Judicial Sector Support Program

PENJELASAN HUKUM

Unsur Melawan Hukum

PENAFSIRAN UNSUR MELAWAN HUKUM DALAM PASAL 2 UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

TIM PENULIS

Dr. Shinta Agustina, S.H., M.H.
Ariehta Eleison, S.H.
Alex Argo Hernowo, S.H.
Ronni Saputra, S.H.

PEMBACA KRITIS

Chandra M. Hamzah, S.H.
Arsil
Prof. mr. dr. Adriaan W. Bedner

EDITOR

Imam Nasima, LL.M.

This project is funded by the Netherlands Embassy in Jakarta and is implemented by the Center for International Legal Cooperation (CILC), in partnership with the Indonesian Institute for Independent Judiciary (LeIP). For more information please visit www.cilc.nl.

Daftar Isi

Daftar Isi 1

Daftar Singkatan 3

Kata Sambutan 4

Kata Pengantar 4

Executive Summary (English) 8

1. Ringkasan Eksekutif 12

2. Penjelasan Ringkasan Eksekutif 18

2.1 Pendapat Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan 18

2.2 Pendapat Berdasarkan Doktrin 21

2.3 Pendapat Berdasarkan Putusan-Putusan Pengadilan 22

2.4 Pendapat Mengenai Perbedaan antara Tindak Pidana dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Tindak Pidana dalam Pasal 3 UU PTPK 27

3. Latar Belakang 31

3.1 Pokok Permasalahan 37

3.2 Tujuan Dan Manfaat Penelitian 38

3.3 Metode Penelitian 38

4. Pengertian 'Melawan Hukum' (Tinjauan Literatur) 39

4.1 Perdebatan Pertama: Mengenai Arti Istilah 'Melawan Hukum' 39

4.2 Perdebatan Kedua: Ajaran Melawan Hukum Materiil dan Ajaran Melawan Hukum Formil 42

5. Pengertian 'Melawan Hukum' dalam Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Peraturan dan Putusan) 45

5.1 Periode Peraturan Penguasa Militer Tahun 1957-1958 45

5.2 Periode Peraturan Penguasa Perang Pusat 46

5.3 Periode Orde Lama 48

5.4 Periode Orde Baru 51

Putusan Mahkamah Agung No. 37 K/Pid/2003 (Hariyanto W. Hadiwidodo) 54

Putusan Mahkamah Agung No. 275K/Pid/1983 (Drs. R.S Natalegawa) 55

Putusan Mahkamah Agung No. 380 K/Pid/2001 (Pande N. Lubis) 58

5.5 Periode Reformasi 60

Putusan Mahkamah Agung No. 837 K/Pid.Sus/2015 (Asgul, S.E., M.Si.) 64

Putusan Mahkamah Agung No. 2608 K/Pid/2006 (Achmad Rojadi, S. Sos.) 66
Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014 (Hotasi Nababan)..... 67
6. Perbedaan 'Melawan Hukum' dan 'Menyalahgunakan Kewenangan'..... 70
Putusan No. 15/Pid.Sus/TP.Korupsi/2014/PN.Ptk (Ir. Eddy Purnomo, MT)..... 74
Putusan Mahkamah Agung No. 397 K/Pid.Sus/2014 (Imanuddin Bin Tulus)..... 76
Putusan No. 54/Pid.Sus-TPK/2014/PN.Smg (Sudjarwo Bin Sardju)..... 78
7. Simpulan..... 83
8. Saran 85
9. Daftar Pustaka..... 86
Lampiran I: Pengaturan Unsur 'Melawan Hukum'..... 87
Tabel 1: Pasal KUHP Yang Menyebutkan Unsur "Melawan Hukum"..... 87
Tabel 2: Pengaturan 'Melawan Hukum' dalam Tindak Pidana Korupsi..... 92
Lampiran II: Analisis Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006..... 94
Pokok Permohonan 94
Amar Putusan..... 94
Analisis Penulis 94
Lampiran III: Perspektif Perbandingan..... 100

Daftar Singkatan

APBD	Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah
BPPN	Badan Penyehatan Perbankan Nasional
BUMN	Badan Usaha Milik Negara
BW	Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)
CILC	Center for International Legal Cooperation
DKI	Daerah Khusus Ibukota
DPD (RI)	Dewan Perwakilan Daerah (Republik Indonesia)
DPR (RI)	Dewan Perwakilan Rakyat (Republik Indonesia)
DPRD	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
ESDM	Energi dan Sumber Daya Mineral
JSSP	Judicial Sector Support Program
JPU	Jaksa Penuntut Umum
Keppres	Keputusan Presiden
KUHP	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHAP	Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
LeIP	Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan
MA (RI)	Mahkamah Agung (Republik Indonesia)
MK (RI)	Mahkamah Konstitusi (Republik Indonesia)
Pemda	Pemerintah Daerah
Peperpu (AD)	Peraturan Penguasa Perang Pusat (Angkatan Darat)
Perpu/Perppu	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
PK	Peninjauan Kembali
PMH	Perbuatan Melawan Hukum
PMN	Penanaman Modal Negara
PN	Pengadilan Negeri
PNS	Pegawai Negeri Sipil
PPK	Pejabat Pembuat Komitmen
PT	Pengadilan Tinggi
PTO	Public Tender Offer (Tawaran Tender Publik)
Puslitbang MA	Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung
RKAP	Rencana Kerja Anggaran Perusahaan
RUPS	Rapat Umum Pemegang Saham
RUU	Rancangan Undang-Undang
SEMA	Surat Edaran Mahkamah Agung
SK	Surat Keputusan
Tipikor	Tindak Pidana Korupsi
TUN	Tata Usaha Negara
UU	Undang-Undang
UUD 1945	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UU PTPK/Tipikor	UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
VVI	Van Vollenhoven Instituut
WvS/WvSr/Sr	Wetboek van Strafrecht

Kata Sambutan

Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI) memberlakukan sistem kamar pada MARI sejak 2011 berdasarkan Keputusan No 142/KMA/SK/IX/2011, 19 September 2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar yang kemudian diubah oleh Keputusan Ketua MARI Nomor 213/KMA/SK/XII/2014, 30 Desember 2014 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar. Berdasarkan sistem kamar hakim-hakim agung dikelompokkan ke dalam lima kamar yaitu Perdata, Pidana, Agama, Militer dan Tata Usaha Negara. Sistem kamar mengandung pengertian bahwa hakim agung hanya mengadili perkara-perkara yang masuk ke dalam jurisdiksi kamarnya saja. Namun, untuk sementara waktu prinsip kerja dalam sistem kamar itu masih belum dilaksanakan secara ketat mengingat perkara-perkara dalam Kamar Perdata dan Kamar Pidana merupakan jumlah terbesar dari perkara-perkara yang masuk ke MARI. Oleh sebab itu, hakim-hakim agung dalam Kamar Agama masih ditugaskan sebagai anggota majelis dalam mengadili perkara-perkara dalam Kamar Perdata dan hakim-hakim agung dalam Kamar Militer dapat ditugaskan sebagai anggota majelis dalam mengadili perkara-perkara dalam Kamar Pidana karena terdapat kedekatan atau kesamaan antara masalah-masalah hukum dalam Kamar Agama dengan Kamar Perdata serta antara Kamar Militer dengan Kamar Pidana. Pemberlakuan sistem kamar merupakan kebijakan untuk memastikan dan memperkuat fungsi MARI dalam mewujudkan kesatuan hukum atau konsistensi hukum. Kesatuan hukum mengandung pengertian bahwa untuk perkara-perkara yang masalah hukumnya sama atau mirip haruslah diputus dengan penyelesaian hukum yang sama pula. Adalah bertentangan dengan rasa keadilan jika perkara yang masalahnya mirip atau sama tetapi penyelesaian hukumnya berbeda, sehingga terjadi ketidak konsistenan hukum atau bahkan kekacauan hukum. Walaupun tidak pernah ada perkara yang sama persis tetapi beberapa karakter dari berbagai perkara dapat ditemukan kemiripan atau kesamaannya. Rapat pleno kamar merupakan wahana bagi para hakim agung untuk membahas dan mencapai kesamaan pendapat tentang penyelesaian hukum atas masalah-masalah hukum yang terdapat dalam sejumlah perkara atau perkara-perkara yang sering muncul berulang. Rumusan hukum hasil rapat kamar kemudian dituangkan dalam Surat Edaran MARI sehingga tidak saja dipedomani oleh para hakim agung tetapi juga oleh seluruh hakim pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding dalam mengadili perkara-perkara sejenis. Selain itu, masyarakat pada umumnya juga dapat mengetahui dan memahami penyelesaian hukum atau pendapat hukum MARI itu karena Surat Edaran MARI itu dipublikasikan melalui Website MARI.

Dalam melakukan pembaruan bidang teknis hukum atau manajemen perkara dan administrasi peradilan, MARI selalu membuka diri dari tawaran kerjasama dari pelbagai negara atau organisasi donor. *Judicial Sector Support Program* (JSSP) merupakan salah satu program kerjasama MARI dengan negara atau institusi donor. JSSP yang didanai oleh pemerintah Belanda merupakan program pembaruan yang salah satu kegiatannya adalah penguatan sistem kamar, khususnya tiga kamar yaitu Kamar Perdata, Kamar Pidana dan Kamar Tata Usaha Negara karena Mahkamah Agung Belanda tidak memiliki Kamar Agama dan Kamar Militer. Kegiatan penguatan sistem kamar dalam kerangka JSSP,antara lain, dilaksanakan melalui penelitian terhadap masalah-masalah hukum yang sering muncul dalam perkara-perkara dalam ketiga kamar itu yaitu perlindungan hukum terhadap pembeli tanah beriktikad baik untuk Kamar Perdata, sifat melawan hukum dalam tindak pidana korupsi untuk Kamar Pidana dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Melalui penelitian ini, putusan-putusan MARI terkait ketiga masalah hukum tersebut sejak era 1950-an hingga era sekarang, rumusan-rumusan hukum hasil rapat kamar serta juga doktrin dari para ahli hukum atau akademisi hukum dikaji dan kemudian hasil kajian itu dirumuskan dalam bentuk "penjelasan hukum" semacam "restatement" dalam sistem Anglo Amerika. Tim peneliti terdiri atas para peneliti dari Van Vollenhoven Institute (VVI) Universitas Leiden, dan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) dan Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung (Puslitbang MA)

Saya selaku Ketua Kamar Pembinaan sangat menyambut baik dan memberikan apresiasi atas publikasi tiga dokumen penjelasan hukum (*restatement*) sehingga tidak hanya kalangan praktisi hukum tetapi kalangan akademis dan masyarakat pada umumnya dapat juga memanfaatkan ketiga dokumen tersebut untuk tugas masing-masing dan peningkatan pengetahuan hukum. Saya juga menyampaikan terima kasih Kedutaan Besar Kerajaan Belanda di Jakarta yang telah mendukung keberadaan JSSP dan khususnya pelaksanaan penelitian yang menghasilkan penjelasan hukum. Ucapan yang sama juga saya sampaikan kepada Center for International Legal Cooperation (CILC), Van Vollenhoven Institute (VVI) dari Universitas Leiden, LeIP dan Puslitbang MA khususnya para peneliti dari lembaga-lembaga tersebut. Penghargaan dan ucapan terima kasih juga saya berikan kepada rekan kerja para hakim agung yang telah berperanserta dalam diskusi yang membahas draf dokumen penjelasan hukum itu.

Jakarta, 17 Mei 2016

Prof. Dr. Takdir Rahmadi, S.H., LL.M
Ketua Kamar Pembinaan Mahkamah Agung

Kata Pengantar

Penjelasan hukum (*restatement*) ini dibuat dalam rangka usaha mendorong terwujudnya kesatuan hukum dan tersedianya referensi hukum yang merupakan bagian dari *Judicial Sector Support Program* (JSSP) atau Program Dukungan Sektor Peradilan. JSSP sendiri merupakan sebuah program penguatan negara hukum di Indonesia yang dimaksudkan untuk memfasilitasi kerja sama antara institusi-institusi hukum di Indonesia dan di Belanda, dengan dukungan Kedutaan Besar Kerajaan Belanda di Jakarta, serta dikelola oleh *Center for International Legal Cooperation* (CILC) dan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP). Sehubungan dengan sub-bagian pengembangan penjelasan hukum ini, kerja sama intensif telah dilakukan oleh Mahkamah Agung, Pusat Penelitian dan Pengembangan (Puslitbang) Mahkamah Agung, *Van Vollenhoven Instituut* (VVI) dari Universitas Leiden, serta para pembaca kritis, penulis, dan anggota tim peneliti terpilih dari kampus-kampus dan lembaga-lembaga penelitian di Indonesia.

Dalam penyusunannya, kegiatan diawali dengan serangkaian wawancara dan diskusi dengan para hakim agung, ahli dan praktisi hukum di Indonesia, dengan mempertimbangkan terwakilinya setiap bidang hukum, yaitu hukum pidana, hukum perdata, dan hukum administrasi negara. Dari wawancara dan diskusi tersebut, berhasil dijaring tiga topik penting yang mendapatkan perhatian khusus dari masing-masing kamar pada Mahkamah Agung dan para narasumber terkait. Untuk bidang hukum pidana, terpilih topik 'penafsiran unsur melawan hukum dalam rumusan tindak pidana korupsi', untuk bidang hukum perdata, 'pembeli beritikad baik dengan obyek tanah', serta untuk bidang hukum administrasi negara, 'asas-asas umum pemerintahan yang baik'.

Masing-masing topik tadi dikaji secara mendalam oleh masing-masing penulis dan tim peneliti melalui metode penelitian hukum doktrinal, dengan mengumpulkan dan mengolah segala informasi yang diperoleh dari literatur hukum, peraturan perundang-undangan, serta putusan-putusan hakim terkait. Hasil kajian tersebut kemudian dibahas oleh para pembaca kritis, para peneliti Puslitbang Mahkamah Agung, dan para hakim agung, sehingga memenuhi apa yang di dalam dunia akademis disebut sebagai standar uji mitra bestari. Baru setelah memenuhi standar tersebut dan melalui proses pengeditan, penjelasan hukum yang ditulis oleh para penulis diluncurkan dalam sebuah seminar publik dan tersaji dalam bentuk yang dapat anda baca saat ini. Harapan kami, dokumen ini dapat turut berkontribusi dalam usaha mendorong terwujudnya kesatuan hukum.

Tanpa ketekunan dan keseriusan dari masing-masing penulis dan seluruh anggota tim peneliti, tentu penjelasan hukum ini tak mungkin tersusun. Karena merekalah dokumen ini berhasil terselesaikan dengan baik. Selain itu, ingin kami sampaikan pula apresiasi yang sebesar-besarnya kepada para pembaca kritis, yaitu Chandra M. Hamzah, SH., Dr. Harifin A. Tumpa, SH. MH., dan Dr. Jazim Hamidi, SH. MH. yang telah dengan seksama membaca draft awal dan memberi masukan yang berarti untuk masing-masing topik. Rasa terima kasih juga kami sampaikan kepada para peneliti Puslitbang Mahkamah Agung yang ikut memberikan masukan yang berarti dalam proses penulisan, serta staf kepaniteraan Mahkamah Agung yang memudahkan pengumpulan putusan-putusan yang relevan dengan topik yang dikaji. Selanjutnya, penelitian dan penulisan penjelasan hukum ini tentu tak mungkin terwujud tanpa dukungan para hakim agung, khususnya dari Ketua Kamar Pembinaan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Prof. Dr. Takdir Rahmadi, SH. LL.M. Serta yang terakhir, kami ucapkan pula terima kasih kepada Mahkamah Agung Republik

Indonesia dan Kedutaan Besar Kerajaan Belanda di Jakarta yang telah memfasilitasi terselenggaranya seluruh kegiatan ini.

Akhir kata, kami berharap penjelasan hukum ini akan memberi manfaat pada komunitas hukum Indonesia secara luas. Ketiga topik yang telah diperjelas dalam penjelasan hukum tersebut memberikan gambaran bagaimana kesatuan atau kepastian hukum tidak berada dalam suatu ruang hampa, namun merupakan buah dari suatu proses yang dinamis dan berkesinambungan.

Leiden-Jakarta, Mei 2016

Adriaan W. Bedner dan Imam Nasima
Ketua dan Wakil Tim Penyusun

Executive Summary (English)

Some issues in the interpretation of the element 'Unlawful' in corruption offences

QUESTIONS

This restatement intends to answer the following two questions:

1. How should the term 'unlawful' in Article 2(1) Law 31/1999 on the Eradication of Corruption (UU PTPK 1999) be interpreted after the Constitutional Court passed its Decision No. 003/PUU-IV/2006?
2. How should the component 'unlawful' in Article 2(1) UU PTPK 1999 and the component 'misuse of authority' in Article 3 UU PTPK 1999 be explained and what does this mean for the application of these provisions?

ANALYSIS

Article 2(1) of Law 31/1999 on the Eradication of Corruption (UU PTPK 1999) stipulates that:

> "Anyone who **unlawfully** performs an act to enrich himself, or another person, or a corporation, in such a way as to be detrimental to the state finances or the state economy, shall be liable to (…)."

The elucidation to this article clarifies the meaning of 'unlawfully' as follows:

> "(…) **[this] includes unlawful acts in the formal sense, as well as in the material sense, i.e. if the act concerned is not stipulated in the law, but if the act is considered as reprehensible, because it goes against the sense of justice or the social norms in society, then the act can be punished** (…)"

Thus, according to the elucidation, 'unlawful' may refer to a violation of an article in a law (*formele wederrechtelijkheid*), but also to the violation of unwritten social norms. It thus broadens the scope of this provision by opening up the space for penalizing acts that have not explicitly been prohibited by statute. Such an interpretation is commonly referred to as the 'positive effect' of unlawfulness in the material sense (*materiële wederrechtelijkheid*), to distinguish it from the 'negative effect' – which *limits* the scope of the offense. The latter is the traditional common understanding of unlawfulness in the material sense; it applies if an act covers all the components of the criminal provision but can still be justified beyond any other common grounds of justification (such as self defence, etc.).

