

PERGESERAN MAKNA SIFAT MELAWAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

Muhammad Rutabuz Zaman
Institute Keislaman Abdullah Faqih (Inkafa) Gresik
E-Mail: mrzlawoffice@gmail.com

Abstract: The meaning of being against the law (wederrechtelijkheid) has shifted several times from being against the law in a formal sense (formele wederrechtelijkheid) to include being against the law in a material sense (materialele wederrechtelijkheid). From the nature of 'against the law' in the material sense (materialele wederrechtelijkheid) which functions negatively, it shifts to include the nature of 'against the law' in the material sense which functions positively and then again shifts to the nature of 'against the law' in the material sense which functions negatively. This is due to none other than the fact that judges in examining, adjudicating and deciding cases are required to explore, follow and understand the values of law and justice that live in society, in addition to the existence of the House of Representatives as a legislative power, which has the authority to make new laws and other authorities. The Constitutional Court in conducting a judicial review of the law against the 1945 Constitution Cq the Corruption Act.

Key word: *Against the Law, Crime, Corruption*

Pendahuluan

Tindak pidana korupsi yang terjadi saat ini tidak hanya merugikan keuangan negara, akan tetapi juga melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat. Korupsi telah terjadi secara sistemik dan meluas, terindikasi telah masuk di berbagai sendi penyelenggara negara baik eksekutif, legislatif maupun yudicial baik di tingkat pusat maupun di daerah dengan menggunakan modus operandi yang sangat rapi, canggih dan rumit, maka untuk memberantas korupsi diperlukan

cara-cara yang luar biasa dan penanganan yang ekstra khusus berbeda dengan tindak pidana pada umumnya.

Dalam pandangan hukum manapun dan dimanapun, korupsi merupakan perbuatan yang tercela dan tidak patut yang menusuk perasaan hati masyarakat karena bertentangan dengan norma-norma sosial dan keadilan dalam masyarakat. Hampir tidak ada satu negara pun di dunia ini, baik negara maju maupun negara berkembang yang steril dari tindak pidana korupsi. Perbedaan hanya terletak pada tingkat intensitas dan prevalensi korupsi, yang pada umumnya lebih tinggi di negara-negara berkembang ketimbang di negara-negara maju.¹

Makna sifat “melawan hukum” dalam hukum pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi, telah mengalami pergeseran, hal ini disebabkan tidak lain karena, hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara wajib menggali, mengikuti serta memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup di masyarakat, selain itu keberadaan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai kekuasaan legislatif berwenang dalam melakukan revisi dan membuat undang-undang baru serta Mahkamah Konstitusi yang mempunyai kewenangan dalam melakukan judicial review undang-undang terhadap UUD 1945 Cq Undang undang Tindak Pidana Korupsi.

Sifat melawan hukum dalam hukum pidana pada dasarnya merupakan unsur yang mutlak atau unsur yang selalu harus ada dalam tindak pidana, akan tetapi tidak semuanya dirumuskan secara eksplisit dalam rumusan delik dalam pasal. Unsur “melawan hukum” dapat juga secara eksplisit menjadi bagian (*bestand deel*) atau elemen (*element*) di dalam merumuskan delik. Misalnya di dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi unsur “Melawan Hukum” menjadi bagian atau element delik dalam pasal, sebagaimana yang berbunyi, “*Setiap orang yang secara **melawan hukum** melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.....*”

Perkembangan makna sifat “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi, mengalami pergeseran dari melawan hukum dalam arti formal (*formele wederrechtelijkheid*) bergeser meliputi melawan hukum dalam arti materil (*materiele wederrechtelijkheid*). Dari sifat ‘melawan

¹ Elwi Danil, *KORUPSI:” Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya*”, Raja Grafindo Persada, 2012, hlm. 1.

hukum” dalam arti materil yang hanya berfungsi negatif bergeser ke sifat ‘melawan hukum” dalam arti materil yang berfungsi positif dan selanjutnya kembali bergeser ke sifat ‘melawan hukum” dalam arti materil yang berfungsi negatif,

Pergeseran Sifat “Melawan Hukum” Dalam Arti Formil (*Formele Wederrechtelijkheid*) Ke Materil (*Materiele Wederrechtelijkheid*) Yang Berfungsi Negatif.

