

**DIMENSI DAN IMPLEMENTASI “PERBUATAN MELAWAN HUKUM MATERIIL”  
DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI PADA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG  
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

**Oleh : Lucy K.F.R. Gerungan**

**A. PENDAHULUAN**

Dikaji dari perspektif pembagian hukum berdasarkan isinya dikenal klasifikasi hukum publik dan hukum privat. Lebih lanjut, menurut doktrin, ketentuan hukum publik merupakan hukum yang mengatur kepentingan umum (*algemene belangen*) sedangkan ketentuan 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 (*materieel strafrecht*) dan hukum pidana formal (*formeel strafrecht / strafprocesrecht*).

Selanjutnya, ketentuan hukum pidana sesuai konteks di atas dapat diklasifikasikan menjadi hukum pidana umum dimaksudkan berlaku secara umum sebagaimana termaktub dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan hukum pidana khusus menurut W.P.J. Pompe, H.J.A. Noltje, Sudarto dan E.Y. Kanter diartikan ketentuan hukum pidana yang mengatur mengenai subyeknya dan perbuatan yang khusus (*bijzonder lijkfeiten*). Tindak pidana korupsi merupakan salah satu bagian dari hukum pidana khusus.

Apabila dijabarkan, tindak pidana korupsi mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan hukum pidana 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*) mendiskripsikan 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:

*nampak adanya kriminalisasi perbuatan memperkaya diri sendiri (illicit enrichment) 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".*

Selain itu, dikaji dari perspektif internasional pada dasarnya korupsi merupakan salah satu kejahatan dalam klasifikasi *White Collar Crime* dan mempunyai akibat kompleksitas serta menjadi atensi masyarakat internasional. Konggres 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.

Asumsi konteks tersebut di atas dapat ditarik suatu konklusi dasar tindak pidana korupsi bersifat sistemik, terorganisasi, transnasional dan multi dimensional dalam arti berkorelasi dengan aspek sistem, yuridis, sosiologis, budaya, ekonomi antar negara dan lain sebagainya. Oleh karena itu, tindak pidana korupsi bukan saja dapat dilihat dari perspektif hukum pidana, melainkan dapat dilmji dari dimensi lain, misalnya perspektif legal policy (*law making policy* dan *law enforcement policy*), Hak Asasi Manusia (HAM) maupun Hukum Administrasi Negara. Selintas, khusus dari perspektif Hukum Administrasi Negara ada korelasi erat antara tindak pidana korupsi dengan produk legislasi yang bersifat *Administrative Penal Law*.

Selain dimensi tersebut dalam tindak pidana korupsi esensi krusial dalam perkembangan teoritis dan praktik yang menimbulkan polemik dan problematika berkepanjangan adalah anasir "perbuatan melawan hukum" baik dalam artian formal dan materiil. Khusus terhadap perbuatan

melawan hukum materiil baik dalam fungsi positif dan fungsi negatif menjadi problematika tersendiri apabila dikaji dari perspektif praktik peradilan khususnya pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006. Pada praktik peradilan khususnya terhadap perkara tindak pidana korupsi dalam beberapa putusan Mahkamah Agung RI belakangan ini ada yang tidak menerapkan perbuatan melawan hukum materiil sebagaimana putusan. Mahkamah Konstitusi dan tidak sedikit pula yang tetap menerapkan dan menganut dimensi perbuatan melawan hukum materiil pasca putusan Mahkamah Konstitusi.

Tulisan singkat berikut akan mengkaji lebih mendalam tentang putusan Mahkamah Agung yang tetap mempertahankan, menerapkan dan *mempraktikan perbuatan melawan hukum materiil dalam perkara tindak pidana korupsi pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006.*

## **B. DIMENSI DAN IMPLEMENTASI "PERBUATAN MELAWAN HUKUM MATERIIL" DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI PADA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG RI**

Dikaji dari \_perspektif teoritis dan praktik konsepsi perbuatan melawan hukum dikenal dalam dimensi hukum perdata dan hukum pidana. Dari aspek etimologis dan terminologis maka perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda dikenal dengan terminologi "*wederrechtelijk*" dalam ranah hukum pidana dan terminologi "*onrechtmatige daad*" dalam ranah hukum perdata. Akan tetapi, pengertian dan terminologi "*wederrechtelijk*" dalam hukum pidana tersebut ada diartikan sebagai bertentangan dengan hukum (*in strijd met het recht*), atau melanggar hak orang lain (*met krenking van eens anders recht*) dan ada juga yang mengartikan sebagai tidak berdasarkan hukum (*niet steunend op het recht*) atau sebagai tanpa hak (*zonder bevoegheid*).