Historically, the formulation of a corruption offence with explicit reference to 'unlawfulness' in

Indonesia can be traced back to the first regulation that dealt with corruption specifically, i.e. Ordinance of the Military Authority 6/1957. Its successor statute, Ordinance of the Military Authority 13/1958, contained a similar stipulation, referring to unlawful self-enrichment as 'another form of corruption'. However, Law 24/1960 replaced the more general 'unlawful' by the requirement that corruption was related to 'a felony or a misdemeanour' – meaning a statutory criminal offence. However, in 1971 'unlawfulness' was reintroduced by Law 3/1971 on the Eradication of Corruption, and it has remained in place in all relevant statutes since.

In 2006 the Constitutional Court rejected the application of the 'positive effect' of unlawfulness in a material sense. The Constitutional Court's Decision No. 003/PUU-IV/2006 determined that the elucidation to Article 2(1) is contrary to the constitutional right to legal certainty. Article 28D (1) of the Constitution stipulates the constitutional right of every citizen to obtain protection and certainty under the law. In the Constitutional Court's view this translates into the principle of legality when it concerns criminal law. The principle requires that in order to be considered a criminal offence an act has to be determined by written law (see Constitution Court Decision No. 003/PUU-IV/2003, p. 75). Hence, the Court decided that the elucidation to Article 2(1) is null and void.

The research found that all anti-corruption regulations that were and are in force define the notion 'unlawful' in a broad sense (formal and material). In this broad sense, 'unlawful' is not only understood as an act that is contrary to the written law, but also includes reprehensible acts that are the contrary to the sense of justice or the social norms in society. This broad meaning of unlawfulness has been inferred from the concept of unlawful act (*onrechtmatige daad*) in private law.

Doctrinal writings on the subject agree that the concept 'unlawful' should be explained in this broad sense in the field of anti-corruption criminal law. Komariah E. Sapardjaja, referring to the seminal elucidation of Law 3/1971, has argued that it opened up the space for applying the material unlawfulness doctrine with the 'positive effect'. It is this opinion which was laid down in the elucidation to article 2(1) of UU PTPK 1999.

As stated above, the Constitutional Court has held this interpretation to be contrary to the principle of legality. However, most court decisions issued subsequently still continue to apply the formal and material interpretation (with its positive effect). As the highest court in the country, the Supreme Court has restated in its decision No. 103 K/Pid/2007, on 28th of February 2007, that the notion 'unlawful' in Article 2(1) should continue to be interpreted in this way, as with the nullification of the elucidation the judiciary should rely on the interpretations that were used before to similar articles in previous legislation (see further on page 54 of the report).

Definition of 'unlawful' in Article 2(1) as a means to enrich oneself

There is yet another problem with the interpretation of 'unlawfulness' in Article 2(1) of the UU PTPK 1999. Although unlawfulness is mentioned as a component (*bestanddeel*) of the offence, it is not intended to be a 'main component' (*kernbestanddeel*), which should be proven separately. Instead, it should be read as referring to the unlawful nature of the prohibited act, i.e. enriching oneself, someone else, or a corporation. This interpretation is based on the elucidations to a number of previous regulations. The elucidation of Article 1(1) 1 Letter a of Law 3/1971, for example, explicitly says that:

> "(...) this paragraph does not render any unlawful act as one that can be punished, but **this unlawfulness refers to the way of carrying out the act that can be punished**, which is the act to enrich himself, or others, or an agency (...)."

The UU PTPK 1999 provides a similar statement in the general elucidation which states that 'unlawfulness' should be considered as a part of the act of enriching:

> "(...) in order to cover various *modus operandi* of state financial or state economy irregularities, which become increasingly sophisticated and complex, the offences stipulated in this law are formulated in such a way, that they include **acts to enrich oneself, or another person, or a corporation, unlawfully in the formal and the material sense** (...)."

In the current practice of enforcing the UU PTPK 1999, however, the definition of 'unlawful' is no longer understood in this way. Law enforcers automatically assume that the component 'unlawful' is present when they can prove that a person or a corporation has 'obtained wealth/become wealthier'.

The difference between Article 2(1) and Article 3 of the UU PTPK 1999

The application of the component 'unlawful' in Article 2(1) becomes even more complicated, when the public prosecutor in his indictment uses Article 2(1) as the primary charge and Article 3 as a subsidiary or an alternative charge. Article 3 is more difficult to prove, as it requires that enrichment is the consequences of misuse of authority, whereas Article 2(1) only requires that the act of enriching was unlawful.

However, in its Circular Letter (SEMA) No. 7/2012, the Supreme Court has decided to introduce the amount of state loss as the criterion for applying Article 2(1) or Article 3. If the state loss is less than 100 million rupiahs, Article 3 should be applied, whereas if the amount is higher Article 2(1) ought to be used. This does not seem logical, given that Article 3 is harder to prove than Article 2(1).

The origins of the distinction between these two provisions are the following. Article 2(1) and Article 3 of the UU PTPK 1999 have adopted the logic of the Ordinance of the Military Authority 13/1958. This regulation, which was *not* of a criminal law nature, distinguished between two 'forms of corruption': (1) unlawful self-enrichment that leads to state loss, and (2) unlawful self-enrichment by misusing function or position. Law 24/1960 introduced this distinction into a criminal law context, but added the component '(by) a felony or a misdemeanour'. Law 3/1971 also adopted the distinction – in a criminal law context – but it dropped the component of 'felony or a misdemeanour'. It did specify the form of misuse of function or position and added the element of state loss to this second offence. To this stipulation the UU PTPK 1999 only added minimum penalties.

The court decisions studied in this research do not provide a clear answer to how this distinction should be dealt with. The effort made by the Supreme Court to base the distinction in the amount of state loss, does not seem in line with the purpose of the law in making this distinction.

CONCLUSIONS

1. **Although the Constitutional Court has nullified the elucidation to the article, the term 'unlawful' in Article 2(1) UU PTPK 1999 has continued to have a broad meaning, encompassing both the formal and material sense of unlawfulness. This means that it does not only cover acts which are contrary to the provisions of any written law, but also acts where state loss occurs and that are contrary to the sense of justice or the social norms in society. 'Unlawful' in Article 2(1) is a component of the offence, since it is explicitly mentioned in the article. However, it is not a 'key component' (*kernbestanddeel*), but only refers to the nature of the act that is prohibited, i.e. enriching oneself, another person, or a corporation. Therefore, what must be proven is that the act of enriching was 'unlawful'.**

2. **The distinction made by the Supreme Court between Articles 2(1) and Article 3 of the UU PTPK 1999 on the basis of the amount of money involved seems unsupported by doctrinal logic. With regard to the distinction between the components 'unlawful' and 'misuse of authority' in these articles, the researchers suggest to consider the following criteria:**
   (a) An unlawful act is an act performed by a perpetrator without a legal basis, while misuse of authority is an act that is performed by the perpetrator within the context of his function or position;
   (b) In the latter case the judge ought to examine whether the authority was implemented (1) contrary to any legal provision that provides it, (2) contrary to its purpose, or (3) in an arbitrary manner. It should further be noted that an act characterized by ignorance of any duty or obligation that comes with an office or position, is not misuse of authority, but an unlawful act.

1. Ringkasan Eksekutif

Permasalahan penafsiran unsur 'Melawan Hukum' dalam rumusan tindak pidana korupsi

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) menentukan:

> "Setiap orang yang **secara melawan hukum** melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan (...)". Selanjutnya, penjelasan pasal tersebut menguraikan: "(…) **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** (...)".

Dengan demikian, secara *expressis verbis*, pembentuk UU PTPK hendak menegaskan bahwa unsur 'melawan hukum' dalam pasal ini, harus dimaknai sebagai 'melawan hukum' dalam arti formil dan dalam arti materiil dengan fungsi positif (memperluas ruang lingkup rumusan delik), yaitu membuka ruang bagi dapat dipidananya perbuatan-perbuatan yang sebelumnya tidak diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan. Di dalam literatur, pengertian 'melawan hukum' dalam arti materiil dengan fungsi positif tadi digunakan untuk membedakannya dengan fungsi negatif (membatasi ruang lingkup rumusan delik), yaitu ketiadaan sifat 'melawan hukum' dalam suatu perbuatan yang secara nyata dilakukan (secara materiil), meskipun pada dasarnya telah memenuhi rumusan delik. Ajaran ini dijadikan sebagai alasan pembenar, di luar alasan-alasan pembenar yang telah diatur undang-undang.

Jika ditilik dari sejarahnya, pengaturan tindak pidana yang kemudian memuat 'melawan hukum' sebagai unsur korupsi ini telah dapat ditemui di dalam peraturan yang pertama kali dikeluarkan untuk mengatur tindak pidana korupsi secara khusus, yakni Peraturan Penguasa Militer No. 6 Tahun 1957. Ketika peraturan tersebut diganti setahun kemudian, karena Undang-Undang Darurat yang menjadi dasar keberlakuannya dicabut, (perbuatan) melawan hukum memperkaya diri dirumuskan sebagai bentuk korupsi lainnya yang diatur di dalam Pasal 3 Peraturan Penguasa Perang yang dikeluarkan pada tahun 1958. Namun, pengaturan bentuk korupsi dengan unsur 'melawan hukum' ini tidak lagi muncul di dalam Undang-Undang No. 24/Prp/1960 dan menggantikannya dengan unsur 'kejahatan atau pelanggaran'.

Pengertian 'melawan hukum' baru kembali disebut lagi secara khusus sebagai salah satu unsur tindak pidana korupsi di dalam Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971

tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Rumusan delik yang kurang lebih sama, hanya dengan sedikit perubahan saja, dapat dijumpai pula di dalam undang-undang yang berlaku saat ini, tepatnya di dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

Pengertian 'melawan hukum' dalam arti materiil dengan fungsi positif

Di dalam semua peraturan tersebut di atas, kecuali Undang-Undang No. 24 /Prp/1960, pengertian 'melawan hukum' diartikan memiliki makna yang luas, yaitu dalam pengertian formil (*formele wederrechtelijkheid*) dan dalam pengertian materiil (*materiële wederrechtelijkheid*), tanpa membedakan fungsi positif atau fungsi negatifnya. Hal ini dapat dilihat pada penjelasan umum berbagai peraturan tersebut, termasuk juga menurut penjelasan umum UU PTPK yang sekarang berlaku – di samping penjelasan terkait Pasal 2 ayat (1), sebagaimana telah disampaikan sebelumnya.

Dalam perkembangannya di kemudian hari, penafsiran 'melawan hukum' dalam arti materiil dengan fungsi positif, yaitu memperluas ruang lingkup rumusan delik, kembali dipertanyakan dan dibantah. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 003/PUU-IV/2006, tanggal 25 Juli 2006, MK menilai bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) itu bertentangan dengan UUD 1945, karena menimbulkan ketidakpastian hukum. MK berpandangan bahwa Pasal 28 D ayat (1) melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti – dalam hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas. Asas ini menuntut agar rumusan suatu perbuatan, sehingga dapat dianggap sebagai suatu tindak pidana, harus dituangkan dalam peraturan tertulis terlebih dahulu.[1] MK kemudian menyatakan bahwa tafsir atas pengertian 'secara melawan hukum' dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) tadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Sejak saat itu, timbul kembali perbedaan persepsi di antara para penegak hukum dalam memahami penafsiran unsur 'melawan hukum' dalam arti materiil sebagaimana telah dijelaskan di atas, sehingga penerapan Pasal 2 ayat (1) tersebut justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan. Meskipun ketentuan ini banyak digunakan, penafsiran unsur 'melawan hukum' dalam praktek penanganan perkara tindak pidana korupsi di pengadilan Tipikor (tindak pidana korupsi) ternyata menunjukkan adanya ketidakseragaman.

Pengertian 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) sebagai suatu sarana

Di samping adanya perbedaan persepsi tadi, terdapat permasalahan lain dalam memahami fungsi 'melawan hukum' pada pasal tersebut. Meskipun 'melawan hukum' disebutkan sebagai unsur delik dalam Pasal 2 ayat (1), **fungsinya bukan sebagai *kernbestanddeel* (unsur inti delik), melainkan hanya sebagai sarana untuk menuju perbuatan yang dilarang**, yaitu perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi. Fungsi melawan hukum sebagai suatu 'sarana' ini, dapat diketahui dari penjelasan tentang unsur melawan hukum dalam beberapa peraturan sebelumnya. Penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, misalnya, menyatakan secara eksplisit bahwa:

[1] Periksa Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2003, hlm. 75.

> "(…) 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**, yakni perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu badan (…)".

Sementara di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, fungsi melawan hukum sebagai 'sarana' ini juga dapat ditemui pada penjelasan umumnya yang menyatakan, antara lain, bahwa (sifat) 'melawan hukum' adalah bagian dari perbuatan memperkaya diri sendiri:

> "(…) 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** (…)".

Dalam praktek penegakan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi dewasa ini, pengertian 'melawan hukum' tidak lagi dipahami sebagai suatu sarana. Penegak hukum lebih mendahulukan pembuktian terpenuhinya unsur 'melawan hukum', ketimbang membuktikan terjadinya perbuatan pelaku yang diatur di sini, yaitu 'memperkaya diri sendiri' (secara melawan hukum). Atau, unsur 'melawan hukum' pada umumnya telah dianggap terpenuhi, jika seseorang atau satu korporasi telah mendapatkan 'kekayaan/pertambahan kekayaan'.

Dengan demikian, pelaku akan dianggap telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1), tanpa menguji terlebih dahulu apakah terkandung sifat (secara) melawan hukum dalam perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau korporasi, yang dilakukannya. Padahal, hubungan antara sifat melawan hukum dan perbuatan memperkaya diri tersebut, seharusnya akan dapat menunjukkan ada (atau tidaknya) sifat melawan hukum dari perbuatan yang dilakukan pelaku, sebagai syarat utama untuk dapat dihukumnya seseorang karena melakukan tindak pidana.

<u>Perbedaan antara Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK</u>

Permasalahan dalam penerapan unsur 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) ini menjadi semakin rumit, ketika Jaksa Penuntut Umum (JPU) dalam prakteknya menggunakannya secara bersamaan dengan Pasal 3, baik dengan model dakwaan subsidiaritas, maupun model dakwaan alternatif. Penggunaan Pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan primer mengandung kerumitan tersendiri terkait pembuktian unsur 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3, karena cakupan Pasal 2 ayat (1) sebenarnya lebih luas dari Pasal 3 UU PTPK. Pertanyaan mendasarnya, apa yang seharusnya dijadikan kriteria untuk membedakan penerapan kedua delik tersebut.

Untuk mengatasi masalah tersebut, Mahkamah Agung telah menetapkan rumusan hukum yang dituangkan ke dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2012. Dalam SEMA tersebut, para Hakim Agung menyepakati penggunaan kriteria jumlah kerugian negara sebagai dasar penerapan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU PTPK. Jika kerugian negara kurang dari

100 juta rupiah, maka dalam perkara tersebut diterapkan Pasal 3, dan jika lebih digunakanlah Pasal 2. Namun, kehadiran SEMA tersebut tetap tidak mengakhiri perbedaan pandangan yang terjadi.

Berdasarkan permasalahan-permasalahan yang telah diuraikan di atas, penelitian ini dimaksudkan untuk menjawab dua pertanyaan berikut:

1. Apa arti atau makna dari pengertian 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006?
2. Bagaimana membedakan unsur 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dengan unsur 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3 UU PTPK?

Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang ringkasannya akan diuraikan lebih lanjut dalam bagian penjelasan ringkasan eksekutif ini, tim peneliti menyimpulkan dua hal berikut:

1. **'Melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK memiliki makna melawan hukum yang luas (formil dan materiil), jadi bukan hanya meliputi perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan hukum tertulis, tetapi termasuk juga perbuatan tercela, karena bertentangan dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat. 'Melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) ini juga merupakan salah satu unsur delik, karena dicantumkan secara eksplisit dalam pasal tersebut. Namun, eksistensi unsur melawan hukum dalam pasal ini bukanlah sebagai *kernbestanddeel* (unsur inti delik), melainkan hanya berfungsi sebagai sarana untuk menuju perbuatan yang dilarang, yaitu perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi. Oleh karena 'melawan hukum' dalam pasal ini merupakan sarana, maka dalam pembuktian pasal ini perlu dibuktikan hubungan antara sifat melawan hukum dengan perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi.**

    - Dari keseluruhan peraturan yang pernah berlaku dan yang sekarang masih berlaku, dapat ditegaskan bahwa menurut sejarah pengaturan tindak pidana korupsi, unsur 'melawan hukum' selalu dimaknai dalam arti yang luas (formil dan materiil). Dalam pengertian yang luas itu, 'melawan hukum' dimaknai bukan saja sebagai perbuatan yang bertentangan dengan peraturan tertulis, tetapi juga perbuatan yang tercela, karena bertentangan dengan rasa keadilan, atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat. Makna melawan hukum dalam arti luas ini merupakan penyerapan makna melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam hukum perdata yang dalam peraturan penguasa perang pusat dianggap sebagai bentuk perbuatan korupsi lainnya (selain tindak pidana). Dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, perbuatan tersebut diatur sebagai tindak pidana dan pengaturan seperti ini berlanjut hingga peraturan perundang-undangan terbaru.

