yang terlembaga dalam pasar) dan peran manusia sebagai makhluk sosial (yang terlembaga dalam negara), juga keseimbangan antara pemenuhan hak sipil dan politik dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya.³⁸²

Sudarto mengemukakan ada keterkaitan antara hukum pidana dengan ideologi politik suatu bangsa beliau mengemukakan :

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik dari suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Barat yang bersifat individualistis-kapitalis itu bercorak lain daripada KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berpandangan politik Sosialis. Di negara kita pandangan politik ini berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).³⁸³

³⁸⁰ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000 hal 24

³⁸¹ Rene David & Jhon E.C. Brierley, *Major Legal Systems In The World Today*, Third Edition, Steven & Sons, London, 1985, hal. 63

³⁸² MPR RI, *Materi Sosialisasi Empat PilarOp. Cit.*, hal. 100

³⁸³ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 63

Sehingga oleh karena legalitas formal yang dibentuk Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 yang berdasarkan pada Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang lahir dari kesewenang-wenangan raja yang memiliki corak individualis-kapitalis maka hal tersebut tidak senafas atau tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang memiliki ciri keseimbangan antara pemenuhan kebutuhan jasmani dan rohani, keseimbangan antara peran manusia sebagai makhluk individu (yang terlembaga dalam pasar) dan peran manusia sebagai makhluk sosial (yang terlembaga dalam negara), juga keseimbangan antara pemenuhan hak sipil dan politik dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya. Bahwa oleh karena legalitas formal berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 03/PUU-IV/2006 tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila mengakibatkan pemberantasan tindak pidana korupsi berjalan menjadi tidak efektif. Sehingga untuk mengefektifkan bekerjanya pemberantasan tindak pidana korupsi diperlukan suatu asas legalitas yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yaitu dengan asas legalitas materiil. Menurut Sudarto ada keterkaitan antara bekerjanya hukum di suatu negara dengan ideologi politik dalam suatu negara maka hukum akan berjalan efektif apabila hukum dibentuk sesuai dengan nilai ideologi politik suatu negara. Oleh karena ideologi negara Indonesia adalah Pancasila maka sistem hukum pidana nasional harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.