Dalam hukum pidana, khususnya terhadap perkara tindak pidana korupsi telah terjadi pergeseran perspektif dimana perbuatan melawan hukum formal (*formele wederrechtelijkheid*) menjadi perbuatan melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijkheid*) dalam artian setiap perbuatan yang melanggar norma-norma dalam kepatutan masyarakat atau setiap perbuatan yang dianggap tercela oleh masyarakat. Pergeseran perbuatan melawan hukum formal menjadi perbuatan melawan hukum materiil tersebut dalam hukum pidana dipengaruhi dari pengertian luas ajaran perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata melalui arrest Cohen-Lindenbaum tanggal 31 Januari 1919. Pada dasarnya, pergeseran perbuatan melawan hukum formal menjadi

perbuatan melawan hukum materiil dilakukan pembentukannya melalui yurisprudensi (putusan hakim).

Konkritnya, yurisprudensi Mahkamah Agung RI telah memberi landasan dan terobosan serta melakukan pergeseran dalam penanganan Tindak Pidana Korupsi dari pengertian perbuatan melawan hukum bersifat formal menjadi bersifat materiil yang meliputi setiap perbuatan yang melanggar norma-norma dalam kepatutan masyarakat atau setiap perbuatan yang dianggap tercela oleh masyarakat.

Tegasnya, landasan, terobosan dan pergeseran pengertian "*wedeffectelijk*", khususnya perbuatan melawan hukum materiil dalam hukum pidana tersebut mendapat pengaruh kuat dari pengertian perbuatan melawan hukum secara luas dari hukum perdata. Kemudian dalam praktik peradilan khususnya melalui yurisprudensi maka Mahkamah Agung RI juga telah memberikan nuansa baru perbuatan melawan hukum materiil bukan hanya dibatasi dari *fungsi negatif* sebagai alasan peniadaan pidana guna menghindari pelanggaran asas legalitas maupun penggunaan analogi yang dilarang oleh hukum pidana. Akan tetapi juga Mahkamah Agung dengan melalui yurisprudensinya melakukan pergeseran perbuatan melawan hukum materiil ke arah *fungsi positif* melalui kretaria limitatif dan kasuistik berupa *perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik dipandang dari segi kepentingan hukum yang lebih tinggi ternyata menimbulkan kerugiasz yang jauh tidak seimbang bagi masyarakatInegara dibandingkan dengan keuntungan dari perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik tersebut.*

Sebagai salah satu contoh yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang menerapkan sifat melawan hukum materiil dengan *fungsi negatif* yang bertujuan menghilangkan alasan penghapus pidana (yang tidak tertulis) adalah dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi (kemudian diikuti pula Putusan Mahkamah Agung Nomor: 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977) dimana Mahkamah Agung berpendapat bahwa adanya 3 (tiga) sifat hilangnya unsur (*bestandellen*) melawan hukum materiil sebagai alasan penghapus pidana (yang tidak tertulis) berupa faktor *negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa tidak mendapat untung.* Selain itu juga Mahkamah Agung berpendirian dengan membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi bahwa hilangnya sifat melawan hukum dapat juga dikarenakan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis sebagaimana pertimbangan itu disebutkan dengan redaksional sebagai berikut:

*"bahwa Mahkamah Agung pada azasnya dapat membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi tersebut, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang satnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formil terbukti dilakukan oleh terdakwa "*