    - Sebagaimana dalam perkembangan doktrin dan yurisprudensi di bidang hukum perdata, perkembangan doktrin hukum pidana di Indonesia juga menerima makna

'melawan hukum' secara luas, termasuk juga perbuatan tercela, karena bertentangan dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat. Hal ini antara lain terlihat dari Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang dikutip sebelumnya, yaitu "dengan mengemukakan sarana melawan hukum, yang mengandung pengertian formil maupun materiil, maka dimaksudkan agar supaya lebih mudah memperoleh pembuktian tentang perbuatan yang dapat dihukum (…)". Menurut Komariah E. Sapardjaja, penjelasan pasal ini memungkinkan diterapkannya ajaran melawan hukum materiil dalam fungsi positif. Simpulan Komariah E. Sapardjaja tersebut sejalan dengan Penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 – sebagaimana telah dikutip sebelumnya, yang juga membuka peluang penerapan melawan hukum materiil dalam fungsi positif.

- ❖ Putusan Mahkamah Konstitusi telah menyatakan tafsir formil dan materiil (dalam fungsi positif) menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tidak lagi mengikat, karena dinilai telah bertentangan dengan asas legalitas. Namun, putusan-putusan pengadilan yang diputus setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi, masih tetap menerapkan pengertian melawan hukum dalam arti luas, yaitu formil dan materiil (dengan fungsi positif) tersebut. Sebagai lembaga pengadilan tertinggi, Mahkamah Agung pernah menegaskan dalam putusannya, No. 103 K/Pid/2007, tanggal 28 Februari 2007, bahwa pengertian 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) haruslah dimaknai seperti itu.[2]

2. **Terkait perbedaan antara unsur 'melawan hukum' dan 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3 UU PTPK, perlu dipedomani kriteria berikut: (a) Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang dilakukan tanpa dasar hukum sama sekali, tanpa pelaku mempunyai hak untuk melakukan perbuatan tersebut, sedangkan menyalahgunakan kewenangan adalah perbuatan yang dilakukan pelaku dalam lingkup kewenangannya, karena suatu jabatan atau kedudukan; (b) Perbuatan yang berada dalam lingkup kewenangan karena jabatan atau kedudukan itu kemudian masih harus dinilai, apakah (1) bertentangan dengan aturan hukum yang mengaturnya, (2) bertentangan dengan tujuan diberikannya kewenangan tersebut, dan (3) bersifat sewenang-wenang; (c) Perbuatan pelaku yang bersifat melalaikan tugas atau kewajiban dalam jabatan atau kedudukannya, bukanlah perbuatan menyalahgunakan kewenangan, melainkan perbuatan melawan hukum.**

   a. Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK pada dasarnya mewarisi sistematika pengaturan yang berasal dari Peraturan Penguasa Perang No. Prt/Peperpu/013/ 1958, yaitu dua bentuk 'korupsi lainnya': (1) perbuatan melawan hukum memperkaya diri yang merugikan keuangan negara, dan (2) perbuatan melawan hukum memperkaya diri dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan. Sistematika ini dipertahankan oleh Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960 yang kemudian mengaturnya sebagai tindak pidana, namun menambahkan unsur 'kejahatan atau pelanggaran' di dalamnya. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 juga melanjutkan sistematika pengaturan ini, meskipun unsur 'kejahatan atau pelanggaran' dihapuskan, bentuk penyalahgunaan jabatan atau kedudukan dirinci, serta unsur merugikan keuangan negara ditambahkan pada bentuk perbuatan kedua. UU PTPK sendiri pada dasarnya hanya menambahkan

[2] Untuk penjelasan lebih lanjut lihat hlm. 54.

aturan mengenai ancaman pidana minimum. Jadi, kedua bentuk perbuatan tersebut sebenarnya telah dibedakan secara tegas dari awalnya, berdasarkan pembentuk aspek publik dari perbuatan yang dilakukan, yaitu adanya kerugian negara, atau adanya jabatan atau kedudukan yang disalahgunakan.

b. Putusan-putusan hakim yang dikaji belum menunjukkan adanya parameter yang dapat dipedomani secara konsisten, begitu pula upaya yang telah dilakukan Mahkamah Agung dengan mendasarkan pada besarnya nilai kerugian negara yang justru akan bertentangan dengan sistematika UU PTPK yang telah jelas mengatur dua perbuatan yang berbeda.

2. Penjelasan Ringkasan Eksekutif

2.1 Pendapat Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan

Kata 'melawan hukum' *(wederrechtelijk)* terdapat pada rumusan beberapa delik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), untuk menggambarkan sifat tidak sah dari suatu tindakan atau suatu maksud tertentu.[3] Istilah '*wederrechtelijk*' yang menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan atau perbuatan dijumpai di dalam pasal-pasal berikut: Pasal 167 ayat (1), 168, 179, 180, 189, 190, 198, 253-257, 333 ayat (1), 334 ayat (1), 335 ayat (1) angka 1, 372, 429 ayat (1), 431, 433 angka 1, 448, 453-455, 472 dan 522 KUHP. Sementara itu, penggunaan kata '*wederrechtelijk*' untuk menunjukkan sifat tidak sah dari suatu maksud/tujuan (*oogmerk*) dapat dijumpai antara lain dalam pasal-pasal berikut: Pasal 328, 339, 362, 368 ayat (1), 369, ayat (1) 378, 382, 389, 390, 466 dan 476 KUHP.

Kata 'melawan hukum' ini juga dijumpai dalam berbagai peraturan tentang tindak pidana korupsi. Dalam berbagai peraturan tersebut, 'melawan hukum' juga digunakan untuk menunjukkan sifat tidak sahnya suatu perbuatan, sebagaimana terlihat pada berbagai rumusan tindak pidana korupsi dalam peraturan-peraturan itu. Namun, sehubungan dengan hal ini, pengertian 'melawan hukum' juga dipengaruhi oleh doktrin melawan hukum (Perbuatan Melawan Hukum/PMH) dalam hukum perdata.

Peraturan pertama yang mengatur tindak pidana korupsi secara khusus adalah Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/06/1957 tentang Pemberantasan Korupsi. Dalam peraturan ini, korupsi dimaknai sebagai perbuatan yang dilakukan oleh siapapun juga, baik untuk kepentingan diri sendiri, kepentingan orang lain, atau kepentingan suatu badan, dan yang langsung atau tidak langsung menyebabkan kerugian pada keuangan perekonomian negara. Selanjutnya, dibentuk pula Badan Penilikan Harta Benda, berdasarkan Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/08/1957.

Istilah 'melawan hukum' tidak disebutkan di dalam kedua peraturan di atas, namun baru di dalam peraturan yang kemudian mengikutinya, yaitu Pasal 1 Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/11/1957 tentang Penyitaan dan Perampasan Harta Benda yang Asal Mulanya Diperoleh dengan Perbuatan Melawan Hukum. Di situ ditentukan bahwa:

> "Perbuatan yang **melawan hukum** adalah tiap perbuatan atau kelalaian yang: a) mengganggu hak orang lain; b) bertentangan dengan kesusilaan; c) bertentangan dengan ketelitian, keseksamaan, atau kecermatan yang harus diperhatikan dalam pergaulan masyarakat terhadap tubuh atau benda orang lain".

Pasal 1 Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/11/1957 ini sebenarnya tidak mengatur tindak pidana, namun peraturan tersebutlah yang ketika itu dijadikan

[3] Lamintang, 1984. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru, hlm. 337.

sebagai dasar untuk merampas harta benda pejabat negara yang dianggap tidak sah (ilegal). Oleh karena peraturan ini dikeluarkan sejalan dengan kedua peraturan sebelumnya tentang korupsi, maka harus dimaknai bahwa harta benda yang dapat dirampas dengan peraturan ini adalah harta benda hasil korupsi, baik diperoleh melalui tindak pidana, maupun tidak.

Ketika peraturan-peraturan tersebut di atas kemudian diganti dengan Peraturan Penguasa Perang Pusat No. Prt/Peperpu/013/1958 tentang Peraturan Pemberantasan Korupsi, istilah 'melawan hukum' muncul kembali pada Pasal 3, di dalam rumusan 'korupsi lainnya', di samping apa yang diatur sebagai 'korupsi pidana'. Ini adalah bentuk perbuatan yang bukan merupakan bentuk tindak pidana, namun karena dianggap tercela, juga ditentukan dapat dikenai tindakan perampasan harta benda. Pasal tersebut intinya menentukan bahwa:

a. 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 mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masjarakat
b. Perbuatan seseorang jang dengan atau **karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dan jang dilakukan dengan menjalahgunakan djabatan atau kedudukan**.

Menurut penjelasannya:

> "Jang dimaksud dengan unsur melawan hukum adalah *onrechtmatige daad* dalam Pasal 1365 KUH Perdata, perkataan mana mempunjai makna jang sangat luas, jakni perbuatan atau kelalaian seseorang, jang oleh karenanja melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajibannja sendiri menurut hukum, atau dengan norma-norma adat kesopanan jang lazim ataupun bertentangan dengan keharusan dalam pergaulan hidup untuk bertindak prihatin terhadap hidup orang lain atau barang c.q. haknja. Dapatlah kita singkatkan makna dari perkataan "perbuatan melawan hukum" tersebut dengan istilah **perbuatan tercela**."

Dari penjelasan Pasal 3 Peraturan Penguasa Perang Pusat No. Prt/Peperpu/013/1958 di atas, sebagaimana peraturan sebelumnya, dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan 'melawan hukum' dalam perbuatan 'korupsi lainnya' itu adalah *onrechtmatige daad*. Oleh karenanya, harus dimengerti adanya kehendak dan pemikiran pembuat peraturan ketika itu, untuk memaknai 'melawan hukum' sama dengan *onrechtmatige daad*, yaitu konsep 'melawan hukum' dalam hukum perdata, atau 'melawan hukum' dalam arti luas.

Dari peraturan tentang korupsi pada masa ini, dapat dipahami bahwa 'melawan hukum' sebagai unsur korupsi, baru ada dalam Peraturan Penguasa Perang Pusat No. Prt/Peperpu/013/1958. Itu pun merupakan unsur korupsi lainnya, karena bukan merupakan tindak pidana. Apa yang ditentukan sebagai tindak pidana korupsi dalam peraturan itu sendiri, adalah kejahatan atau pelanggaran, yaitu suatu perbuatan yang jelas-jelas diatur dalam suatu peraturan hukum pidana

dengan sanksi pidana. Dengan kata lain, hanya perilaku seperti suap atau penggelapan oleh pegawai negeri yang telah jelas diatur dalam KUHP, dapat dihukum sebagai tindak pidana korupsi. Sementara itu, perilaku tidak bermoral yang juga disebut sebagai perilaku korupsi di dalam penjelasan Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat No. Prt/PM/06/1957, karena merugikan keuangan negara, hanya dikenai sanksi perampasan harta benda.

Ketika Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960 diberlakukan sebagai pengganti peraturan-peraturan penguasa perang di atas, unsur 'melawan hukum' juga tidak terlihat di dalam pengaturan tindak pidana korupsi. Unsur 'melawan hukum' ini baru muncul kembali di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam undang-undang tersebut, tindak pidana korupsi diatur di dalam Pasal 1 ayat (1) sub a, dengan menyebutkan 'melawan hukum' sebagai salah satu unsurnya. Penjelasan undang-undang ini menyatakan:

> "**Dengan mengemukakan sarana "melawan hukum", yang mengandung pengertian formil maupun materiil, maka dimaksudkan agar supaya lebih mudah memperoleh pembuktian tentang perbuatan yang dapat dihukum, yaitu "memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan"**, daripada memenuhi ketentuan untuk membuktikan lebih dahulu adanya kejahatan/pelanggaran seperti disyaratkan oleh Undang-undang No. 24 Prp. tahun 1960".

Unsur 'melawan hukum' dalam tindak pidana korupsi juga dapat ditemukan dalam peraturan yang berlaku saat ini, yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (PTPK), sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Unsur 'melawan hukum' dapat ditemukan di dalam tindak pidana korupsi yang diatur di dalam Pasal 2 ayat (1), yaitu:

> "Setiap orang yang **secara melawan hukum memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara** dipidana (...)"

Penjelasan umum UU tersebut, antara lain, menyatakan:

> "(…) 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**."

Selanjutnya, di dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) itu sendiri disebutkan bahwa:

> "(…) **yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini, mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa**

keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana."

Dari keseluruhan peraturan yang pernah berlaku dan yang sekarang masih berlaku, dapat ditegaskan bahwa menurut sejarah pengaturan tindak pidana korupsi, unsur 'melawan hukum' selalu dimaknai dalam arti yang luas (formil dan materiil). Dalam pengertian yang luas itu, 'melawan hukum' dimaknai bukan saja sebagai perbuatan yang bertentangan dengan peraturan tertulis, tetapi juga perbuatan yang tercela, karena bertentangan dengan rasa keadilan, atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat. Makna melawan hukum dalam arti luas ini merupakan penyerapan makna melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam hukum perdata yang dalam peraturan penguasa perang pusat dianggap sebagai bentuk perbuatan korupsi lainnya (selain tindak pidana). Dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, perbuatan tersebut diatur sebagai tindak pidana dan pengaturan seperti ini berlanjut hingga peraturan perundang-undangan terbaru.

2.2 Pendapat Berdasarkan Doktrin

Dalam literatur hukum pidana, diskursus tentang penafsiran 'melawan hukum' berawal dari dicantumkannya secara eksplisit kata 'melawan hukum' sebagai salah satu unsur pada sebagian rumusan delik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pencantuman tersebut membawa konsekuensi bahwa unsur 'melawan hukum' ini harus dicantumkan dalam surat dakwaan dan dibuktikan di persidangan. Kemudian timbul pertanyaan, apakah delik yang tidak memuat istilah 'melawan hukum' secara eksplisit juga dapat dianggap memiliki sifat melawan hukum tersebut, sehingga juga harus didakwakan dan dibuktikan? Perdebatan mengenai permasalahan ini kemudian melahirkan ajaran melawan hukum formil *(formele wederrechtelijkheid)* dan ajaran melawan hukum materiil *(materiële wederrechtelijkheid)*, serta berimbas pada penafsiran mengenai arti atau makna 'melawan hukum' itu sendiri.

Pada awalnya, menurut ajaran melawan hukum formil, suatu perbuatan dianggap melawan hukum (*wederrechtelijk*), apabila perbuatan tersebut telah memenuhi semua unsur yang terdapat dalam rumusan dari suatu delik menurut undang-undang. Sedangkan menurut paham ajaran hukum materiil, suatu perbuatan itu bersifat melawan hukum (*wederrechtelijk*), atau tidak, bukan hanya harus ditinjau kesesuaiannya dengan ketentuan-ketentuan hukum tertulis, melainkan juga harus ditinjau menurut asas-asas umum hukum yang tidak tertulis. Namun, telah terjadi pergeseran dalam literatur hukum dari yang tadinya mengikuti literatur hukum Belanda – di mana ajaran melawan hukum secara materiil tidak dimaknai dengan fungsi positifnya, yaitu hanya digunakan untuk membatasi keberlakuan rumusan delik apabila terdapat alasan pembenar berdasarkan keadaan nyata kasus terkait, menjadi melawan hukum secara materiil dengan fungsi positif.

Makna melawan hukum secara materiil sebagaimana ditemukan dalam berbagai peraturan tentang tindak pidana korupsi yang pernah berlaku maupun yang masih berlaku, pada akhirnya sejalan dengan perkembangan penafsiran 'melawan hukum' (dengan fungsi positif) menurut doktrin yang berkembang di Indonesia. Karena adanya pandangan seperti ini, maka baik dalam hukum pidana, maupun dalam hukum perdata, pengertian 'melawan hukum' kemudian dipahami dalam dikotomi

antara penafsiran sempit (formil), yaitu hanya menyangkut perbuatan yang telah diatur secara tegas di dalam undang-undang sebagai suatu tindak pidana, menjadi luas (formil dan materiil), yaitu meliputi segala perbuatan yang dianggap tercela oleh masyarakat.

Sebagaimana dalam perkembangan doktrin dan yurisprudensi di bidang hukum perdata, perkembangan doktrin hukum pidana di Indonesia juga menerima makna 'melawan hukum' secara luas, yaitu perbuatan yang *1) bertentangan dengan hukum obyektif (in strijd met het objectief recht), 2) bertentangan dengan hak subyektif orang lain (in strijd met het subjectief recht van een ander), 3) tanpa hak (zonder eigen recht),*[4] *tanpa wewenang (onbevoegdheid),*[5] *dan bertentangan dengan hukum tidak tertulis (ongeschreven recht).*[6] Makna melawan hukum secara luas inilah yang mengejawantah dalam berbagai peraturan tindak pidana korupsi, sebagai termasuk juga perbuatan tercela, karena bertentangan dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.

Hal ini antara lain terlihat dari Penjelasan UU Nomor 3 Tahun 1971 yang dikutip sebelumnya, yaitu "**dengan mengemukakan sarana melawan hukum, yang mengandung pengertian formil maupun materiil, maka dimaksudkan agar supaya lebih mudah memperoleh pembuktian tentang perbuatan yang dapat dihukum** (…)". Menurut Komariah E. Sapardjaja, penjelasan pasal ini memungkinkan diterapkannya ajaran melawan hukum materiil dalam fungsi positif.[7] Simpulan Komariah E. Sapardjaja tersebut sejalan dengan Penjelasan UU Nomor 31 Tahun 1999 – sebagaimana telah dikutip sebelumnya, yang juga membuka peluang penerapan melawan hukum materiil dalam fungsi positif.[8]

2.3 Pendapat Berdasarkan Putusan-Putusan Pengadilan

Dari berbagai putusan pengadilan mengenai tindak pidana korupsi yang diputus berdasarkan peraturan yang berlaku di masa Orde Lama, Orde Baru, ataupun di masa Reformasi, unsur 'melawan hukum' lebih sering dimaknai dalam arti yang luas (formil dan materiil dalam arti positif), daripada dalam arti yang sempit (formil dan materiil dalam arti negatif).