Kata “melawan hukum” dalam ranah hukum pidana di Belanda dikenal dengan istilah wederrechtelijkheid. Sedangkan dalam ranah hukum perdata di kenal dengan istilah “onrechtmatige daad”. Dalam ranah hukum perdata istilah “onrechtmatige daad” sejak tahun 1919 putusan Hoge Raad (Mahkamah Agung) di negeri Belanda terhadap sengketa lindenbaum vs cohen menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum sebagaimana dalam Teks asal Pasal 1401 BW atau dalam terjemahan Subekti, Pasal 1365 KUHPerdata berbunyi: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”². Perbuatan melawan hukum oleh hoge Raad dimaknai, bukan hanya melanggar undang undang yang tertulis saja, melainkan juga melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan kesusilaan dan bertentangan dengan sikap yang baik dalam pergaulan bermasyarakat. Atas dasar pertimbangan keadilan, Hoge Raad melakukan interpretasi ekstensif makna melawan hukum yang tidak hanya dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum tertulis saja, akan tetapi juga hukum yang tidak tertulis yang hidup.

Hal yang sama juga terjadi dalam ranah hukum pidana, kata “melawan hukum” sebagai istilah “*wederrechtelijkheid*” dengan lahirnya yurisprudensi pertama tentang ajaran sifat melawan hukum materiel pada tahun 1933 (Arrest Hoge Raad, Februari 1933, yang terkenal dengan Veearts arrest), membuktikan bahwa penerapan ajaran sifat melawan hukum formal, tidak cukup memberikan jaminan terhadap penemuan keadilan dalam kasus yang konkret. Arrest ini memberikan kelonggaran kepada hakim untuk memberikan keadilan kepada orang yang tidak melakukan tindak pidana (seperti yang dituduhkan dalam dakwaan jaksa) dengan jalan menyatakan hilangnya sifat melawan

² R. Subekti, dan R. Tjitrosudubio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, cetakan ketiga, Pradnya Paramita, Jakarta, 1960, hlm. 298.

hukum formal berdasarkan alasan-alasan di luar undang-undang pidana, yaitu hukum tidak tertulis.³

Di dalam kepustakaan hukum pidana, hingga saat ini masih ditemukan adanya perbedaan pendapat mengenai ajaran sifat melawan hukum. Perbedaan pendapat tersebut telah melahirkan adanya dua pengertian, yaitu sifat melawan hukum formal (*formele wederrechtelijkeid*) dan melawan hukum materiel (*materiele wederrechtelijkeid*).⁴

Sifat melawan hukum dalam arti formil (formele wederrechtelijkeid) mengandung arti bahwa perbuatan itu bertentangan dengan Undang-Undang (hukum tertulis). Hal ini didasarkan pada suatu asas yang berlaku dalam hukum pidana yaitu asas legalitas sebagaimana dirumuskan dalam pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu, "Tiada suatu perbuatan dapat di pidana, melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang undang yang telah ada lebih dahulu, sebelum perbuatan dilakukan". Artinya seseorang tidak dapat dipidana kalau belum ada aturan pidananya. Dalam bahasa latin, asas ini dikenal dengan sebutan *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenalli* yang artinya kurang lebih, tidak ada delik dan tidak ada pidana tanpa adanya peraturan terlebih dahulu.

Asas legalitas selain sebagai acuan dasar dalam penerapan hukum pidana, sekaligus juga bisa dikatakan sebagai jantung daripada hukum pidana. Asas ini dalam historinya memberikan kepastian hukum jaminan perlindungan kepada warga negara agar terhindar dari hukuman yang dilakukan secara sewenang-wenang oleh penguasa, tanpa adanya aturan yang jelas.