Dengan tolak ukur sebagaimana dimensi di atas, maka berdasarkan kasus Machroes Effendi inilah timbul suatu yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor: 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 yang jelas menganut asas "perbuatan melawan hukum materiil" (*materiele wederrechtelijkheid*) dalam *fungsi negatif*. Sedangkan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendirian perbuatan melawan hukum materiil dalam *fungsi positif* terdapat dalam perkara Putusan Nomor: 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R.S. Natalegawa (kemudian diikuti pula dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 2477 K/Pid/1988 tanggal 23 Juli 1993, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1571 K/Pid/1993 tanggal 18 Januari 1995). Pada asasnya, yurisprudensi Mahkamah Agung ini pertimbangan putusannya bersifat futuristis dengan titik tolak penafsiran yang keliru pengertian "melawan hukum" dari *yudex facti* diidentikan sebagai "melawan peraturan yang ada sanksi pidananya", sebagaimana dikatakan dengan redaksional sebagai berikut:

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

Kemudian, yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut secara implisit memberikan pertimbangan bahwa penanganan kasus ini mengacu kepada pengertian melawan hukum materiil dari *fungsi positif*. Aspek ini lebih detail dipertimbangkan dengan redaksional sebagai berikut:

*"Menimbang, bahwa menurut kepatutan dalam masyarakat khususnya dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi, apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari seorang lain dengan maksud agar pegawai negeri itu menggunakan kekuasaannya atau wewenangnya yang melekat pada*

*jabatannya secara menyimpang, hal itu sudah merupakan "perbuatan melawan hukum", karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat banyak"*

Pada hakikatnya, pertimbangan putusan Mahkamah Agung inilah yang dianggap sebagai perkembangan interpretasi futuristis yang menyelami perasaan keadilan masyarakat di satu pihak, sedangkan di sisi lainnya berpendapat bahwa sejak putusan itu ajaran sifat melawan hukum materiil telah mempunyai *fungsi positif*. *Fungsi positif* ini, menurut ajaran umum hukum pidana, tidak diperbolehkan karena akan bertentangan dengan asas legalitas. Konklusi dari apa yang telah diuraikan konteks di atas maka putusan Mahkamah Agung RI memberikan ruang dan dimensi tentang diterapkannya perbuatan melawan hukum materiil baik dalam *fungsi negatif* dan *fungsi positif*.

Apabila dijabarkan, walaupun yurisprudensi tersebut bertitik tolak kepada UU Nomor 3 Tahun 1971, akan tetapi dalam perkembangan berikutnya dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001, ajaran perbuatan melawan hukum materiil tetap dipertahankan dan diterapkan secara normatif teoritis dan praktik peradilan.

### **C. DIMENSI DAN IMPLEMENTASI "PERBUATAN MELAWAN HUKUM MATERIIL" DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI PADA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

Ternyata dimensi perbuatan melawan hukum materiil baik *fungsi positif* maupun *fungsi negatif* dalam tindak pidana korupsi mengalami keadaan *mati suri* oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-Nt2006 tanggal 25 Juli 2006. Tegasnya, putusan Mahkamah Konstitusi telah menghilangkan dimensi perbuatan melawan hukum materiil.

Apabila dideskripsikan secara global ada beberapa argumentasi sebagai *ratio decidendi* putusan Mahkamah Konstitusi meniadakan nuansa perbuatan melawan hukum materiil tersebut. Penjelasan ketentuan Pasal 2 ayat (1) kalimat bagian pertama UU Nomor 31 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 yang berbunyi, "*Yang dimakruder 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",

hakikatnya penjelasan pasal tersebut memperluas kategori unsur "melawan hukum" dalam hukum pidana, tidak lagi sebagai *formele wederrechtelijkheid* melainkan juga dalam *arti materiele wederrechtelijkheid*.

Konsekuensi logis dimensi demikian maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan secara formil dalam pengertian bersifat *omvetmatig*, namun apabila menurut ukuran yang dianut dalam masyarakat, yaitu norma-norma sosial yang memandang satu perbuatan sebagai perbuatan tercela sehingga telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan dalam masyarakat maka dipandang telah memenuhi unsur melawan hukum (*wederrechtelijk*). Ukuran yang dipergunakan adalah hukum atau peraturan tidak tertulis. Rasa keadilan (*rechtsgevoel*), norma kesusilaan atau etik, dan norma-norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup menjadi kriteria perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, meskipun hanya dikaji dari perspektif secara materiil. Konsekuensi logis penjelasan UU tersebut telah melahirkan norma baru karena digunakan ukuran tidak tertulis dalam UU secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana.