Salah satu contoh putusan hakim di masa Orde Lama yang menerapkan ajaran melawan hukum materiil adalah putusan PN Singaraja No. 76/1970/PN.Singaraja. Dalam perkara ini, seorang dokter hewan (pegawai negeri sipil) didakwa melakukan tindak pidana korupsi, karena memungut honorarium dari para importir untuk melakukan vaksinasi dan pengebirian hewan ternak. Dalam pertimbangannya, hakim menyatakan bahwa:

---

[4] Lamintang, 1984. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia.* Bandung: Sinar Baru, hlm. 337.
[5] Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana.* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2014.
[6] Pompe menyebutnya dengan '*ongeschreven regelen'* [sic.]. Periksa Pompe sebagaimana dikutip oleh Lamintang dalam Lamintang. loc. cit.
[7] Komariah E. Sapardjaja, 2002. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Indonesia.* Bandung: Alumni, hlm. 207.
[8] Supra 2.

> "(…) **perbuatan yang melawan hak/*wederrechtelijk* dalam artian luas, yaitu perbuatan yang baik bertentangan dengan hukum *anzich* [sic.], maupun segala sesuatu yang tercela oleh adat kebiasaan ataupun moral**. Sehingga, perbuatan yang dilakukan terdakwa dapatlah (dianggap termasuk, red.) di wilayah apa yang disebut dengan tindak pidana korupsi."

Hakim kemudian menyatakan, terdakwa bersalah melakukan kejahatan "pegawai negeri yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak (hukum) memaksa seseorang dengan sewenang-wenang memakai kekuasaannya, supaya melakukan suatu pembayaran". PT Nusa Tenggara menganulir putusan ini karena ada alasan penghapus pidana terhadap sifat melawan hukum materiil tersebut, yaitu surat dari Kepala Dinas Pertanian Kabupaten Singaraja dan kesepakatan para peternak.[9]

Sementara itu, putusan dari masa Orde Baru yang sangat terkenal dalam praktek penegakan hukum pidana korupsi adalah putusan Mahkamah Agung (MA) dalam perkara R.S. Nata Legawa. Putusan itu bahkan telah dianggap sebagai sebuah *milestone* dari penerapan sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif.[10] Beberapa ahli hukum pidana dalam tulisannya berpandangan bahwa pertimbangan hakim tentang perbuatan yang tidak sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat tersebut, akan memudahkan penegak hukum untuk menjangkau perilaku yang tidak sesuai dengan rasa keadilan dan norma sosial dalam masyarakat – yang menimbulkan kerugian pada keuangan negara – sebagai tindak pidana korupsi. Namun, hasil kajian penelitian ini mempertanyakan lagi kebenaran penerapan melawan hukum dalam fungsi positif tersebut, karena sesungguhnya perbuatan terdakwa dalam perkara ini bertentangan dengan beberapa peraturan tertulis (*formeel wederrechtelijk*).[11]

Putusan lain yang juga menonjol, antara lain, Putusan Mahkamah Agung (MA) No. 37 K/Pid/2003. Dalam perkara ini, terdakwa dibebaskan oleh Pengadilan Negeri (PN) Bandung, dengan alasan bahwa perbuatan terdakwa memasok tenda kepada Pemda Tingkat I Jawa Barat tanpa tender, bukanlah kesalahan terdakwa, melainkan tanggung jawab dari pihak Pemda, yang seharusnya melaksanakan Keppres tentang Pengadaan Barang dan Jasa. Namun, putusan ini dianulir MA dengan putusan No. 37K/Pid/2003 tadi, dengan menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) sub a jo. Pasal 28 jo. Pasal 55 (1) Ke-1 KUHP. Pertimbangan MA:[12]

> "**Tindak pidana korupsi melawan hukum dapat terjadi dengan melakukan perbuatan melawan hukum formil, yaitu memasok, mengirim barang kepada Pemda TK I Jawa Barat, tanpa melalui tender terlebih dahulu, kemudian dibuat kontrak jual beli**. Hal ini tidak sesuai dengan ketentuan Keppres No. 16 Tahun 1994 yang telah diubah dengan Keppres No. 24 Tahun 1995, Pasal 22 Ayat (7). Selanjutnya, **perbuatan terdakwa juga melanggar hukum materiil, yaitu bertentangan dengan kepatutan**

[9] Putusan PT dikuatkan oleh MA, yang juga memberi pertimbangan tentang sifat melawan hukum materiil. Lihat lebih lanjut pembahasannya di bagian laporan penelitian, hlm. 39.
[10] Untuk penjelasan lebih lanjut lihat hlm. 46.
[11] Untuk penjelasan lebih lanjut lihat hlm. 46.
[12] Untuk penjelasan lebih lanjut lihat hlm. 45.

> **(mengirim/memasok tenda upacara ke Pemda TK II se-Jawa Barat sebelum adanya tender pengadaan barang)**."

Penafsiran 'melawan hukum' dalam arti materiil dengan fungsi positif ini, yaitu memperluas ruang lingkup rumusan delik, telah dinyatakan tidak mengikat oleh Mahkamah Konstitusi (MK) pada tahun 2006. Dalam Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, tanggal 25 Juli 2006, MK menilai bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) itu bertentangan dengan UUD 1945, karena menimbulkan ketidakpastian hukum. MK berpandangan bahwa Pasal 28 D ayat (1) melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti – dalam hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas.

Namun, putusan-putusan pengadilan yang diputus setelah keluarnya Putusan MK tersebut, ternyata masih menerapkan pengertian melawan hukum dalam arti luas, yaitu formil dan materiil (dengan fungsi positif). Sebagai lembaga pengadilan tertinggi, Mahkamah Agung sendiri juga pernah menegaskan dalam putusannya, No. 103 K/Pid/2007, tanggal 28 Februari 2007, bahwa berdasarkan *la doctrine du sens clair,* pengertian 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) haruslah dimaknai dalam arti formil dan materiil.[13]

Contoh putusan-putusan pengadilan di masa Reformasi yang menerapkan melawan hukum materiil, bahkan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi, antara lain dapat dilihat pada Putusan MA No. 2608 K/Pid/2006, dengan terdakwa Achmad Rojadi, S. Sos. Dalam perkara ini, MA menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana korupsi, karena melanggar Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001, antara lain dengan pertimbangan berikut:[14]

> "Perbuatan-perbuatan terdakwa, 1) merahasiakan nilai total HPS kepada calon-calon rekanan, 2) menerima uang saku dari saksi Julinda Juniarti padahal ia sudah mendapatkan uang perjalanan dinas dari KPU, dan 3) telah mengajukan surat permohonan pembebasan biaya masuk yang harus dibayar oleh rekanan, merupakan **perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan masyarakat, oleh karena itu perbuatan-perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi positifnya**."

Dalam putusan ini, MA tidak hanya memperlihatkan penerapan sifat melawan hukum materiil, tetapi juga menunjukkan bagaimana perbuatan terdakwa yang bersifat melawan hukum materiil itu memang ditujukan untuk memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi. Dengan kata lain, perbuatan melawan hukum dalam perkara ini dipandang sebagai sarana bagi perbuatan memperkaya diri tersebut dan bukan sebagai *kernbestanddeel* (unsur inti delik), sesuai dengan fungsi unsur 'melawan hukum' di dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

PERKEMBANGAN PENGATURAN ISTILAH 'MELAWAN HUKUM' TERKAIT TINDAK PIDANA KORUPSI

[13] Lihat putusan a quo.
[14] Untuk penjelasan lebih lanjut lihat hlm. 57.

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 menjebabkan 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 dan jang langsung maupun tidak langsung menjebabkan kerugian bagi keuangan atau perekonomian negara;
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-kelonggaran dari masjarakat;	**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-kelonggaran dari masjarakat.	**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 badan hukum lain yang	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.

Peraturan	Bunyi Pasal	Penjelasan
	mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari Negara atau masyarakat.	
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.	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.

*) Penebalan dan pemiringan huruf oleh penulis.

2.4 Pendapat Mengenai Perbedaan antara Tindak Pidana dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Tindak Pidana dalam Pasal 3 UU PTPK

Dari penelusuran doktrin dan penyusunan peraturan tentang tindak pidana korupsi, terdapat hubungan yang erat antara tindak pidana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) (memperkaya diri secara melawan hukum dan merugikan keuangan negara) dan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 3 (mengambil keuntungan dengan penyalahgunaan kewenangan dan merugikan keuangan negara) UU PTPK. Sifat melawan hukum telah melekat dalam perbuatan menyalahgunakan kewenangan, karena penyalahgunaan kewenangan pada dasarnya melawan hukum (dalam hal ini tujuan pemberian kewenangan tersebut).

Dalam sejarah pengaturan pemberantasan korupsi di Indonesia, rumusan tindak korupsi dengan unsur 'menyalahgunakan kewenangan', untuk pertama kalinya dimuat dalam Pasal 3 Peraturan Penguasa Perang No. Prt/Peperpu/013/1958 yang mengatur tentang 'korupsi lainnya', sebagaimana tindak korupsi yang memuat unsur 'melawan hukum'. Kedua bentuk tindak 'korupsi lainnya' tersebut dirumuskan sebagai berikut:

1. Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau daerah atau suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal atau kelonggaran masyarakat;
2. Perbuatan seseorang yang **dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan**.

Rumusan serupa juga dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960, yaitu pada Pasal 1 huruf a dan b yang berbunyi:

a. 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 badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari Negara atau masyarakat;
b. Perbuatan seseorang yang **dengan atau karena kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan dan kedudukan**.

Perbedaan dengan peraturan sebelumnya, di situ ditegaskan bahwa delik ini hanya terkait kejahatan atau pelanggaran saja, jadi bukan semua perbuatan yang melawan hukum. Selain itu, Pasal 16 Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960 juga tidak membedakan ancaman hukuman (maksimum) terhadap kedua tindak pidana tersebut. Kedua peraturan ini telah berangkat dari asumsi yang tepat,

yaitu bahwa bentuk tindak korupsi dengan menyalahgunakan kewenangan sejatinya telah mengandung unsur melawan hukum di dalamnya (bersifat *inhaerent*).[15]

Kedua bentuk tindakan tersebut diatur kembali di dalam Pasal 1 ayat (1) sub a dan b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dengan rumusan sebagai berikut:

a. 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;
b. Barangsiapa **dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara**.

Rumusan ini mirip dengan Pasal 3 Peraturan Penguasa Perang No. Prt/Peperpu/013/1958, jadi tidak terbatas pada kejahatan dan pelanggaran saja, namun menentukan perbuatan terkait sebagai suatu tindak pidana, jadi bukan lagi apa yang disebut sebagai 'korupsi lainnya'. Selain itu, kata 'melawan hukum' juga tak lagi dapat dicantumkan di dalamnya. Sebagaimana ketentuan Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960, Pasal 28 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga tidak membedakan ancaman hukuman (maksimum) terhadap kedua bentuk tindak pidana tersebut.

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK pada dasarnya hanya mengadopsi rumusan delik yang sebelumnya telah digunakan oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 di atas, namun mengatur juga adanya ancaman pidana minimum. Dengan demikian, kedua delik tersebut tetap dibedakan secara tegas sebagaimana ketentuan sebelumnya, serta menentukan adanya ancaman pidana minimum yang berbeda. Namun, ancaman pidana terhadap tindak pidana menyalahgunakan kewenangan (Pasal 3) – yang sebenarnya secara *inhaerent* selalu mengandung sifat melawan hukum – ternyata diatur lebih rendah dari ancaman pidana terhadap tindak pidana memperkaya diri secara melawan hukum (Pasal 2 ayat (1)).

Setelah mengkaji sejumlah putusan yang dibahas dalam penelitian ini, tim peneliti mencatat beberapa parameter pembeda berikut:

1. Pintu pertama yang digunakan hakim untuk menentukan suatu tindak pidana korupsi termasuk ke dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 adalah dengan menafsirkan unsur 'setiap orang'. Terdapat perbedaan pandangan di antara para hakim tentang unsur 'setiap orang' di dalam kedua pasal tersebut. Sebagian berpandangan unsur ini berarti setiap orang, baik swasta, maupun pegawai negeri, bahkan korporasi. Sementara yang lain berpendapat pegawai negeri hanya dapat memenuhi unsur 'setiap orang' dalam Pasal 3. Dengan penafsiran seperti

[15] Andi Hamzah menggunakan istilah terbenih untuk menunjukkan sifat *inhaerent* tersebut, ketika menjelaskan hubungan delik pokok dan delik yang dikualifisir. Lihat Andi Hamzah dan Andi Zainal Abidin Farid, 2006. *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 243.

ini, perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pegawai negeri atau pejabat negara, menurut mereka, akan selalu merupakan perbuatan menyalahgunakan kewenangan yang diatur di dalam Pasal 3. Namun, penafsiran kedua ini telah dianulir oleh MA dalam berbagai putusannya, bahwa unsur 'setiap orang' dalam kedua pasal tersebut berarti setiap orang, baik itu pegawai negeri, maupun swasta, termasuk korporasi.

2. Pintu kedua yang digunakan untuk membedakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, adalah ketika membuktikan perbuatan yang dilakukan, dengan konsekuensi yang sama sekali berbeda dengan logika yang coba dibangun dengan pendekatan kedua dalam poin pertama tadi. Jika perbuatan yang dilakukan terdakwa ada dalam lingkup kedudukan atau jabatannya, maka perbuatan dimaksud termasuk menyalahgunakan kewenangan. Dengan demikian, kapasitas subyeknya (swasta, pegawai negeri, atau koperasi) menjadi tidak relevan. Namun, terdapat pula perbedaan pendapat di antara para hakim mengenai penggunaan pintu kedua ini. Pada kenyataannya, tidak semua perbuatan yang dilakukan dalam kapasitas sebagai pegawai negeri, pejabat negara, penyelenggara negara, atau seseorang (swasta) yang memiliki kedudukan atau jabatan tertentu berdasarkan SK Pejabat TUN, dipandang sebagai menyalahgunakan kewenangan. Perbuatan pelaku dengan kedudukan atau jabatan tertentu yang bersifat **melalaikan tugas atau kewajibannya**, ternyata tetap saja dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, bukan menyalahgunakan kewenangan.[16] Begitu pula perbuatan pelaku yang **tanpa hak menerima sesuatu atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya**, yang juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.[17] Jadi, pintu kedua ini ternyata juga tidak menunjukkan adanya praktek yang konsisten.

3. Pintu ketiga untuk membedakan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 adalah besarnya jumlah kerugian keuangan negara yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku. Perbedaan ini didasarkan pada perbedaan antara kata 'memperkaya' dalam Pasal 2 ayat (1) (untuk nilai kerugian yang besar) dan kata 'menguntungkan' dalam Pasal 3 (untuk nilai kerugian yang kecil). Hal ini telah disepakati dalam Rapat Pleno Kamar Pidana Mahkamah Agung, sebagaimana tertuang dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2012, dengan menetapkan ambang batas minimal seratus juga rupiah. Jika kerugian negara di atas angka tersebut, maka perbuatan pelaku baru dapat dijerat dengan Pasal 2 ayat (1). Sedangkan jika jumlah kerugian di bawah ambang batas tersebut, maka perbuatan pelaku dianggap termasuk delik yang diatur di dalam Pasal 3.[18] Namun, tidak tertutup kemungkinan seseorang 'memperkaya diri secara melawan hukum' dengan nilai kerugian negara yang kecil, serta seseorang yang 'menguntungkan diri dengan menyalahgunakan kewenangan' dengan nilai kerugian negara yang besar. Dalam hal ini, penentuan nilai ambang batas pembeda tersebut sangat subyektif sifatnya. Terlebih lagi, penerapan parameter tersebut justru akan bertentangan dengan maksud UU PTPK sendiri yang telah jelas mengatur dua bentuk perbuatan yang berbeda.

4. Selanjutnya, tim peneliti juga menemukan putusan yang menerapkan Pasal 3 UU PTPK kepada pelaku yang bukan pegawai negeri, pejabat negara, atau penyelenggara negara, melainkan pihak swasta yang memiliki kewenangan tertentu berdasarkan suatu putusan (SK)

[16] Putusan MA No. 1017 K/Pid.Sus/2015. Pandangan ini juga terdapat pada majelis hakim dalam perkara PT. MNA (Hotasi Nababan).
[17] Putusan MA No. 1017 K/Pid.Sus/2015.
[18] Lihat putusan Mahkamah Agung No. 397 K/Pid.Sus/2014, hlm. 108.

Pejabat TUN.[19] Ini sebenarnya mirip dengan poin kedua tadi, yaitu dengan menekankan pada perbuatan yang dilakukan, sehingga pihak swasta yang menjalankan suatu kewenangan publik, dianggap sebagai seseorang yang bertindak dalam jabatan dan kedudukan (publik). Namun, dari sejarah penyusunan peraturan tindak pidana korupsi,[20] dapat dipahami bahwa pasal tersebut sesungguhnya hanya dimaksudkan untuk diterapkan kepada pegawai negeri,[21] pejabat negara, atau penyelenggara negara. Berkenaan dengan hal ini, perlu dirujuk kembali pandangan Andi Hamzah dan Romli Atmasasmita yang telah dikutip dalam salah satu putusan yang dikaji, bahwa unsur 'setiap orang' dalam Pasal 3 hanya ditujukan untuk pegawai negeri.[22]

5. Dari sejarah pengaturan tindak pidana korupsi yang telah dibahas sebelumnya, tindak pidana korupsi dengan 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3 UU PTPK ini memang harus dipahami sebagai mengandung unsur melawan hukum, selalu berkaitan dengan kedudukan atau jabatan, dan merupakan penyalahgunaan suatu kewenangan tertentu (yang terkait dengan kedudukan atau jabatan). Dengan demikian, pasal ini memang tidak dimaksudkan untuk diterapkan kepada pihak swasta.