Dilihat dari sejarahnya, WvS dan konkordannya KUHP, dibentuk pada pertengahan abad ke sembilan belas, di bawah pertarungan sengit aliran sejarah dan aliran positivis. Dua tokoh besar yuris Jerman telah mengadakan suatu debat yang sangat menarik. Yang seorang, von Savigny, membela pengakuan daya cipta hukum dari semangat hukum, menurutnya, harus lahir secara historis dari jiwa rakyat. Lawannya, Thibaut, membela perlunya kodifikasi. Rakyat harus dapat membaca dalam kitab-kitab undang-undang, bagaimana hubungan-hubungan hukum lahir, berubah dan berakhir. Ia menghendaki agar penguasa negara menghentikan kekuasaan hukum kebiasaan yang senantiasa, sedikit banyak, tidak menentu dan

³ Johannes Brata Wijaya, dkk, *Makna Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Puslitbang MARI, 2013, h. 23

⁴ Ruslan saleh, *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, 1987, h.7

berubah-ubah menurut tempat dan waktu. Akan tetapi, “menurut von Savigny kodifikasi hukum selalu membawa serta efek negatif, yakni menghambat perkembangan hukum. Sejarah berkembang terus, tetapi hukum sudah ditetapkan...”⁵

Di dalam hukum pidana asas yang terpenting adalah asas legalitas, yang tercantum dalam Pasal 1 ayat 1, KUHP, yaitu tiada suatu perbuatan (Feit) yang dapat dipidana selain berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya. Ketentuan ini diusulkan dalam Code Penal (KUHP) Prancis yang mulai berlaku 1 Maret 1894, yang menetapkan Lacoï Penale es“d Interpretation “Stricte” Hukum Pidana harus ditafsir secara ketat.⁶

Terdapat 4 (empat) makna yang terkandung dalam asas legalitas yaitu:

1. Pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidana berlaku surut/retroaktif.
2. Semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik yang sejelas-jelasnya.
3. Hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan.
4. Dilarang menerapkan analogi dalam hukum pidana.

Di dalam kepustakaan hukum pidana sehingga saat ini ditemukan adanya perbedaan pendapat menguasai ajaran sifat Melawan Hukum, yaitu:⁷

Suatu perbuatan dikatakan melawan hukum secara formal adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan ketentuan undang-undang (hukum tertulis). Dengan pengertian seperti itu, maka suatu perbuatan, bersifat melawan hukum adalah apabila telah dipenuhi semua unsur yang disebut di dalam rumusan delik. Jika semua unsur tersebut telah terpenuhi, maka tidak perlu lagi diselidiki apakah perbuatan itu menurut masyarakat benar-benar telah dirasakan sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.⁸

⁵ Theo Huijbers OSC, *Filsafat hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yayasan Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 119

⁶ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Sofmadia, tahun 2012, hlm.49-50

⁷ Ruslan Saleh, *Korupsi Indonesia Masalah dan Pemecabannya*, Jakarta, Grafindo, hlm. 76

Sedangkan pengertian melawan hukum dalam arti materil (*Materiele Wederrechtelijkheid*) adalah suatu perbuatan tidak hanya sekedar bertentangan dengan undang-undang/ketentuan hukum tertulis saja, akan tetapi di samping memenuhi syarat-syarat formal, yaitu memenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik, perbuatan tersebut haruslah benar-benar dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut untuk dilakukan. Sehingga ukuran untuk mengatakan suatu perbuatan adalah melawan hukum secara materiel bukan didasarkan pada ada atau tidaknya ketentuan dalam suatu undang-undang/hukum tertulis, akan tetapi ditinjau dari nilai yang ada dalam masyarakat.

Pengertian sifat “melawan hukum” dalam arti materil yang berfungsi negatif adalah hukum yang tidak tertulis dapat dijadikan sebagai alasan pembenar untuk menghapus sifat melawan hukum meskipun unsur-unsur melawan hukum dalam ketentuan hukum formal telah terpenuhi. Acuan ini dapat menjadi penilaian bagi Hakim untuk menetapkan hilangnya sifat melawan hukum tindak pidana korupsi yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum, dalam arti apabila terdapat suatu perbuatan yang nyata-nyata merupakan hal yang melawan hukum secara formal, akan tetapi perbuatan tersebut berdasar nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat bukan merupakan perbuatan yang tercela, maka secara materiel terdakwa tidak melawan hukum, jadi perbuatan tersebut seyogyanya tidak dijatuhi pidana dan terdakwa dilepaskan dari segala tuntutan hukum.

Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam putusannya Nomor 42/K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966, secara tegas telah menerapkan ajaran sifat melawan hukum materiel sebagai alasan pembenar (berfungsi negatif). Putusan ini dianggap sebagai yurisprudensi pertama di Indonesia yang mengimplementasikan ajaran sifat melawan hukum materiel yang berfungsi negatif.⁹ Dari putusan tersebut, kaidah hukum yang dapat ditarik adalah, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan saja, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan sifatnya umum misalnya faktor-faktor:

⁹ Komariah Emong Sapardjadja, “*Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana di Indonesia*”, dalam Prisma No.7, Juli 1995, hlm. 29

1. Negara tidak dirugikan,
2. Kepentingan umum dilayani,
3. Terdakwa sendiri tidak mendapat untung”.

Faktor-faktor ini oleh yurisprudensi telah diterima dan ditetapkan sebagai alasan pembenar di luar ketentuan undang-undang, karena ia tidak ditemukan dalam KUHP, khususnya di dalam Bab 3 Buku I tentang alasan-alasan penghapusan pidana.

Ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang negatif merupakan jawaban dalam bidang hukum pidana untuk memberikan keadilan yang tidak dapat diberikan oleh pembuat undang-undang hanya dengan mencantumkan alasan-alasan pembenar dalam undang-undangnya sendiri. Ajaran ini setidaknya memberikan kebebasan kepada hakim untuk menemukan hukum dalam rangka menafsirkan arti sifat melawan hukum, merupakan “unsur mutlak bagi setiap tindak pidana.¹⁰

Oemar Seno Adji, membenarkan penerapan ajaran sifat melawan hukum secara materiel dalam arti negatif. Beliau memandang “*materiele wederrechtelijkheid*” dalam arti negatif telah menjadi yurisprudensi konstan, dan merupakan karakteristik untuk menciptakan suatu alasan penghapus pidana yang umum sifatnya, bahkan dikatakan sebagai alasan pembenar. Melawan hukum materiel dalam pengertian negatif seperti dikatakan Oemar Seno Adji, telah sejak lama diterima di dalam praktik peradilan pidana sebagaimana terlihat di dalam beberapa putusan pengadilan.¹¹

Putusan Mahkamah Agung Nomor 71/K/Kr/1970 tanggal 27 Mei 1972 misalnya, antara lain menyebutkan, meskipun yang dituduhkan adalah delik formal, namun hakim secara materiel harus memperhatikan juga adanya kemungkinan keadaan dari terdakwa atas dasar mana mereka tidak dapat dihukum (*materiele wederrechtelijkheid*). Sikap seperti itu terlihat pula di dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Maret 1977. Dalam putusan ini Mahkamah Agung berpendirian, bahwa asas “*materiele wederrechtelijkheid*” mengandung suatu pengertian tentang “*wederrechtelijkheid*” yang menurut isinya diartikan secara materiel dalam pengertian bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana apabila tidak terdapat asas “*wederrechtelijkheid*” dan materiel tidak “*wederrechtelijkheid*”,

¹⁰ Muljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Pidato Dies Natalis Universitas Gajah Mada

¹¹ Oemar Seno Adji, *KUHP Sekarang*, Jakarta, Erlangga, 1985, hlm. 243.

walaupun perbuatannya itu formal adalah “*wederrechtelijke*” karena memenuhi segala unsur dari suatu tindak pidana.