Selain itu, penjelasan demikian juga telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (pasal 1365 KUH Perdata) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai yurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wedarechtelijkheid*).

Oleh karena itu, apa yang patut dan 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 melawan hukum. Dikaji dari praktik pembentukan perundang-undangan yang baik sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-111/2005 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.

Ketentuan Butir E Lampiran UUNomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan antara lain menentukan 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 sehingga penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas nonna batang tubuh, tidak boleh

mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan norma yang dijelaskan, berikutnya penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk peraturan lebih lanjut dan oleh karena itu dalam penjelasan dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan penmdang- undangan yang bersangkutan.

Mahkamah Konstitusi menilai memang terdapat persoalan konstitusionalitas dalam kalimat pertama penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 karena ketentuan Pasal 28D 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 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 perundang-undangan yang tertulis (*lex scripta*) yang telah ada terlebih dahulu.

Hal demikian menuntut bahwa suatu tindak pidana memiliki unsur melawan hukum, yang harus secara tertulis lebih dahulu 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*. Oleh karena itu konsep melawan hukum yang secara formil tertulis (*formele wederrechtelijk*), yang mewajibkan pembuat UU untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (*lex certa*) atau yang dikenal juga dengan istilah *bestimmtheitsgebot*.

Mahkamah Konstitusi berpendirian bahwa konsep melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijkheid*) dengan titik tolak pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai satu nonna keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu kelingktmngan 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 sehingga penjelasan Pasal 2 ayat (1) kalimat pertama UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 merupalcan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sehingga dengan demikian Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 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 karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana",* adalah bertentangan dengan 1UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dikaji dari dimensinya maka *perbuatan melawan hukum materiil* menjadi *mati suri* oleh Putusan Mahkamah Konstitusi.

Akan tetapi dikaji dari praktik peradilan khususnya terhadap perkara tindak pidana korupsi dalam beberapa putusan Mahkamah Agung RI hakikatnya ada yang tidak menerapkan perbuatan melawan hukum materiil sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi dan tidak sedikit pula ada yang tetap menerapkan perbuatan melawan hukum materiil pasca putusan Mahkamah Konstitusi dengan melalui penafsiran dan penemuan hukum (*rechtsvinding*) baik bersifat *progresif* maupun *konservatif*.

Pada dimensi ini maka Hakim melakukan pembentukan hukum dengan menetapkan peraturan secara konkrit (*law in concreto*) atau tegasnya merupakan suatu proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum (*law in abstracto*) dengan mengingat peristiwa konkrit. Apabila dikaji dari perspektif teoritis dan normatif ada beberapa implikasi tentang dimensi *perbuatan melawan hukum materiil* pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 khususnya terhadap eksistensi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001, yaitu: (1) Pasca putusan Mahkamah Konstitusi yang menentukan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 mengakibatkan *perbuatan melawan hukum materiil* tidak diatur dan mempunyai landasan pijakan sebagai payung hukumnya.

Konsekuensi dan implikasi demikian akan mengakibatkan secara normatif pengertian ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 menjadi tidak jelas secara normatif dan implementasinya. Tegasnya, di satu sisi *perbuatan melawan hukum materiil* dalam perkara tindak pidana korupsi ada dalam kenyataan di masyarakat akan tetapi di sisi lain secara normatif tidak diatur dalam perundang-undangan oleh karena payung hukum *perbuatan melawan hukum materiil* sebagaimana penjelasan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 sudah "*diamputasi*" karena dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. (2) Dalam

yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudentie*) yang dianut sejak lama dalam praktik peradilan ternyata Mahkamah Agung RI telah menerapkan adanya perbuatan melawan hukum materiil baik dalam *fungsi negatif* (*Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977*) maupun *fungsi positif* (*Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 2477 K/Pid/1988 tanggal 23 Juli 1993, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1571K/Pid/1993 tanggal 18 Januari 1995*).