[19] Putusan MA No: 397 K/Pid.Sus/2014.
[20] Dalam risalah penyusunan UU Nomor 3 Tahun 1971, diskursus tentang Menyalahgunakan Kewenangan, terdapatlah Rahardjo Prodjopradoto dari Fraksi ABRI yang pada Rapat Pleno Terbuka Ke-3 tertanggal 28 Agustus 1970, yang menyarankan agar kata "Jabatan" pada Pasal 1 ayat (1 b) diganti kata "Pekerjaan" agar memungkinkan perluasan jangkauan hingga dapat menindak perbuatan pihak swasta yang mendapatkan proyek dari pemerintah namun pengerjaannya terbengkalai dan merugikan keuangan negara. Menurutnya, rumusan Pasal 1 ayat (1b) lebih tepat menyebut "*pekerjaan*" daripada "*jabatan*". Namun pandangan tersebut tidak mendapat tanggapan dari peserta lainnya, sehingga rumusan delik dalam pasal tersebut tetap berbunyi *jabatan.* Dalam UU yang sekarang berlaku frasanya "jabatan atau kedudukannya". Lihat risalah UU Nomor 3 Tahun 1971 dan bunyi Pasal 3 UU PTPK.
[21] Yang dimaksud dengan pegawai negeri di sini adalah pegawai negeri dalam arti luas sebagaimana terdapat dalam penjelasan UU PTPK.
[22] Supra 86.

3. Latar Belakang

Dalam perumusan tindak pidana korupsi, istilah 'melawan hukum' sudah dikenal sejak diberlakukannya Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM/11/1957 tentang Penyitaan dan Perampasan Harta Benda yang asal mulanya diperoleh dengan Perbuatan Melawan Hukum.[23] Pasal 1 peraturan tersebut menentukan bahwa "**perbuatan melawan hukum adalah tiap perbuatan atau kelalaian** yang a) mengganggu hak orang lain, (dst.)". Namun, diaturnya 'melawan hukum' sebagai unsur, baru muncul di dalam Peraturan Penguasa Perang Pusat No. Prt/Peperpu/013/1958 (Peperpu) yang ditetapkan pada tanggal 16 April 1958 dan disiarkan dalam Berita Negara No. 40/1958.[24]

Pasal 3 Peperpu No. Prt/Peperpu/013/1958 tadi mengatur tentang tindak pidana 'korupsi lainnya'[25] dan secara eksplisit menyebutkan 'melawan hukum' sebagai unsur dari kedua bentuk perbuatan tersebut. Kedua perbuatan yang dianggap sebagai tindak pidana 'korupsi lainnya' di situ adalah sebagai berikut:[26]

3. Perbuatan seseorang yang **dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara** atau daerah atau suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal atau kelonggaran masyarakat;
4. Perbuatan seseorang yang **dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan**.

Namun, ketika Peperpu tersebut kemudian diganti dengan Undang-Undang (UU) Nomor 24/Prp/1960, perbuatan "korupsi lainnya" tadi tidak lagi diatur. Rumusan tindak pidana "korupsi lainnya" ini diatur kembali (dengan sedikit perbedaan) sebagai tindak pidana korupsi dalam Pasal 1 ayat (1) sub a UU Nomor 3 Tahun 1971. Setelah UU ini diganti pada awal reformasi dengan UU Nomor 31 Tahun 1999 – yang kemudian diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang

---

[23] Peraturan ini adalah satu dari tiga serangkai peraturan penguasa militer yang dikeluarkan dalam rangka pemberantasan korupsi, yang ditunjukkan oleh adanya 'perilaku orang-orang yang tidak bermoral yang mengambil alih perusahaan Belanda (nasionalisasi), tanpa modal sepeserpun'. Dua peraturan lainnya adalah Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat di Seluruh Wilayah Indonesia tanggal 9 April tahun 1957 No: Prt/PM/06/1957 tentang Pemberantasan Korupsi dan Peraturan Penguasa Militer Atas Daerah Angkatan Darat di Seluruh Wilayah Indonesia tanggal 21 Mei 1957 No: Prt/PM/08/1957 tentang Penilikan Harta Benda. Lihat Chandra M. Hamzah, 2015. "Memahami Kembali Unsur Melawan Hukum dan Menyalahgunakan Kewenangan Pada UU Tipikor." Presentasi pada workshop II JSSP, 18 November 2015.

[24] Peraturan ini awalnya berlaku untuk lingkungan militer Angkatan Darat, namun diperluas untuk lingkungan Angkatan Laut dengan Surat keputusan KSAL Nomor ZI/I/7, tanggal 17 April 1958 yang diumumkan dalam Berita Negara Nomor 42/1958. Andi Hamzah, 2007. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 47.

[25] Pasal 1 Peraturan Penguasa Perang Pusat tersebut mengatur tentang korupsi pidana dan korupsi lainnya, yang masing-masingnya diperikan dalam Pasal 2 dan Pasal 3.

[26] Bentuk "korupsi lainnya" ini bukanlah tindak pidana karena terhadap perbuatan tersebut tidak terdapat sanksi pidana. Namun Pengadilan Tinggi yang memeriksa perkaranya atas dasar gugatan Badan Koordinasi Penilik Harta Benda, dapat memutuskan harta benda tergugat yang diperoleh dari perbuatan korupsi itu dirampas untuk negara. Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 48.

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK), rumusan tindak pidana korupsi dengan unsur 'melawan hukum' dapat ditemukan dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

Dalam praktek penegakan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi, Pasal 2 ayat (1) UU PTPK ini merupakan ketentuan yang paling sering digunakan, berdampingan dengan Pasal 3 UU PTPK yang mengatur tindak pidana korupsi dengan unsur 'menyalahgunakan kewenangan'. Hal ini mungkin disebabkan karena sebagian besar tindak pidana korupsi yang terjadi dan ditangani oleh institusi penegak hukum, merupakan tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan kerugian negara – yang juga merupakan unsur dari kedua pasal tersebut.[27] Dalam praktek penanganan perkara-perkara korupsi, Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 ini sering kali digunakan dalam model dakwaan subsidiaritas[28] atau dakwaan alternatif.[29]

Meskipun ketentuan tersebut banyak digunakan, praktek penanganan perkara tindak pidana korupsi di pengadilan Tipikor saat ini ternyata memperlihatkan berbagai permasalahan terkait penerapan unsur 'melawan hukum', karena adanya perbedaan pandangan di antara para penegak hukum, tentang arti atau makna unsur 'melawan hukum' dalam UU PTPK.

Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menentukan bahwa: "Setiap orang yang **secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara**, dipidana penjara dengan (...)". Dan menurut penjelasan pasal tersebut, "**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 perudang-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 (...)".

Dengan demikian, secara *expressis verbis*, UU PTPK hendak menegaskan bahwa unsur 'melawan hukum' dalam pasal ini, harus dimaknai sebagai melawan hukum dalam arti formil dan materiil. Dengan kata lain, 'melawan hukum' dalam UU ini adalah melawan hukum dalam arti luas. Dalam prakteknya, beberapa putusan hakim dalam perkara korupsi juga telah memperlihatkan penerapan unsur melawan hukum dalam arti luas ini.[30]

Namun, melalui putusan No. 003/PUU-IV/2006, tanggal 25 Juli 2006, Mahkamah Konstitusi (MK) menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK di atas tidak mempunyai kekuatan mengikat, karena dinilai menimbulkan ketidakpastian hukum. Penjelasan tersebut dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang perlindungan dan jaminan kepastian

[27] Emerson Yunto, dkk., 2014. *Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi.* Jakarta: ICW, hlm. 7.
[28] Dalam model dakwaan subsidiaritas, Pasal 2 ayat (1) menjadi dakwaan primer dan Pasal 3 menjadi dakwaan subsider.
[29] Dalam model dakwaan alternatif, Pasal 2 ayat (1) dijadikan alternatif pertama (kesatu) sementara Pasal 3 menjadi alternatif kedua.
[30] Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 275 K/Pid/1983, tanggal 28 Desember 1983, Putusan No. 2608 K/Pid/2006, dan Putusan No. 103 K/Pid/2007, tanggal 28 Februari 2007.

hukum yang adil, sehingga perbuatan melawan hukum haruslah diartikan dalam arti formilnya saja. Lebih jelasnya, pertimbangan MK terkait Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut adalah sebagai berikut:

> "Menimbang bahwa dengan demikian Mahkamah menilai memang terdapat persoalan konstitusionalitas 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 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. 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 *Bestimmheitsgebot*;
>
> 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 28D 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."

Sejak keluarnya putusan tersebut, terjadi dualisme dalam penegakan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi, yaitu terkait dengan penerapan Pasal 2 ayat (1) tadi. Sebagian hakim dalam putusannya secara jelas menyatakan bahwa Putusan MK tersebut bersifat mengikat, sehingga unsur

'melawan hukum' dalam pasal tersebut harus diartikan sebagai melawan hukum formil (bertentangan dengan peraturan tertulis). Salah satu putusan Mahkamah Agung yang terlihat mengikuti Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 adalah Putusan No. 334 K/Pid.Sus/2009 yang antara lain dalam pertimbangannya menyatakan:[31]

> "(...) sesuai dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 yang dimaksud dengan secara melawan hukum adalah merupakan perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil, yang berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi No.003/PUU 4/2006 tanggal 25 Juli 2006 dalam putusannya telah menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang perbuatan melawan hukum dalam arti materiil dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, **dengan demikian perbuatan melawan hukum yang diakui adalah perbuatan melawan hukum dalam arti formil.**
>
> Dari fakta-fakta persidangan telah ternyata bahwa perbuatan tersangka/Terdakwa dalam pengeluaran dana RPKK Kabupaten OKU Selatan sudah didukung bukti-bukti pengeluaran yang sah serta tarif perjalanan dinas tidak sesuai ketentuan, yang bertentangan dengan PP 105 Tahun 2000 Kepmendagri No. 29 Tahun 2002 dan Keputusan Bupati OKU Selatan No. 77/Kpts/Keu/2004 tanggal 31 Agustus 2004 dengan demikian perbuatan Terdakwa nyata merupakan perbuatan melawan hukum (...)"

Sementara, sebagian lain hakim, menyatakan secara eksplisit dalam putusannya, bahwa meski telah ada Putusan MK yang menyatakan tidak mengikatnya penjelasan pasal tersebut, makna 'melawan hukum' dalam pasal tersebut tetap dapat dimaknai sebagai melawan hukum formil, maupun materiil. Dalam Putusan No. 103K/Pid/2007, misalnya, Mahkamah Agung juga menyatakan bahwa 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) dapat dimaknai dalam arti formil dan materiil.[32]

Mahkamah Agung dalam putusan No. 103K/Pid/2007 Tanggal 28 Februari 2007, misalnya, menyatakan bahwa melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) harus ditafsirkan baik dalam arti formil, maupun materiil. Dalam putusan ini, antara lain, majelis hakim dalam pertimbangannya menyatakan:[33]

> "[T]idak 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*

[31] Putusan No. 334 K/Pid.Sus/2009, tanggal 3 Maret 2010.
[32] Berikut adalah beberapa putusan MA yang masih menerapkan unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebagai melawan hukum dalam arti formil dan materiil sebagaimana dikutip hakim dalam putusan Nomor: 36/PID.SUS-TPK/2014/PN.JKT.PST. Putusan MARI No. 2065K/Pid/2006 tanggal 21 Desember 2006 atas nama Terdakwa Kuntjoro Hendrartono, MBA, Putusan MARI No. 2257K/Pid/2006 tanggal 5 Desember 2006 atas nama Terdakwa Lim Kian Yin Alias Yin Yin dan Putusan MARI No. 207K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007 atas nama Terdakwa Ir. Ishak. Periksa putusan a quo, hlm 150.
[33] Putusan MA RI No. 103 K/Pid/2007, hlm. 123-125.

hukum mengikat". 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, mengingat alasan-alasan sebagai berikut:

1. Bahwa dengan dinyatakannya penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 20 tahun 2001 jo Undang-Undang No. 31 tahun 1999 sebagai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah dinyatakan pula tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka yang dimaksud dengan unsur "melawan hukum" dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang tersebut menjadi tidak jelas rumusannya, oleh karena itu berdasarkan doktrin "Sens-Clair" (la doctrine du senclair) hakim harus melakukan penemuan hukum dengan memperhatikan:
    a. Bahwa Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 yang menentukan "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat", karena menurut Pasal 16 ayat 1 Undang-Undang No. 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";
    b. Bahwa Hakim dalam mencari makna "*melawan hukum*" seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus konkret (bandingkan M. Yahya Harahap, SH., Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Edisi Kedua, halaman 120);
    c. Bahwa Hamaker dalam keterangannya Het recht en de maatschappij dan juga Recht, Wet en Rechter, antara lain berpendapat bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusannya sesuai dengan kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup di dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. Dan bagi I. H. Hymans (dalam keterangannya: Het recht der werkelijkheid), hanya putusan hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakatnya yang merupakan "*hukum dan makna sebenarnya*" (Het recht der werkelijkheid) (lihat Prof. Dr. Achmad Ali. SH. MH. Menguak tabir hukum (suatu kajian Filosofis dan Sosiologis). Cetakan ke-II (kedua), 2002, hlm. 140);
    d. Bahwa "apabila kita memperhatikan Undang-Undang, ternyata bagi kita, bahwa Undang-Undang tidak saja menunjukkan banyak kekurangan-kekurangan, tapi seringkali juga tidak jelas. Walaupun demikian hakim harus melakukan peradilan. Teranglah, bahwa dalam hal sedemikian Undang-Undang memberi kuasa kepada hakim untuk menetapkan sendiri maknanya ketentuan Undang-Undang itu atau artinya suatu kata yang tidak jelas dalam suatu ketentuan Undang- Undang. Dan hakim boleh menafsir suatu ketentuan Undang-Undang secara gramatikal atau historis baik "recht maupun wetshistoris" (Lie Oen Hok, Jurisprudensi sebagai Sumber Hukum, Pidato diucapkan pada waktu peresmian Pemangkuan Jabatan Guru Basar Luar Biasa dalam Ilmu Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat di Universitas Indonesia di Jakarta, pada tanggal 19 September 1959, hlm. 11.)

e. Bahwa Mahkamah Agung dalam hubungan dengan perkara ini adalah akan mengadopsi ajaran prioritas baku dari Gustav Radbruch yang berpendapat tujuan hukum berdasarkan prioritas adalah keadilan, manfaat baru kepastian hukum;

2. Bahwa memperhatikan butir 1 tersebut, maka Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur "*secara melawan hukum*" dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No.20 Tahun 2001 akan memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendapat bahwa unsur "*secara melawan hukum*" dengan tindak pidana korupsi adalah mencakup *perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil* dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materiil yang meliputi fungsi positif dan negatifnya (…)."

Permasalahan dalam penerapan unsur 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) ini menjadi semakin rumit, ketika penegak hukum (Jaksa Penuntut Umum/JPU) menggunakannya secara bersamaan dengan Pasal 3, baik dengan model dakwaan subsidiaritas, maupun model dakwaan alternatif. Penggunaan Pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan primer itu sebenarnya telah mengandung kerumitan tersendiri terkait pembuktian unsur 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3, karena cakupan Pasal 2 ayat (1) lebih luas dari Pasal 3 UU PTPK.

Dakwaan subsidiaritas pada dasarnya mengharuskan dakwaan primer (dalam hal ini Pasal 2 ayat (1)) untuk dibuktikan terlebih dahulu. Jika ini tidak terbukti, maka JPU baru boleh membuktikan dakwaan subsidernya (dalam hal ini Pasal 3). Oleh karena itu, ketika unsur 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) terbukti, maka dengan sendirinya perbuatan terdakwa harus dinyatakan memenuhi rumusan delik dalam pasal tersebut. Padahal, perbuatan terdakwa yang bersifat melawan hukum ini sering kali dilakukan di dalam lingkup kewenangannya, sehingga – ketika menguji terpenuhinya rumusan delik Pasal 2 ayat (1) – seharusnya itu dibuktikan sebagai perbuatan (melawan hukum) yang juga 'menyalahgunakan kewenangan' sebagaimana diatur di dalam Pasal 3. Jadi, 'menyalahgunakan kewenangan' itu sifatnya lebih spesifik dari 'melawan hukum', dan bukan sebaliknya.

Kesulitan demikian mungkin tidak akan dihadapi oleh penegak hukum, apabila kedua pasal tersebut didakwakan dalam model dakwaan alternatif. Dengan model surat dakwaan alternatif, JPU dan hakim memiliki kebebasan untuk menentukan ketentuan mana yang terbukti dalam persidangan. Namun, untuk menggunakan model dakwaan seperti ini, dipersyaratkan juga adanya kesepahaman di antara penegak hukum, dalam kaitannya dengan kedua delik dalam kedua pasal tersebut. Maksudnya, apakah delik dalam Pasal 3 merupakan delik yang dikwalifisir *(gekwalificeerd delict* atau *special crime)* dari Pasal 2 ayat (1) sebagai *genus*-nya, ataukah kedua delik tersebut merupakan delik yang sama sekali berbeda.