Pendapat yang berbeda dikemukakan oleh Sudarto terhadap yurisprudensi yang menganut ajaran melawan hukum materil yang berfungsi positif yaitu ada dua hal yang dapat dikemukakan:

- a. Keputusan Pengadilan Tinggi Jakarta dan Mahkamah Agung tersebut memberi preseden bahwa ajaran sifat melawan hukum yang materiel dalam fungsinya yang negatif telah dianut;
- b. Sangat diragukan kebenaran pendapat bahwa dalam persoalan penggelapan apabila “Negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani, dan terdakwa tidak mendapat untung”, terdakwa lalu dipandang tidak berbuat sesuatu yang melawan hukum. Apabila jalan pikiran itu diikuti, seseorang pemegang kas Negara, yang membungakan uang yang dikuasainya, baik kepada bank maupun kepada perorangan, tidak dapat dituduh menggelapkan kalau memenuhi tiga faktor tersebut, misalnya bunganya disumbangkan kepada orang-orang miskin atau badan-badan sosial. Dapatkah kita menarik konsekuensi sedemikian jauh.¹²

Pergeseran Sifat “Melawan Hukum Materil” Yang Berfungsi Negatif Ke Sifat “Melawan Hukum Materil Yang Berfungsi Positif.

Sifat “melawan hukum” dalam arti materil yang berfungsi positif *adalah suatu perbuatan tercela yang tidak sesuai dengan rasa keadilan dan norma sosial di masyarakat* (hukum yang tidak tertulis) dapat dijadikan dasar untuk menjatuhkan pidana meskipun secara formil (hukum tertulis) tidak mengaturnya. Penerapan makna sifat “melawan hukum materiel” yang berfungsi positif *dalam aturan legislatif dimulai sejak* dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Melawan hukum materil dalam undang-undang ini diartikan sebagai perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana. Dalam penjelasan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menegaskan, meskipun suatu perbuatan tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun

¹² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm. 56-57

apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.¹³

Sebelumnya, Mahkamah Agung sendiri menganut ajaran melawan hukum materiel dalam fungsi positif, hal ini dapat dilihat dalam Putusan Nomor 275K/Pid/1982 tanggal 15 Desember 1983 dalam perkara korupsi Bank Bumi Daya, Mahkamah Agung memberikan ukuran sifat melawan hukum tindak pidana korupsi, menurut kepatutan dalam masyarakat, khususnya dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi, apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya, hal itu sudah merupakan perbuatan melawan hukum, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat banyak”. Selanjutnya dikatakan pula bahwa: “Penafsiran terhadap sebutan melawan hukum tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan policy perkreditan direksi yang menurut Pengadilan Negeri tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya, akan tetapi sesuai dengan pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya hal itu diukur berdasarkan asas-asas hukum yang tidak tertulis, maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat”.

Penerapan sifat melawan hukum materiel yang berfungsi positif, selama ini dianggap bertentangan dengan asas legalitas sebagai suatu asas fundamental dalam negara hukum, dan juga merupakan soko gurunya hukum pidana. Oleh karena itu, penolakan atas asas legalitas sebagai suatu asas dan pengertian dalam lapangan hukum pidana adalah bertentangan dengan makna dari hukum pidana itu sendiri.

Dalam asas legalitas telah mengandung makna bahwa, apabila suatu perbuatan telah terbukti melawan hukum materiel (hukum tidak tertulis), akan tetapi jika tidak terbukti melawan hukum formil, maka pelaku perbuatan tersebut tidak dapat dijatuhi pidana. Makna asas legalitas ini oleh pembuat undang-undang korupsi Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi digeser maknanya, sehingga bermakna walaupun tanpa rumusan undang-undang sekalipun (secara formal tidak “*wederrechtelijkheid*”), suatu perbuatan sudah dapat dipidana

¹³ Johannes Brata Wijaya, dkk, *Makna sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi* (Kajian Tentang Putusan MARI 2005-2011), PUSLITBANG RI 2013 hlm. 48

sebagai tindak pidana korupsi apabila secara materil perbuatan tersebut bersifat melawan hukum (*materiele wederrechtelijheid*).

Penerapan fungsi positif dari ajaran melawan hukum materil itu dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tidak dirumuskan di dalam pasal-pasal, akan tetapi, dirumuskan di dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan secara “melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiel, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan itu dapat dipidana.

Pertimbangan pembuat undang undang dalam menerapkan fungsi positif dari ajaran melawan hukum materiel dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang tindak pidana korupsi adalah agar dapat menjagkau modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang saat ini semakin canggih dan rumit.