Konsekuensi logis dimensi demikian membawa suatu polarisasi pemikiran bahwa Mahkamah Agung ingin menjatuhkan hukuman sesuai nuansa dan paradigma asas keadilan yang walaupun tidak diatur dalam UU akan tetapi karena praktik di masyarakat dianggap sebagai sebuah perbuatan tercela, maka aspek demikian tidak dapat dibiarkan dan pelakunya harus dijatuhi hukuman sesuai norma yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dengan tetap mempergunakan parameter asas keadilan. (3) Dikaji dari perspektif kebijakan pidana maka hakim selaku pemegang kebijakan aplikatif harus menerapkan peraturan perundang-undangan.

Oleh karena dimensi demikian maka hakim tidaklah harus berarti menjadi penyambung lidah atau corong UU (*bousche de la loi/mouth of the laws*) akan tetapi hakim harus dapat menerapkan, sebagai filter dan mengimplementasikan peraturan tersebut yang masih bersifat abstrak terhadap kasus konkrit. Konsekuensi logis dimensi demikian hakim dihadapkan kepada pilihan keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Di satu sisi perbuatan korupsi secara formal (perbuatan melawan hukum formal) tidak ada, akan tetapi di sisi lainnya secara materiil (perbuatan melawan hukum materiil) ada maka hakim sebagai kebijakan aplikasi harus menggali, memahami dan menghayati norma-norma hukum yang hidup di dalam masyarakat.

Apabila dijabarkan lebih jauh paradigma konteks di atas dikarenakan halm hidup di masyarakat, menggali dan menetapkan hukum untuk masyarakat, peraturan dibuat untuk suatu masyarakat dan juga tentu harus menjatuhkan hukuman sesuai dengan dimensi keadilan kepada masyarakat pendukungnya di mana hukum itu hidup (*living law*). Dalam paradigma modern sekarang dapat disebutkan dengan paradigma bahwa, "*hakim tidak hidup dalam menara gading*". Dimensi, paradigma, actualitas dan pemikiran progresif sebagaimana apa yang dikedepankan aliran *fragmentic legal realism* atau *realisme amerika* inilah yang coba dikedepankan oleh Mahkamah Agung RI dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 996

K/Pid/2006 tanggal 16 Agustus 2006 atas nama terdakwa Hamdani Amin dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1974 K/Pid/2006 tanggal 13 Oktober 2006 atas nama terdakwa Prof Dr. Rusadi Kantaprawira SH.

Esensi krusial putusan tersebut hakikatnya tetap mempertahankan dan menerapkan *perbuatan melawan inekum materiil* dalam perkara tindak pidana korupsi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 khususnya terhadap eksistensi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001. Apabila dijabarkan lebih detail ada beberapa argumentasi yang diterapkan oleh Majelis Hakim Mahkamah Agung dengan melakukan suatu penemuan hukum terhadap tetap diterapkannya perbuatan melawan hukum materiil sebagaimana norma yang diatur dalam penjelasan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUNomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 khususnya terhadap eksistensi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka yang dimaksud dengan unsur "*melawan hukum*" menjadi tidak jelas rumusannya.

Oleh karena itu berdasarkan doctrine "*Sens-Clair*" (*la doctrine du senclair*) hakim harus melakukan penemuan hukum dengan memperhatikan ketentuan Pasal 28 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 yang menentukan, "*Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*", karena menurut ketentuan Pasal 16 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004, "*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*". Selain itu juga Hakim dalam mencari makna "*melawan hukum*" seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus konkrit.

Tegasnya, sebagaimana disebutkan Hamaker bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusannya sesuai dengan kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup di dalam masyarakatnya ketika putusan itu dijatuhkan, oleh karena itu menurut I.H. Hymans hanya putusan hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakatnya yang merupakan "*hukum dalam makna sebenarnya*". Konklusi dasarnya, sebagaimana dikatakan Lie Oen Hock bahwa, "*apabila kita memperhatikan UU, ternyata bagi*

kita bahwa UU tidak saja menunjukkan banyak kekurangan-kekurangan, tapi seringkali juga tidak jelas.

Walaupun demikian hakim harus melakukan peradilan. Teranglah, bahwa dalam hal sedemikian UU memberi kuasa kepada hakim untuk menetapkan sendiri maknanya ketentuan UU itu atau artinya suatu kata yang tidak jelas dalam suatu ketentuan W. Dan hakim boleh menafsir suatu ketentuan UU secara gramatikal atau historis baik "*rechts* maupun *wetshistoris*", secara sistimatis atau secara sosiologis atau dengan cara memperbandingkan hukum.

Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur "*secara melawan hukum*" dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang berpendapat bahwa unsur "*secara melawan hukum*" dalam tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam fungsi positif dan negatifnya, yang pengertiannya Mahkamah Agung berpedoman pada:

- a. Bahwa "Tujuan diperluasnya unsur perbuatan "melawan hukum", yang tidak saja dalam pengertian formil, namun meliputi perbuatan melawan hukum secara materiil, adalah untuk mempermudah pembuktiannya di persidangan, sehingga suatu perbuatan yang dipandang oleh masyarakat sebagai melawan hukum secara materiil atau tercela perbuatannya, dapatlah pelaku dihukum melakukan tindak pidana korupsi, meskipun perbuatannya itu tidak melawan hukum secara formil.
- b. Bahwa berdasarkan pengertian melawan hukum menurut Pasal 1 ayat (1) sub a UU Nomor 3 Tahun 1971, tidak hanya melanggar peraturan yang ada sanksinya melainkan mencakup pula perbuatan yang bertentangan dengan keharusan atau kepatutan dalam pergaulan masyarakat atau dipandang tercela oleh masyarakat
- c. Bahwa dari butir 2 Surat Menteri Kehakiman RI tanggal 11 Juli 1970 sebagai pengantar diajukannya RUU Nomor 3 Tahun 1971 dapat disimpulkan pengertian perbuatan melawan hukum secara materiil adalah dititik beratkan pada pengertian yang diperoleh dari hukum tidak tertulis, hal ini tersirat dari surat tersebut yang pada pokoknya berbunyi, "*Maka untuk mencakup perbuatan-perbuatan yang sestaignuhnya bersat koruptif akan tetapi sukar dipidana karena tidak didahului suatu kejahatan atau pelanggaran dalam RUU ini dikemukakan saran "melawan hukum" dalam rumusan tindak pidana korupsi, yang pengertiannya juga meliputi perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan norma-*

*norma yang lazim atau yang 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 29 Desember 1983 Nomor 275 K/Pid/1983, untuk pertama kalinya dinyatakan secara tegas bahwa korupsi secara materiil melawan hukum, karena perbuatan tersebut adalah perbuatan yang tidak patut, tercela dan menusuk perasaan hati masyarakat banyak, dengan memakai tolak ukur asas-asas hukum yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.
- e. Bahwa yurisprudensi dan doktrin merupakan sumber hukum formil selain UU dan kebiasaan serta traktat yang dapat digunakan oleh Mahkamah Agung dalam kasus konkrit yang dihadapinya, yurisprudensi tentang makna perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan dalam arti materiil harus tetap dijadikan pedoman untuk terbinanya konsistensi penerapannya dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi, karena sudah sesuai dengan kesadaran hukum dan perasaan hukum yang sedang hidup dalam masyarakat, kebutuhan hukum warga masyarakat, nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Demikianlah beberapa argumentasi sebagai *ratio decidendi* mengapa perbuatan melawan hukum materiil dalam perkara tindak pidana korupsi tetap dipertahankan eksistensinya pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-TV2006 tanggal 25 Juli 2006.

#### **D. PENUTUP**

Dikaji dari perspektif normatif berdasarkan ketentuan UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 maka tindak pidana korupsi bersifat extra ordinary crimes sehingga diperlukan penanggulangan yang bersifat luar biasa (extra ordinary enforcement) dan tindakan-tindakan luar biasa pula (extra ordinazy measures). Konsekuensi logis aspek demikian maka hendaknya relatif tiada ruang dan dimensi suatu perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan UU, asas kepatutan dan dianggap tercela oleh masyarakat tidak dilakukan suatu tindakan hukum.

Oleh karena itu, perbuatan melawan hukum materiil dalam yurisprudensi baik dalam *fungsi negatif* (Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977) maupun *fungsi positif* (Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983, Putusan Mahkamah Agung Nomor:

2477 K/Pid/1988 tanggd 23 Juli 1993, Puturan Mahkamah Agung Nomor: 1571 K/Pid/1993 tanggal 18 Januari 1995) yang diterapkan oleh Mahkamah Agung pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-N2006 tanggal 25 Juli 2006 mengalami keadaan "*mati suri*".