Perbedaan dalam praktek penegakan hukum terkait delik yang diatur kedua pasal tersebut juga terlihat dalam hal perbedaan subyek hukumnya. Sebagian penegak hukum berpandangan bahwa ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) hanya ditujukan untuk pelaku dari pihak swasta, sedangkan Pasal 3 hanya ditujukan kepada pelaku yang berstatus pegawai negeri sipil (PNS) atau pejabat negara/penyelenggara negara. Hal ini kemudian mengakibatkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, karena dalam sebagian kasus, pelaku PNS maupun pejabat negara atau

penyelenggara negara yang dikenai Pasal 3, mendapatkan pidana yang ringan, sementara pelaku (PNS atau pejabat negara) lainnya dipidana lebih berat karena dikenai Pasal 2 ayat (1) – yang memang mengatur ancaman pidana lebih berat.

Perbedaan pandangan tentang makna 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut, serta perbedaannya dengan unsur 'melawan hukum' yang bersifat menyalahgunakan kewenangan, juga telah mendorong kesepakatan di antara para Hakim Agung dari Kamar Pidana Mahkamah Agung. Kesepakatan yang dibuat pada tanggal 8-10 Maret 2012 tersebut, dituangkan ke dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Dalam SEMA ini, terdapat kesepakatan di antara para Hakim Agung untuk menggunakan kriteria jumlah kerugian negara sebagai dasar penerapan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU PTPK. Jika kerugian negara kurang dari 100 juta rupiah, maka dalam perkara tersebut diterapkan Pasal 3, dan jika lebih digunakanlah Pasal 2.

Terlepas dari tepat atau tidaknya kriteria yang digunakan oleh Mahkamah Agung (MA) dalam SEMA tersebut, kehadiran SEMA itu ternyata tetap tidak berhasil mengakhiri perbedaan pandangan di antara penegak hukum. Oleh karenanya, tetap ada ketidakpastian hukum dan bahkan ketidakpercayaan atas proses penegakan hukum, karena kecenderungan penegak hukum untuk menerapkan Pasal 3 terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang didakwa dengan kedua pasal tadi, ditengarai dilakukan sebagai upaya melindungi koruptor dari jerat sanksi pidana yang berat dalam Pasal 2 ayat (1).[34]

3.1 Pokok Permasalahan

Beranjak dari latar belakang di atas, penting dilakukan suatu kajian terhadap makna unsur 'melawan hukum' menurut Pasal 2 ayat (1) UU PTPK. Perlu ada penjelasan ulang terhadap unsur ini, agar terdapat kesepahaman di antara penegak hukum dalam memaknai dan menerapkannya dalam penanganan tindak pidana korupsi. Untuk membatasi ruang lingkup dan memberi arah pada penelitian ini, maka permasalahan penelitian di sini dirumuskan sebagai berikut:

1. Apa arti/makna pengertian 'melawan hukum' sebagai suatu unsur dari rumusan tindak pidana, dalam perkembangan doktrin hukum pidana?
2. Bagaimana pengaturan konsep 'melawan hukum' menurut sejarah penyusunan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi?
3. Bagaimana praktek pengadilan dalam menerapkan unsur 'melawan hukum' dalam perkara Tindak Pidana Korupsi?
4. Bagaimana membedakan 'melawan hukum' dengan 'menyalahgunakan kewenangan' dalam penerapan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi?

[34] Terdapat perbedaan ancaman pidana minimum yang signifikan dalam kedua pasal tersebut. Dalam Pasal 2 ayat (1) ancaman pidana terhadap pelaku adalah pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara minimum 4 tahun - maksimum 20 tahun, serta (kumulasi) pidana denda minimum Rp. 200.000.000,- maksimum Rp. 1.000.000.000,-. Sedangkan Pasal 3 memiliki ancaman pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara minimum 1 tahun - maksimum 20 tahun, serta (alternatif/kumulasi) pidana denda minimum Rp. 50.000.000,- maksimum Rp 1.000.000.000,-.

3.2 Tujuan Dan Manfaat Penelitian

Secara umum, tujuan penelitian ini adalah untuk memperjelas arti/makna unsur 'melawan hukum' dalam UU PTPK, sementara secara khusus penelitian ini bertujuan untuk:

1. Memberikan penjelasan tentang arti/makna 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK;
2. Memberikan penjelasan tentang unsur 'melawan hukum' dalam lintasan sejarah penyusunan UU PTPK;
3. Memberikan penjelasan tentang penerapan unsur 'melawan hukum' dalam praktek penegakan hukum pidana korupsi, khususnya dalam putusan hakim;
4. Memberikan penjelasan tentang perbedaan antara unsur 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) dengan unsur 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3 UU PTPK.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat:

1. Menumbuhkan kesamaan persepsi para penegak hukum tentang arti/makna dan eksistensi unsur 'melawan hukum' terkait tindak pidana korupsi;
2. Menumbuhkan kesepahaman di antara para penegak hukum tentang perbedaan unsur 'melawan hukum' dan unsur 'menyalahgunakan kewenangan' dalam UU PTPK;
3. Menjadi pedoman bagi penegak hukum dalam penilaian unsur 'melawan hukum' dalam menangani perkara tindak pidana korupsi, khususnya yang didakwa secara subsidiaritas, ataupun alternatif dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK.

3.3 Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif (doktrinal) dengan pendekatan doktrin, UU, dan sejarah. Jawaban atas pertanyaan penelitian yang diajukan akan dicari dengan ketiga pendekatan tersebut. Kajian doktrinal digunakan untuk mengetahui perkembangan arti dan makna melawan hukum sebagai unsur delik dalam doktrin hukum pidana, sementara kajian UU dan sejarah digunakan dalam mencari jawaban atas perkembangan arti/makna melawan hukum sebagai unsur tindak pidana korupsi, sehubungan dengan penyusunan dan perumusan unsur tersebut dalam pengaturan tindak pidana korupsi di Indonesia. Kajian sejarah juga digunakan untuk melihat praktek penerapan unsur tersebut dalam berbagai putusan pengadilan terkait tindak pidana korupsi. Analisis terhadap data sekunder dari bahan hukum yang ditemukan dilakukan dengan metode analisis kualitatif, dengan cara menguraikan temuan dalam rangkaian kalimat secara kualitatif.

4. Pengertian 'Melawan Hukum' (Tinjauan Literatur)

Penelusuran perdebatan mengenai pengertian 'melawan hukum' di bidang hukum pidana Indonesia tidak bisa lepas dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan instrumen hukum pidana pertama, sekaligus juga yang meletakkan 'melawan hukum' sebagai unsur dalam pasal-pasalnya. Secara historis dan etimologi, 'melawan hukum' sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal yang terdapat dalam KUHP tersebut berasal dari kata *"wederrechtelijk"* di dalam KUHP Belanda. Namun, kata *"wederrechtelijk"* di dalam KUHP Indonesia diterjemahkan tidak seragam sebagai 'melawan hukum', melainkan ada juga yang mengartikannya sebagai 'melawan hak'.[35] Oleh karena adanya perbedaan tersebut, maka terlebih dahulu akan diuraikan pandangan dari para ahli mengenai substansi atau makna yang terkandung dalam pasal-pasal yang mencantumkan istilah *"wederrechtelijk"* ini.

4.1 Perdebatan Pertama: Mengenai Arti Istilah 'Melawan Hukum'

Mengenai arti dari istilah 'melawan hukum', sebagian ahli memberikan pendapat atau pandangannya sebagaimana diutarakan oleh **Noyon**. Menurut mereka, terdapat tiga pengertian dari '*wederrechtelijk*', yaitu '*in strijd met het objectief recht*' (bertentangan dengan hukum objektif), '*in strijd met het subjectief recht van een ander*' (bertentangan hak subjektif orang lain), dan '*zonder eigen recht*' (tanpa hak).[36] **Van Bemmelen** mengartikan melawan hukum tidak ada bedanya dengan arti melawan hukum di bidang hukum perdata.[37] Yang dimaksud oleh **Van Bemmelen** di sini adalah pengertian yang diberikan oleh Arrest tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara **Lindenbaum vs. Cohen**, di mana Hoge Raad berpendapat bahwa perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar:[38]

a. Hak subjektif orang lain;
b. Kewajiban hukum pelaku;
c. Kaidah kesusilaan;
d. Kepatutan dalam masyarakat.

Sedangkan **Pompe** berpandangan '*wederrechtelijk*' itu berarti '*in strijd met het recht*' atau bertentangan dengan hukum yang mempunyai pengertian lebih luas daripada sekedar '*in strijd met de wet*', atau bertentangan dengan undang-undang.[39] Pengertian '*wederrechtelijk*' seperti itu, menurutnya, sesuai

[35] Lihat tabel pasal yang memuat unsur melawan hukum dengan frasa melawan hukum dalam KUHP.
[36] Lamintang, 1984. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru, hlm. 337.
[37] Komariah Emong Sapardjaja, 2002. *Ajaran sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT. Alumni, hlm. 33.
[38] Rosa Agustina, 2003. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum- Universitas Indonesia, hlm. 52.
[39] Pompe sebagaimana dikutip dalam Lamintang, 1984. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru, hlm. 335.

dengan pengertian '*onrechtmatig*' dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW), sebagaimana diterapkan oleh putusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 di atas.

Karena bermacam-macamnya pengertian melawan hukum itu, **Noyon-Langemeyer** (1954) mengusulkan agar fungsi kata 'melawan hukum' hendaknya disesuaikan dengan setiap delik tanpa secara asasi menghilangkan kesatuan artinya. Misalnya, Hoge Raad melalui putusan tanggal 28 Juni 1911,[40] menyangkut artikel 326 Ned. WvS (Pasal 378 KUHP), menyatakan: "*.....de dader geen eigen recht op de bevoordeling heeft....*" (terdakwa tidak mempunyai hak sendiri untuk menikmati keuntungan itu).[41] Menurut **Pompe**, keuntungan yang diperoleh menurut cara yang disebut di dalam Pasal 326 Ned. WvS (Pasal 378 KUHP) atau penipuan, dengan sendirinya melawan hukum (tidak tertulis).[42] Contoh lain, Hoge Raad dalam putusan tertanggal 31 Oktober 1932, N.J. 1933, hlm. 321, mengartikan 'melawan hukum' di situ sebagai "*zonder geldige reden wegblijven, indien de betrokkene verplicht is te verschijnen"* (tanpa alasan yang sah tidak datang, jika yang bersangkutan wajib menghadap).[43]

Dalam perdebatan tersebut, para ahli hukum pidana terlihat mencoba untuk menjelaskan istilah yang banyak dijumpai di dalam pasal-pasal KUHP. Mengenai keberatan-keberatan yang muncul dari para ahli mengenai arti melawan hukum dari pasal-pasal dalam KUHP di atas, selain pendapat dari **Noyon** sebelumnya, peneliti juga sependapat dengan **Jan Remmelink** dengan memilih solusi atas apa yang ditawarkan oleh **Van Veen**, yakni menetapkan pengertian tersebut satu persatu bagi tiap delik. Cakupan pengertian tersebut setiap kali harus ditetapkan kembali dengan merujuk pada maksud dan tujuan ketentuan terkait, sejarah pembentukannya, dan lain-lain. Lebih lanjut, menurut **Remmelink**, kiranya dengan cara demikian dapat dipastikan bahwa hasil akhirnya 'melawan hukum' itu akan memiliki arti *zonder recht* (tanpa hak) – tentu dengan catatan bahwa pengecualian akan selalu ada.[44]

Lebih lanjut lagi, selain pendapat mengenai solusi atas adanya perbedaan pandangan tersebut, peneliti juga sependapat dengan **Lamintang** yang berpandangan bahwa perbedaan di antara para pakar tersebut terjadi, antara lain, karena kata '*recht*' dalam bahasa Belanda dapat berarti 'hukum' dan dapat berarti 'hak'. Kemudian ia mengatakan, dalam bahasa Indonesia, kata '*wederrechtelijk*' itu berarti 'secara tidak sah' yang dapat meliputi pengertian 'bertentangan dengan hukum objektif' dan 'bertentangan dengan hak orang lain atau hukum subjektif'.[45]

Dalam praktek pengadilan di Indonesia, sehubungan dengan istilah 'melawan hukum' dalam pengaturan delik-delik di dalam KUHP, pengadilan mengartikannya sebagai berikut:

---

[40] Putusan yang mendahului perkara Lindenbaum-Cohen dalam bidang hukum perdata mengenai melawan hukum materiil.
[41] Andi Hamzah, 2008, Azas-azas hukum pidana, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 132.
[42] Andi Hamzah, 2002. *Pemberantasan Korupsi Ditinjau dari Hukum Pidana.* Jakarta: Pusat Studi Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Trisakti, hlm. 119.
[43] *Ibid*, hlm. 120.
[44] J. Remmelink, 2014. *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 189.
[45] Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah. 2005. *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, hlm. 32.

1. Kasus pengancaman dengan kekerasan (Pasal 335 ayat (1) ke-1 KUHP)

Terdakwa disangka telah mengambil suatu barang yang seluruhnya atau sebagiannya adalah kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, yaitu mengambil kelapa sawit milik PT. PLB Astra di Blok 4 Afdeling I Desa Telaga Bhakti Kecamatan Singkil Utara, Aceh. Ia didakwa oleh Penuntut Umum dengan dakwaan gabungan alternatif subsidiaritas, yaitu Kesatu Primer: Pasal 363 ayat (1) ke-3, ke-4 KUHP, Subsider: Pasal 362 KUHP, atau Kedua: Pasal 335 ayat (1) ke-1 KUHP.

Dalam Putusan No. 90/Pid.B/2014/PN-Skl, hakim Pengadilan Negeri (PN) Singkil membuktikan *unsur melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain* dalam Pasal 335 ayat (1) ke-1 KUHP, dengan menyebutkan ***melawan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam unsur tersebut di atas ditujukan terhadap perbuatan materiil yang didakwakan kepada terdakwa*** yang terdiri dari beberapa elemen yang bersifat alternatif, yaitu memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, baik terhadap orang itu sendiri, maupun orang lain.

2. Kasus penggelapan dalam jabatan (Pasal 374 KUHP)

Terdakwa adalah sales PT. STTC, yang didakwa melakukan tindak pidana penggelapan dalam jabatan, Hakim Pengadilan Negeri Muaro Sijunjung dalam Putusan No. 44/Pid.B/2014/PN.Mrj menyatakan bahwa Terdakwa terbukti telah melakukan tindak pidana penggelapan dalam jabatan. Dalam menjelaskan unsur *dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain*, hakim mengartikan unsur melawan hukum sebagai **perbuatan pelaku yang memiliki suatu barang *tanpa didasarkan alas hak yang sah* atau *perbuatan pelaku dilakukan tanpa hak atau penguasaan karena bukanlah pemilik***.

3. Kasus Pencurian dengan Pemberatan (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP)

Dalam perkara ini terdakwa didakwa melakukan tindak pidana pencurian satu unit sepeda motor Suzuki FU 150 SCD milik Katiyo. Hakim dalam putusan No. 56/Pid.B/2015/PN.Muaro.Sijunjung, menyatakan terdakwa terbukti melakukan pencurian sebagaimana diatur dalam Pasal 363 ayat (1) Ke-4 KUHP. Dalam pertimbangan unsur *dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum,* hakim menyebutkan **melawan hukum sama dengan bertentangan dengan hukum, norma dan kepatutan dalam masyarakat, serta tidak ada izin dan sepengetahuan pemilik yang sah**.

4.2 Perdebatan Kedua: Ajaran Melawan Hukum Materiil dan Ajaran Melawan Hukum Formil

Selain perdebatan mengenai makna yang terkandung dalam istilah 'melawan hukum', terdapat juga perdebatan mengenai 'melawan hukum dalam arti materiil' dan 'melawan hukum dalam arti formil'. Menurut salah satu kubu, apabila suatu perbuatan telah mencocoki larangan undang-undang, maka di situ telah ada suatu tindakan yang melawan hukum. Jadi, **letak melawan hukumnya perbuatan sudah ternyata, dari sifat melanggarnya ketentuan undang-undang, kecuali jika termasuk pengecualian yang telah ditentukan oleh undang-undang pula.** Bagi mereka ini, melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang. **Pendirian demikian dinamakan pendirian yang formil**.

Sebaliknya, ada juga yang berpendapat bahwa **belum tentu kalau semua perbuatan yang mencocoki larangan undang-undang, maka perbuatan itu bersifat melawan hukum.** Bagi mereka ini, apa yang dinamakan hukum bukanlah undang-undang (hukum yang tertulis) saja, karena di samping undang-undang (hukum yang tertulis) ada pula hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. **Pendirian yang demikian ini dinamakan pendirian yang materiil**.[46]

Dalam konteks perdebatan di sini, perlu diketahui bahwa para ahli tidak berangkat dari pertanyaan apakah suatu perbuatan yang tidak diatur sebagai tindak pidana juga dapat dipidana (atau disebut juga ajaran materiil dalam arti positif), sebagaimana yang terjadi dalam perdebatan di bidang hukum perdata yang berkembang terkait perkara **Lindenbaum vs. Cohen**. Selain karena ranah hukum perdata yang mengatur melawan hukum dalam Pasal 1365 tidak menyebutkan dengan tegas apa bentuk perbuatannya (yang membuatnya berbeda dengan rumusan delik dalam hukum pidana),[47] hal tersebut juga sudah dijawab secara tegas dengan berlakunya ketentuan asas legalitas menurut Pasal 1 KUHP.

Sebagaimana diutarakan oleh **Vos**, "(…) sifat melawan hukum materiil hanya memegang suatu peranan yang negatif. Suatu perbuatan tidak dipidana, jika tidak menunjukkan sifat melawan hukum materiil, namun (juga) sebaliknya, dapat saja suatu perbuatan meskipun melawan hukum materiil dan melawan hukum formil, maka tidak dapat dipidana berdasarkan Pasal 1 KUHP, (karena) untuk setiap perbuatan pidana harus ada peraturan perundang-undangan pidananya."