Fungsi positif dari sifat melawan hukum materil, menurut Ruslan Saleh tidak mungkin dilakukan menurut sistem hukum kita, mengingat ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP menganut asas legalitas. Akan tetapi bila dikaitkan dengan karakteristik undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagai suatu undang-undang hukum pidana khusus, maka penerapan fungsi positif dari sifat melawan hukum materiel patut dipertimbangkan sebagai sesuatu yang eksepsional sifatnya. Kerangka berpikir seperti itu akan menjadi semakin penting bila dikaitkan dengan karakteristik korupsi sebagai “*extra ordinary crime*”, maka penerapan fungsi positif dari sifat melawan hukum materil dapat diposisikan sebagai suatu “*extra ordinary instrument*”. Dikaitkan dengan kenyataan yang berkembang dewasa ini, apabila pemberantasan tindak pidana korupsi hanya bersandar pada segi melawan hukum formal saja, maka banyak pelaku perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat bersifat koruptif dan merugikan keuangan negara dalam skala yang sangat besar tidak mampu dijangkau oleh ketentuan undang-undang yang ada. Akibatnya

para pelaku perbuatan yang dipandang koruptif dan tercela itu menjadi tidak dapat dijatuhi pidana.¹⁴

Berdasarkan hal tersebut, terdapat alasan yang rasional menerapkan fungsi positif dari ajaran sifat melawan hukum materiel dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Akan tetapi, di dalam penerapannya diperlukan sikap kehati-hatian agar ia tidak terjerumus kearah penerapan yang membabi buta. Artinya, fungsi positif dari ajaran sifat melawan hukum materil harus diterapkan secara ketat, situatif, dan kasuistis. Apabila terjadi suatu perbuatan yang tidak memenuhi rumusan delik, namun dipandang dari segi kepentingan hukum, perbuatan itu ternyata menimbulkan kerugian yang besar dan kurang seimbang bagi masyarakat dan negara dibandingkan dengan keuntungan yang disebabkan perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik itu, dan perbuatan itu dicela oleh masyarakat, maka dalam kondisi seperti itu perlu dipertimbangkan untuk menerapkan fungsi positif ajaran sifat melawan hukum materil.

Penerapan fungsi positif ajaran sifat melawan hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, pada sisi yang lain dapat pula dipahami dalam perspektif budaya hukum bangsa Indonesia yang selama ini masih memberikan tempat tersendiri terhadap aturan-aturan hukum tidak tertulis. Menurut pikiran hukum bangsa Indonesia, hukum dan undang-undang tidaklah sama. Bahkan sebagian besar hukum di Indonesia terdiri atas aturan-aturan yang tidak tertulis, sehingga Hakim akan terkait pada sistem hukum yang mengharuskan untuk menggali dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dikehendaki oleh undang-undang kekuasaan kehakiman.

Berdasar hal tersebut, hakim harus menyelami dan menggali nilai-nilai keadilan yang masih hidup dan berkembang dalam masyarakat berkaitan dengan perilaku koruptif sebagai perbuatan yang tercela berikut dampak yang ditimbulkannya. Perilaku masyarakat selalu hidup dan selalu bergerak dinamis. Rasa keadilan masyarakat pun akan bergerak pula seiring dengan dinamika perilaku masyarakat itu sendiri. Dalam hubungan itu, hakim tidak boleh berdiam diri dan menantikan sampai lahirnya suatu undang-undang untuk memidana suatu perbuatan tercela yang dianggap bersifat koruptif dalam konteks dinamika perilaku masyarakat.

¹⁴ Ruslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, 1986, hlm. 18-19.

Namun demikian, yang menjadi persoalan adalah, dalam hal terjadi suatu perbuatan yang menurut perasaan keadilan masyarakat dianggap sebagai perbuatan tercela dan bersifat koruptif, serta pelakunya patut dipidana, sementara perbuatan itu sendiri sulit untuk dicarikan rumusan hukumnya dalam undang-undang korupsi yang ada. Apakah dalam kondisi seperti itu si pelaku yang menurut perasaan keadilan masyarakat patut dipidana itu lantas dibebaskan begitu saja berkeliaran tanpa bersentuhan dengan hukum pidana. Artinya, pelaku tidak memperoleh respons dari sistem peradilan pidana. Jika perbuatan seperti itu tidak memperoleh respons dari sistem peradilan pidana, niscaya ia akan menimbulkan reaksi dari masyarakat dan akan menyinggung perasaan keadilan masyarakat.