Akan tetapi berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 996 K/Pid2006 tanggal 16 Agustus 2006 dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1974 K/Pid/2006 tanggal 13 Oktober 2006 maka penerapan perbuatan melawan hukum materiil seolah terasa "*hidup kembali*". Tugas, fungsi dan peranan hakim asasnya memberikan keadilan karena itu UU memberi independensi kepada hakim ketika memutus perkara dan doktrin memberikan cara dengan melakukan penafsiran dan penemuan hukum guna pembentukan hukum baru yang diterapkan pada kasus konkrit (*law in concreto*).

Hakim bukanlah sebagai penyambung lidah atau corong UU (*bouche de la loi/mouth of the laws*), akan tetapi Hakim hendaknya harus mempunyai dimensi, paradigma, aktualitas dan pemikiran progresif seperti yang dikedepankan aliran *fragmentic legal realism* atau *realisme Amerika*.

**DAFTAR PUSTAKA**

- A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1995
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosilogis)*, Penerbit PT Toko Gunung Agung Tbk., Jakarta, 2002
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007
- , *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998
- , *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996
- Bambang Poernomo, *Pandangan Terhadap Asas-Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1982
- H. Muchain, *Ikhtisar Rmu Hukum*, Penerbit IBLAM, Jakarta, 2006
- Indriyanto Seno Adjie, *"Kendala Adminbtrative Penal Law Sebagai Tindak Pidana Korupsi & Pencucian Uang"*, Paper, Jakarta, 2007
- , *Korupsi Dan Hukum Pidana*, Penerbit Kantor Pengacara & Konsultan Hukum "Prof. Oemar Seno Adji & Rekan", Jakarta, 2002
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentor Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003
- J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Penerbit Bina Cipta, Bandung, 1979
- L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Rmu Hukum*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2005
- Lilik Mulyadi, *Asas Pembalikan Beban Pembuktian Terhadap Thtdak Pidana Korupsi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Pasca Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003*, Penerbit Alumni, Bandung, 2007
- , *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia (Normatif, Teoritis,Praktik dan Masalahnycij*, Penerbit PT Alumni, Bandung, 2007
- , *Pergeseran Perspektif Dan Praktik Dari Mahkamah Agung Republik Indonesia Mengenai Putusan Pemidanaan*, *Majalah Varia Peradilan*, Tahun Ke XXI No. 246, Mei, 2006, Penerbit Ikatan Hakim Indonesia Jakarta

Lie Oen Hock, *Jurisprudensi Sebagai Stanber Hukum, Pidato Diucapkan Pada Waktu Pengresmian Pemangkuan Jabatan Guru Besar Luar Biasa Dalam Ihnu Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia Pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Dari Universitas Indonesia Di Jakarta Pada Tanggal 19 September 1959*, Penerbit PT Penerbitan Universitas, Bandung, Cetakan keempat, 1965

M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Dlionis, USA, 1978

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semaning,, 2002

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

-----, *Strategi dan Kebijakan Hukum Dalam Pemberantasan Korupsi Melawan Kejahatan Korporasidi Indonesia: Membentuk Ius Constituendum Pasca Ratifikasi Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003*, Paper, Jakarta, 2006

-----, *Strategi Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Di Sektor Swasta Dalam Lingkup Konvensi PBB Anti Karupsi 2003*, Paper, Jakarta, 2006

-----, *Indonesia Pasca Konvensi PBB Menentang Korupsi*, Paper, Jakarta, 2006

-----, *Strategi Pemberantasan Korupsi Di Indone,sia*, Paper, Jakarta, 2006

-----, *Ratkasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Korupsi Dan Implikasinya Terhadap Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Paper, Jakarta, 2006

-----, *Desain Pemberantasan Korupsi*, Paper, Jakarta, 2006

-----, *Sekitar Masalah Korupsi Aspek Nasional dan Aspek Internasional*, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 2004

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000

*Yurisprudensi Mahkamah Agung Tahun 1970*, Penerbit Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1970