Dengan demikian, sebenarnya perdebatan antara ajaran melawan hukum materiil dan ajaran melawan hukum formil berangkat dari pertanyaan, apakah setiap perbuatan yang diatur dalam undang-undang – hukum pidana – sebagai suatu tindak pidana (artinya secara formil sudah pasti melawan hukum), dengan sendirinya juga akan dianggap melawan hukum dan dapat dipidana hanya karena telah memenuhi rumusan delik itu saja.

Jonkers memberi contoh sebagai berikut: apakah orang tua yang mendera anaknya, guru yang mengajar muridnya, orang yang berlalu menampar anak yang nakal, dapat dipidana berdasarkan

[46] Moeljatno, 2008. *Azas-azas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 140.
[47] Lihat lampiran pasal-pasal yang memuat unsur melawan hukum dengan frasa 'melawan hukum' di dalam KUHP.

perbuatan-perbuatannya itu? Apakah seorang ayah yang melabrak penggoda anak perempuannya, dapat dianggap bersalah melakukan penganiayaan?[48] Atau, apakah seorang ayah yang mengurung anaknya yang bandel selama seminggu di rumah, misalnya, juga harus dianggap telah melakukan tindak pidana perampasan kemerdekaan? Jawabannya tentu akan tergantung pada kenyataan atau kondisi faktualnya, di mana pantas atau tidaknya perbuatan si ayah hanya akan dapat dinilai berdasarkan konteks tertentu dan bukan semata karena perbuatan itu telah memenuhi rumusan delik perampasan kemerdekaan yang diatur undang-undang.[49]

Dengan demikian, berdasarkan uraian di atas fokusnya adalah apakah pengertian 'secara melawan hukum' cukup ditafsirkan secara formil saja, atau juga harus dipahami dalam arti materiilnya.

Menurut **Simons** yang (hanya) berpandangan formil (saja), misalnya, "untuk dapat dipidana, perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet*. Jika sudah demikian, biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki apakah perbuatan melawan hukum atau tidak". Lebih lanjut lagi, dia mengatakan, "(menurut) hemat saya, pendapat tentang sifat melawan hukum yang material tidak dapat diterima, (karena) mereka yang menganut paham ini menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah ternyata dalam hukum positif, di bawah pengawasan keyakinan hukum dari hakim pribadi. Meskipun betul harus diakui bahwa tidak selalu perbuatan yang mencocoki rumusan delik dalam *wet* adalah bersifat melawan hukum, akan tetapi perkecualian yang demikian itu hanya boleh diterima apabila mempunyai dasar dalam hukum positif sendiri".[50]

Sementara itu, **Hazewinkel Suringa** menggambarkan unsur 'melawan hukum', dengan penjelasan: "*[D]e wederrechtelijkheid is slechts daar, waar de wet haar noemt, element en verder alleen maar het kenmerk van ieder delict*" ['melawan hukum' merupakan unsur (delik), jika disebutkan dengan tegas dalam undang-undang, jika tidak (disebutkan dengan tegas), maka (melawan hukum) itu hanyalah ciri/karakter dari setiap tindak pidana].[51]

Berbeda dengan **Simons dan Suringa**, **Enschede** sebagai salah satu ahli yang berpandangan materiil, menyebut perbuatan pidana sebagai: "*een menselijke gedraging die valt binnen de grenzen van delictsomschrijving, wederrechtelijk is en aan schuld te wijten*" [suatu perbuatan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, melawan hukum, dan dapat dipersalahkan padanya].[52] Dengan demikian, selain memenuhi rumusan delik, perbuatan tersebut juga harus bersifat melawan hukum.

Menurut **Zevenbergen**, sifat melawan hukum itu dianggap ada pada setiap delik dan harus dibuktikan. Namun, **Van Hammel** yang juga menganggap adanya sifat melawan hukum pada setiap delik, berpendapat bahwa sehubungan dengan pembuktiannya, hanya perlu dilakukan jika 'melawan hukum' dicantumkan dengan tegas sebagai unsur delik, atau jika sifat melawan hukum tidak dinyatakan dengan tegas, tetapi timbul keraguan apakah menurut pandangan masyarakat tindakan itu bersifat melawan hukum. Sehingga, dalam dua kondisi tersebut sifat melawan hukum

[48] Mr. J.E Jonkers, 1987. *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda.* Jakarta: Bina Aksara Utama, hlm. 101.
[49] Bandingkan Pasal 333 ayat (1) KUHP: "Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun."
[50] Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 143.
[51] Eddy OS Hiariej, 2014. *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm. 188.
[52] CH. J. Enschede, 2008. *Beginselen van Strafrecht.* !2 de druk. Deventer: Kluwer, hlm. 164.

masih harus dibuktikan.[53]

Menurut **Moeljatno** yang juga berpandangan materiil dengan mengakui bahwa sifat melawan hukum selalu menjadi unsur perbuatan pidana, pandangan ini tidak berarti bahwa hal itu menyebabkan harus selalu dibuktikan (adanya) unsur tersebut oleh penuntut umum. Soal apakah harus dibuktikan atau tidak, tergantung dari rumusan deliknya, yaitu apakah dalam rumusan unsur tersebut disebutkan secara nyata. Jika dalam rumusan delik unsur tersebut tidak dinyatakan, maka juga tidak perlu dibuktikan. Pada umumnya, dalam perundang-undangan kita lebih banyak delik yang tidak memuat unsur melawan hukum di dalam rumusannya.[54]

Apa konsekuensi dari pendirian yang mengakui bahwa sifat melawan hukum selalu menjadi unsur tiap-tiap delik?[55]

a. Pertama, jika unsur melawan hukum tidak terdapat di dalam rumusan delik, maka unsur itu dianggap diam-diam telah ada, kecuali jika dibuktikan sebaliknya oleh terdakwa, sama halnya dengan unsur kemampuan bertanggungjawab;
b. Kedua, jika hakim ragu-ragu untuk menentukan apakah unsur melawan hukum ini ada atau tidak, maka dia tidak boleh menetapkan adanya perbuatan pidana dan oleh karenanya tidak mungkin dijatuhi pidana, sehingga, menurut **Vos, Jonkers, dan Langemeijer,** terdakwa dalam hal ini harus dilepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*).

Dari perdebatan melawan hukum formil dan melawan hukum materiil yang telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan:

a. Baik mereka yang berpandangan materiil, maupun yang berpandangan formil, sebenarnya sama-sama berpandangan bahwa seseorang tidak dapat dipidana atas suatu perbuatan yang tidak diatur di dalam undang-undang sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP;
b. Baik mereka yang berpandangan materiil, maupun yang berpandangan formil, sama-sama berpandangan bahwa melawan hukum harus dibuktikan apabila telah dinyatakan secara tegas sebagai unsur dari rumusan delik;
c. Para ahli yang berpandangan materiil mengakui adanya pengecualian/penghapusan dari sifat melawan hukum suatu perbuatan menurut hukum tertulis dan tidak tertulis, sedangkan yang berpandangan formil hanya mengakui pengecualian yang tersebut dalam undang-undang saja, misalnya ketentuan yang diatur dalam Pasal 49 tentang pembelaan terpaksa (*noodweer*);[56]
d. Bagi mereka yang berpandangan materiil, sifat melawan hukum adalah unsur mutlak dari tiap perbuatan tindak pidana, juga terkait rumusan delik yang tidak menyebut unsur-unsur tersebut, sedang bagi penganut pandangan formil sifat tersebut tidak selalu menjadi unsur dalam perbuatan tindak pidana, melainkan hanya jika itu nyata-nyata disebutkan dalam rumusan delik, barulah dapat dianggap menjadi unsur rumusan delik.[57]

---

[53] S.R Sianturi, 1982, *Azas-Azas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya,* Jakarta: BPK Gunung Mulia, hlm. 146.
[54] Moeljatno. *Op. cit*. hlm. 144.
[55] *Ibid*, hlm. 145.
[56] *Ibid,* hlm. 144.
[57] *Ibid.*

5. Pengertian 'Melawan Hukum' dalam Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Peraturan dan Putusan)

5.1 Periode Peraturan Penguasa Militer Tahun 1957-1958

Periode ini dimulai dengan episode nasionalisasi perusahaan Belanda oleh Indonesia, sebagai dampak berlakunya UU Nomor 13 Tahun 1956 tentang Pembatalan Hubungan Indonesia Belanda berdasarkan Perjanjian Konperensi Meja Bundar. Dalam proses nasionalisasi tersebut, disebutkan bahwa "banyak orang yang tidak bermoral melakukan pengambilalihan perusahaan Belanda, tanpa modal sepeserpun".[58] Perilaku seperti ini dianggap koruptif, karena merugikan negara yang sebenarnya lebih berhak untuk menguasai perusahaan-perusahaan tersebut untuk kepentingan rakyat banyak.

Untuk memberantas perilaku koruptif seperti itu, maka Penguasa Militer Pusat mengeluarkan tiga peraturan yang didasarkan pada UU Keadaan Darurat. Ketiganya adalah Peraturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/06/1957 tentang Pemberantasan Korupsi, Peraturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/08/1957 tentang Penilikan Harta Benda, dan Peraturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/11/1957 tentang Penyitaan dan Perampasan Barang. Dari ketiga peraturan ini, rumusan tindak pidana korupsi terdapat dalam peraturan pertama, yaitu PRT/PM/06/1957 (**Peraturan Penguasa Militer No. 6/1957**).

Dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a dan b Peraturan Penguasa Militer 6/1957 tersebut, 'korupsi' didefinisikan sebagai berikut:

> "Jang dimaksud dalam peraturan ini dengan **korupsi** ialah :
>
> 1. Tiap **perbuatan** jang dilakukan oleh **siapapun djuga**, baik **untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain, atau untuk kepentingan suatu badan dan jang langsung atau tidak langsung menjebabkan kerugian bagi keuangan perekonomian negara**;
> 2. Tiap **perbuatan** jang dilakukan oleh **seorang pendjabat jang menerima gadji atau upah dari keuangan negara atau daerah ataupun dari suatu badan jang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah** jang **dengan**

[58] Bagian Penjelasan Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM/11/1957 menyatakan antara lain: "Beberapa orang jang tak bermoral mengoper perusahaan asing. Di dalam *koopcontract* ditentukan bahwa selama masa peralihan mereka mendapat separo dari keuntungan dan tiap tahun harga perusahaan asing jang dioper itu dibajar setjara iuran tahunan, asal dari keuntungan itu, dengan djalan transfer uang ke Negara si pemilik asing, karena pihak si pembeli mendapat izin transfer dari Ketua Dewan Moneter jang mendjadi anggauta separtai dari pihak pembeli atau setidak-tidaknja ada relatif chusus. Perbuatan memberikan izin transfer itu ada **melawan hukum dalam arti: bertentangan dengan kewadjiban hukum si pembuat atau bertentangan dengan kesusilaan**, sebab apabila perusahaan itu dioper oleh negara, maka akan membawa manfaat sebesar-besarnja bagi rakjat dari pada di-"berikan" pada beberapa kawan se-partai jang untuk pengoperan perusahaan itu sama sekali tidak bermodal".

> **mempergunakan kesempatan atau kewenangan atau kekuasaan jang diberikan kepadanja oleh djabatan, langsung atau tidak langsung membawa keuntungan keuangan materiil baginja**."

Rumusan korupsi dalam pasal di atas **hanya menyebutkan 'perbuatan', tanpa mensyaratkan adanya sifat 'melawan hukum', atau 'kejahatan', atau 'pelanggaran', meskipun juga sudah memuat adanya 'kerugian bagi keuangan perekonomian negara'** sebagai unsur yang menentukan. Sifat melawan hukum mungkin telah diasumsikan ada pada 'tiap perbuatan yang dilakukan untuk kepentingan diri sendiri, orang lain atau suatu badan yang dapat menyebabkan kerugian terhadap keuangan atau perekonomian negara. Dengan demikian, dapat disebutkan bahwa rumusan korupsi dalam Peraturan Militer ini sangat keras, jika dibandingkan dengan pengaturan korupsi sekarang ini.

Pengertian korupsi yang 'keras' ini diperkuat pula oleh rumusan delik dalam Pasal 1 huruf (b) yang menentukan bahwa tiap perbuatan pejabat yang mendapatkan keuntungan materiil dari jabatannya adalah korupsi, tanpa menilai apakah perbuatannya itu melawan hukum, menyalahgunakan kewenangan, atau kesempatan, yang ada karena jabatannya.[59] Patut diduga, bahwa kerasnya pengaturan korupsi pada periode awal ini terkait dengan ancaman nasionalisasi perusahaan-perusahaan Belanda oleh perorangan yang tidak bermoral, sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Peraturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/11/1957 itu tadi.[60]

Dalam peraturan yang mengatur tindak pidana korupsi pada periode pertama ini, **istilah 'melawan hukum' hanya ditemukan dalam penjelasan paragraf ketiganya dan dimaknai oleh pembuat peraturan tersebut sebagai 'perbuatan yang tidak halal'**. Dengan kata lain, 'melawan hukum' dalam peraturan ini memiliki makna yang sangat luas. Meskipun tidak mengatur 'melawan hukum' sebagai unsur korupsi, peraturan ini memperlihatkan pandangan yang sangat 'progresif' terhadap perilaku yang dianggap sebagai korupsi.

5.2 Periode Peraturan Penguasa Perang Pusat

Ketika pemerintah mencabut keadaan darurat dengan UU Nomor 74 Tahun 1957 tentang Pencabutan *"Regeling op de Staat van Oorlog en van Beleg"* dan Penetapan "Keadaan Bahaya" pada tanggal 17 Desember 1957, Penguasa Perang Pusat mengganti peraturan tentang korupsi di atas dengan Peraturan Penguasa Perang Angkatan Darat No. PRT/PEPERPU/013/1958 (**Peraturan Penguasa Perang No. 13/1958**). Menurut peraturan ini, **korupsi dibagi menjadi dua macam, yakni 'korupsi pidana' dan 'korupsi lainnya'**.

Pasal 2 Peraturan Penguasa Perang No. 13/1958 mengatur **'korupsi pidana'** sebagai:

---

[59] Pasal ini justru mengenalkan konsep penting dalam hukum pidana korupsi, bahwa seorang pejabat tidak boleh menerima keuntungan materiil apapun dari jabatannya, kecuali gaji dan fasilitas yang diterima dari negara. Dalam rumusan delik yang berbeda, konsep ini sesungguhnya juga dapat ditemui dalam peraturan tentang tindak pidana korupsi berikutnya, seperti Pasal 1 sub d UU Nomor 3 Tahun 1971 dan Pasal 11 UU Nomor 31 Tahun 1999.
[60] Supra 47.

a. **Perbuatan seseorang** jang **dengan atau karena melakukan suatu kedjahatan atau pelanggaran, memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan** jang setjara langsung atau tidak langsung **merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah** atau merugikan keuangan suatu badan jang menerima bantuan dari keuangan negara atau badan hukum lain jang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masjarakat.
b. **Perbuatan seseorang**, jang **dengan atau karena melakukan suatu kedjahatan atau pelanggaran, memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan** dan jang dilakukan dengan **menjalahgunakan djabatan atau kedudukan**.
c. Kedjahatan-kedjahatan tertjantum dalam Pasal 41 sampai 50 Peraturan Penguasa Perang Pusat ini dan dalam Pasal 209, 210, 418, 419, dan 420 KUHP.

Sementara, **'korupsi lainnya'** diatur di dalam Pasal 3 Peraturan Penguasa Perang No. 13/1958, yaitu:

a. **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 mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masjarakat.
b. **Perbuatan seseorang** jang **dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan** dan jang dilakukan dengan **menjalahgunakan djabatan atau kedudukan**.

Terhadap 'korupsi pidana' diatur ancaman hukuman pidana penjara maksimum 12 tahun dan atau denda maksimum Rp 1.000.000,-, sebagaimana diatur dalam Pasal 40. Sedangkan untuk 'korupsi lainnya', tidak diatur adanya ancaman pidana penjara atau denda, namun harta hasil korupsi tersebut akan dirampas oleh negara melalui gugatan perdata yang dilakukan oleh Badan Koordinasi Penilik Harta Benda.[61]

Dari peraturan tentang korupsi pada periode ini, dapat dipahami bahwa **'melawan hukum' sebagai unsur korupsi baru diatur di dalam Peraturan Penguasa Perang No. 13/1958. Itu pun merupakan unsur dari 'korupsi lainnya' yang bukan merupakan tindak pidana**. Menurut peraturan ini, tindak pidana korupsi harus merupakan kejahatan atau pelanggaran, yaitu suatu perbuatan yang jelas-jelas diatur dalam suatu peraturan hukum pidana dengan ancaman sanksi pidana tertentu. Atau, dengan kata lain, hanya perilaku seperti suap atau penggelapan oleh pegawai negeri yang jelas diatur dalam KUHP saja, dapat dihukum sebagai tindak pidana korupsi. Sementara itu, perilaku tidak bermoral yang dimaksud dalam penjelasan Peraturan Penguasa Militer No. 6/1957 sebagai bentuk perilaku korupsi – karena merugikan keuangan negara, hanya dikenai sanksi perampasan harta benda.

[61] Lihat Penjelasan UU No. 24 Tahun 1960 Tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.

5.3 Periode Orde Lama

Berbeda dari dua periode sebelumnya yang memperlihatkan pengaturan korupsi dilakukan oleh penguasa militer, Periode Orde Lama yang diawali dengan dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dengan menyatakan kembali berlakunya UUD 1945, lebih menunjukkan adanya insiatif dari Pemerintah. Sehubungan dengan hal ini, Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi, untuk menggantikan Peraturan Penguasa Perang No. 13/1958. Selanjutnya, Perpu ini ditetapkan dengan Undang-Undang (UU) Nomor 1 Tahun 1961 menjadi undang-undang, sehingga disebut sebagai UU Nomor 24/Prp/1960.