Sifat “Melawan Hukum Materil” (*Materiele Wederrechtelijkheid*) Bertentangan Dengan Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam putusannya 003/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa penerapan ajaran sifat melawan hukum materil sebagai sesuatu yang bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena itu, Mahkamah konstitusi Republik Indonesia memutuskan bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dinyatakan tidak berlaku. Mahkamah Konstitusi dalam amar Putusannya menyatakan bahwa, 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 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Adapun dasar pertimbangan putusan MK antara lain adalah sebagai berikut:

1. 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
2. Bahwa, hal tersebut 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*;
4. 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.

Kesimpulan.

Makna sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*), berdasar landasan dan pertimbangan hukum di atas telah mengalami beberapa kali mengalami pergeseran dari melawan hukum dalam arti formal (*formele wederrechtelijkheid*) bergeser meliputi melawan hukum dalam arti materil (*materiele wederrechtelijkheid*). Dari sifat ‘melawan hukum’ dalam arti materil (*materiele wederrechtelijkheid*) yang berfungsi negatif bergeser ke sifat ‘melawan hukum’ dalam arti materil yang berfungsi positif dan selanjutnya kembali bergeser ke sifat ‘melawan hukum’ dalam arti materil yang berfungsi negatif dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi 003/PUU-IV/2006, maka terjadilah pergeseran kembali makna sifat ‘melawan hukum’ dalam arti materil (*materiele wederrechtelijkheid*) yang berfungsi positif ke sifat ‘melawan hukum’ dalam arti materil yang berfungsi negatif. Hal ini mengingat makna sifat ‘melawan hukum’ dalam arti materil yang berfungsi negatif telah lama menjadi yurisprudensi tetap. Sedangkan Putusan Mahkamah Konstitusi tidak dapat menjangkau Yurisprudensi

Saran.

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi 003/PUU-IV/2006, bagi Jaksa Penuntut Umum dalam membuktikan adanya sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dalam tindak pidana korupsi haruslah memenuhi unsur-unsur melawan hukum dalam arti formal sebagaimana dirumuskan dalam pasal undang undang tindak pidana korupsi. Adapun Bagi hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara tindak pidana korupsi selain wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, di dalam Putusannya selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili, karena hakim bebas dalam melakukan penemuan hukum sesuai dengan nilai-nilai keadilan dan kepatutan dalam masyarakat.

Daftar Pustaka

BUKU:

- Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Sofmadia, 2012.
- Elwi Danil, *KORUPSI:” Konsep, Tindak Pidana, dan Pemberantasannya”*, Raja Grafindo Persada, 2012.
- Johanes Brata Wijaya,dkk, *Makna Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Puslitbang MARI, 2013.
- Komariah Emong Sapardjadja, *“Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana di Indonesia”*, dalam Prisma No.7, 1995
- Oemar Seno Adji, *KUHP Sekarang*, Jakarta, Erlangga, 1985.
- R. Subekti, dan R. Tjitrosudubio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, cetakan ketiga, Pradnya Paramita, Jakarta, 1960.
- Ruslan Saleh, *Korupsi Indonesia Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta, Grafindo.
- Ruslan saleh, *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, 1987.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983
- Theo Huijbers OSC, *Filsafat hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yayasan Kanisius, Yogyakarta, 1982.

UNDANG UNDANG:

- Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang
Undang Hukum Acara Pidana
- Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan
Tindak Pidana Korupsi
- Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas
Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang
Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

PUTUSAN PENGADILAN:

- Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor:
42/K/Kr/1965
- Putusan Mahakamah Agung Republik Indonesia Nomor:
71/K/Kr/1970

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor:
81/K/Kr/1973
Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor:
275K/Pid/1982
Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor:
003/PUU-IV/2006