Peraturan tersebut memuat 25 pasal yang dari keseluruhannya tidak satu pun pasal menyebut secara eksplisit kata 'melawan hukum' di dalam rumusan tindak pidana korupsi. Peraturan ini dapat dikatakan hanya mengadopsi rumusan tindak pidana korupsi dari Peraturan Penguasa Perang, namun menghilangkan bentuk 'korupsi lainnya' yang ada dalam peraturan itu. Dengan demikian, perbuatan yang dimaksud sebagai tindak pidana korupsi hanyalah perbuatan yang jelas merupakan kejahatan atau pelanggaran yang bersanksi pidana saja.

Rumusan tindak pidana korupsi dalam UU ini dirumuskan sebagai berikut:

a. Tindakan seseorang yang **dengan atau karena kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan** yang secara langsung atau tidak langsung **merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah** atau suatu badan yang memperoleh bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat;
b. Tindakan seseorang yang **dengan atau karena kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan** yang dilakukan **dengan menyalahgunakan jabatan dan kedudukan**.

Untuk kedua bentuk tindak pidana korupsi di atas, diancam dengan pidana penjara maksimal 12 tahun, denda maksimal Rp. 1.000.000,-, perampasan harta hasil korupsi, dan membayar uang pengganti yang jumlahnya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi. Di samping kedua bentuk tindak pidana korupsi tersebut, UU ini juga menambah beberapa tindak pidana dalam KUHP yang ditarik sebagai tindak pidana korupsi, yaitu tindak pidana yang diatur di dalam Pasal 415, 416, 417, 423, 425, 435 KUHP.

Pada periode ini tidak banyak ditemui perkara korupsi besar, namun ada satu perkara yang menarik untuk dikaji, karena memperlihatkan pemikiran hakim tentang unsur melawan hukum dalam tindak pidana korupsi. Perkara ini terkait dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh terdakwa Drs. I Gde Sudjana di PN Singaraja.[62]

[62] Meski dakwaan JPU dalam perkara ini menggunakan pasal menyalahgunakan kewenangan, namun dalam putusan hakim yang dianggap terbukti adalah Pasal 423 KUHP yang memuat unsur melawan hukum.

Dalam kasus ini, terdakwa sebagai seorang Dokter Hewan (PNS), didakwa telah menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hak (hukum), dengan menyalahgunakan kekuasaannya, dengan cara memaksa delapan eksportir sapi untuk membayar uang pungutan honorarium vaksinasi dan pengebirian sebanyak Rp. 1.998.350,-. Dakwaan JPU dibuat dalam model subsidiaritas, yaitu primer melanggar Pasal 55 jo. Pasal 423 KUHP jo. Pasal 1 sub b dan c jo. Pasal 16 UU Nomor 24/Prp/1960, dan subsider melanggar Pasal 423 KUHP.

Dalam Putusan No. 76/1970/PN.Singaraja tersebut, Hakim menyatakan bahwa perbuatan terdakwa merupakan tindakan melawan hak (*wederrechtelijk*). Pertimbangan hakim, antara lain, sebagai berikut:[63]

> "Bahwa menurut SK Menteri Pertanian No. SK.019a/KBA/UP/3800/II/63 dan SK Gubernur Kepala Daerah Propinsi Bali No. 212/UP/3/49, terdakwa adalah seorang pegawai negeri, di mana telah menyuruh salah seorang bawahannya bernama I Njoman Tjupuan dengan jalan menyodorkan kuitansi kepada exportir ternak untuk memungut honorarium vacinasi dan pengebirian. Hasil honorarium vacinasi dan honorarium pengebirian ternak telah dicap dan ditandatangani oleh Terdakwa, sehingga I Njoman Tjupuan merasa dirinya berbuat atas nama perintah jabatan, sehingga ia berstatus sebagai manus ministra yang berbuat *zonder opzet*, *schuld of toerekeningsvatbaarheid*, sehingga yang tersebut pada sub a dan b hakim telah menganggap terbukti."

Dalam putusannya, Hakim juga menjelaskan bahwa "**perbuatan yang melawan hak/ *wederrechtelijk* dalam artian luas, yaitu perbuatan yang baik bertentangan dengan hukum *anzich* (sic.), maupun segala sesuatu yang tercela oleh adat kebiasaan ataupun moral**. Sehingga, perbuatan yang dilakukan terdakwa dapatlah (dianggap termasuk, red.) di wilayah apa yang disebut dengan tindak pidana korupsi". Hakim menyatakan terdakwa bersalah melakukan kejahatan "Pegawai Negeri yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak (hukum), memaksa seseorang dengan sewenang-wenang memakai kekuasaannya, supaya melakukan suatu pembayaran". Pertimbangan tersebut di atas, memperlihatkan bagaimana Hakim Pengadilan Negeri Singaraja memperhatikan sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif.

Putusan tersebut dianulir oleh Pengadilan Tinggi (PT) Nusa Tenggara (No. 7/PRD/1971/Pid). Dalam pertimbangannya, Hakim PT melihat adanya dasar pemungutan uang terhadap para eksportir sapi yang dilakukan oleh Terdakwa, yaitu: 1) Keputusan rapat dokter Hewan seluruh Bali yang dipimpin oleh Drs. I Gusti Njoman Teken Temadja (Kepala Dinas Kehewanan Propinsi Bali), dan 2) Musyawarah bersama antara para exportir dengan dinas. Dalam pertimbangannya, Hakim PT antara lain menyatakan:[64]

> "Kedua hal tersebut menjadi alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgrond*) atau alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*), yang berarti bahwa perbuatan tersebut oleh hukum dibenarkan (*gerechtvaardigd*) dan unsur melawan hukumnya dari perbuatan terdakwa itu

[63] Lihat Putusan PN Singaraja No. 76/1970, hlm. 3.
[64] Lihat Putusan Pengadilan Tinggi Nusa Tenggara No. 7/PRD/1971/Pid.

menjadi hapus, sehingga perbuatan itu bukan merupakan tindak pidana (*strafbaar feit*). **Dengan mengutip beberapa ahli dan Hoge Raad (Arrest 20 Pebruari 1933) yang menyatakan, bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur setiap delik, hal mana juga menjadi pendirian Pengadilan Tinggi, maka untuk menentukan apakah perbuatan itu melawan hukum atau tidak, dasarnya selain dapat dicari di dalam perundang-undangan yang berlaku juga di dalam norma-norma hukum tidak tertulis**."

Selain menjadikan surat dan hasil musyawarah sebagai dasar penghapus sifat melawan hukum, Hakim PT juga memperhatikan **norma-norma hukum tidak tertulis sebagai dasar menghapus sifat melawan hukum**. Dalam hal ini, Hakim Pengadilan Tinggi menerapkan **sifat melawan hukum materiil dalam fungsi negatif**. Ini antara lain terlihat dari pertimbangan:[65]

> "(…) menurut Pengadilan Tinggi, **norma kepatutan, kepantasan ataupun kewajaran, yang juga disinggung dalam surat Dirjen Peternakan dimaksud dalam pemungutan honorarium yang dilakukan terdakwa dapatlah dijadikan alasan untuk membenarkan *(rechtvaardigen)* perbuatan terdakwa tersebut dan dengan demikian unsur melawan hukumnya perbuatan tersebut menjadi hapus**, sehingga perbuatan terdakwa bukan merupakan tindak pidana."

Putusan PT Nusa Tenggara diperkuat oleh MA dalam putusan tanggal 23 Juli 1973 No. 43K/Kr./1973. Menurut MA, keberatan Kepala Kejaksaan Negeri di Singaraja tidak dapat diterima, karena tidak ditujukan kepada putusan PT, lagi pula tidak bertentangan dengan UU No. 9 Tahun 1961. Unsur 'melawan hukum' menurut MA juga harus memperhatikan norma-norma hukum tidak tertulis di masyarakat. Dalam putusannya MA menyatakan:[66]

> "(…) selain itu pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Tinggi dalam pertimbangan dan putusannya telah tepat, walaupun surat Keterangan Direktur Jenderal Peternakan itu dibuat tanggal 3 Juli 1969 jadi sesudah tertuduh diusut oleh Kejaksaan, namun mengingat bahwa kebiasaan memungut uang honorarium itu sudah merupakan kebiasaan yang diterima oleh masyarakat, juga oleh mereka yang ditarik/harus membayar uang honorarium tersebut sebagaimana dikemukakan oleh para exportir dalam suratnya kepada tertuduh."

Dalam berbagai pertimbangan di atas, jelas bahwa unsur 'melawan hukum', tidak saja dimaknai oleh hakim sebagai melawan hukum dalam arti formil, tetapi juga materiil. Melawan hukum dalam arti materiil *(materiële wederrechtelijkheid)* atau yang lazim dirumuskan sebagai '**sifat melawan hukum yang hakiki**', tidak hanya berdasarkan pada perumusan undang-undang yang positif (*positieve wettelijke omschrijving*), akan tetapi juga tertanam pada asas-asas umum (*algemene beginselen*) yang berakar pada norma-norma yang tidak tertulis, atau perbuatan yang baik bertentangan dengan hukum *anzich* (sic.), maupun segala sesuatu yang tercela oleh adat kebiasaan, ataupun moral.

---

[65] *Ibid.*

[66] Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 43K/Kr./1973, tanggal 23 Juli 1973.

Perbedaan beberapa putusan dalam kasus ini adalah terkait fungsi negatif dan positif dari unsur melawan hukum tersebut.

Praktek penerapan hukum dalam kasus di atas juga memperlihatkan bahwa, meskipun tindak pidana korupsi dengan unsur 'melawan hukum' tidak dirumuskan secara spesifik dalam UU Nomor 24/Prp/1960, tetapi sifat melawan hukum tetap dianggap ada pada perbuatan korupsi yang diatur dalam pasal-pasal lainnya. Pemikiran hakim dalam perkara ini tentang adanya sifat melawan hukum dalam pasal-pasal lain, menurut peneliti, tetap saja menunjukkan pemikiran yang berkembang dalam doktrin tentang 'melawan hukum', maupun dalam penyusunan peraturan tindak pidana korupsi, juga mengejawantah di dalam yurisprudensi.

Namun, perlu diperhatikan bahwa dalam kasus I Gde Sudjana di atas, Hakim sebenarnya tidak perlu lagi mempermasalahkan apakah sifat melawan hukum merupakan unsur setiap delik atau bukan, sebagaimana muncul dalam pertimbangan Putusan PT No. 7/PRD/1971/Pid dan diperkuat oleh MA, yaitu pada bagian:

> "(…) dengan mengutip beberapa ahli dan Hoge Raad (Arrest 20 Pebruari 1933) yang menyatakan, bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur setiap delik, hal mana juga menjadi pendirian Pengadilan Tinggi, maka untuk menentukan apakah perbuatan itu melawan hukum atau tidak, dasarnya selain dapat dicari di dalam perundang-undangan yang berlaku juga di dalam norma-norma hukum tidak tertulis."

Dalam hal ini, terdakwa didakwa dengan Pasal 423 KUHP jo. Pasal 1 sub c UU 24 Prp. Tahun 1960 – yang rumusan deliknya sudah jelas mencantumkan unsur melawan hukum *(wederrechtelijk)* secara eksplisit, sehingga MA sebenarnya cukup menyatakan bahwa unsur secara melawan hukum *(wederrechtelijk)* dalam Pasal 423 ini tidak terpenuhi, karena pungutan yang terjadi telah disepakati juga oleh para eksportir sapi. Dengan telah disepakatinya pungutan tersebut, maka terdakwa tak dapat lagi dinyatakan telah secara melawan hukum memaksa para eksportir untuk membayar pungutan tersebut. Inilah yang dikenal dengan ajaran 'melawan hukum' materiil dalam fungsi negatif.

5.4 Periode Orde Baru

Masa Orde Baru dimulai dengan keluarnya Surat Perintah Sebelas Maret (Supersemar) pada tahun 1965 yang menandai episode awal pemerintahan yang hendak memberantas korupsi. Keinginan tersebut dimulai dengan kehendak mengganti UU Nomor 24/Prp/1960 sejak awal rezim pemerintahan ini. UU tersebut dianggap memiliki kelemahan utama untuk memberantas korupsi, yaitu tidak dapat menjangkau perbuatan yang dalam prakteknya sangat merugikan keuangan negara, tapi bukan merupakan kejahatan atau pelanggaran.[67]

Oleh karena itu, pandangan yang mengemuka di antara para ahli hukum terhadap perubahan peraturan korupsi ketika itu adalah membuat suatu rumusan tindak pidana korupsi yang lebih

[67] Lihat Penjelasan Umum UU Nomor 3 Tahun 1971.

mudah untuk dibuktikan. Dalam hal ini yang dikehendaki adalah tindak pidana korupsi tersebut harus dirumuskan sebagai perbuatan 'melawan hukum', bukan kejahatan atau pelanggaran.[68] Pemerintah kemudian memberlakukan UU Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diundangkan pada tanggal 29 Maret 1971 dalam Lembaran Negara RI Tahun 1971 Nomor 19.

Pandangan para ahli tersebut kemudian tercermin dalam rumusan tindak pidana korupsi yang lebih sederhana dan mudah pembuktiannya.[69] Tindak pidana korupsi dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) dan (2) yang memuat beberapa bentuk perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi. Istilah 'melawan hukum' disebutkan secara eksplisit sebagai salah satu unsur dari tindak pidana korupsi sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) sub a, yaitu:

> "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."

Selain itu, ayat (1) sub b dari pasal tersebut juga menentukan tindak pidana korupsi yang memiliki unsur 'menyalahgunakan kewenangan', yaitu:

> "Barangsiapa **dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan-kesempatan atau sarana yang ada padanya, karena jabatan atau kedudukan**, yang secara langsung atau tidak langsung **dapat merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara**."

Selain kedua bentuk perbuatan tersebut di atas, UU Nomor 3 Tahun 1971 tadi juga mengatur 4 macam perbuatan lainnya yang juga digolongkan sebagai tindak pidana korupsi, yakni:

a. Kejahatan-kejahatan yang diatur di dalam Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, dan 435 KUHP.
b. Perbuatan memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukan pegawai negeri itu atau oleh si pemberi hadiah dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan itu.
c. Perbuatan menerima pemberian atau janji sebagaimana dilarang dalam Pasal 418, 419, dan 420 KUHP, namun setelah menerima pemberian atau janji itu, tanpa adanya alasan yang wajar tidak melaporkan kepada yang berwajib.
d. Percobaan atau permufakatan untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang telah disebutkan.

Pengertian 'melawan hukum' dalam UU ini diartikan sebagai **melawan hukum formil dan materiil**, sebagaimana dinyatakan di dalam Penjelasan Umumnya. Dalam risalah UU ini, tercatat

[68] Lihat Andi Hamzah, *Op. cit,* hlm. 64-66.
[69] Lihat Penjelasan Umum UU Nomor 3 Tahun 1971.

adanya perbedaan pandangan yang tajam di antara Tim Perumus, mengenai arti atau makna 'melawan hukum' ini, yaitu formil atau materiil.

Sugeng Marsigit dari Fraksi Karya Pembangunan mengemukakan keberatannya dengan sifat melawan hukum materiil. Alasannya, sifat melawan hukum materiil memiliki definisi yang sangat luas dan akan terlalu bergantung pada penafsiran dari penegak hukum. Sehingga, menurutnya, sifat melawan hukum perlu dibatasi agar tidak terlalu meluas. Begitu pula dengan Maroeto Nitimihardjo dari Fraksi Murba, juga berkeberatan dengan sifat melawan hukum yang terlalu luas dalam RUU karena akan banyak tergantung pada hakim dalam menafsirkannya.

Pendapat kedua anggota Tim Perumus tadi menjadi pendapat minoritas, ketika ternyata lebih banyak anggota Tim Perumus, bersama Pemerintah, menghendaki digunakannya arti sifat melawan hukum secara materiil (dalam arti luas). Pendapat mayoritas ini terejawantahkan dalam pendapat Malikus Suparto dari Fraksi Karya Pembangunan yang mengemukakan bahwa tafsiran yang luas merupakan proses menjawab tafsiran lama yang dirasakan tidak lagi memuaskan selera keadilan. Dengan tafsiran luas ini, Penuntut Umum mempunyai senjata yang ampuh, sebab tiap-tiap perbuatan yang tercela – menurut ukuran obyektif masyarakat – merupakan perbuatan yang melawan hukum.

Pada akhirnya, arti dari pengertian 'melawan hukum' yang disepakati adalah melawan hukum formil dan materiil. Pengertian 'melawan hukum' di dalam perumusan undang-undang ini ternyata dimaknai sama dengan pendapat para ahli hukum pidana sebelumnya, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan hukum, perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain, dan perbuatan tanpa kewenangan atau tanpa hak.[70]

Meskipun perbuatan melawan hukum dimaknai secara luas, namun tidak dengan sendirinya mengakibatkan perbuatan itu dapat dihukum. Pengertian 'melawan hukum' dalam ketentuan ini merupakan sarana menuju satu perbuatan yang dapat dihukum, yakni perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu badan yang dilakukan dengan melawan hukum.[71] Penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub a mengukuhkan hal tersebut, dengan keterangan antara lain:

> "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, yakni perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu badan.**"[72]

Meskipun demikian, perlu kiranya diketahui bahwa sifat melawan hukum ini bukanlah persoalan yang paling sering dibahas di dalam rapat-rapat pembahasan rancangan undang-undang tersebut. Pembahasan mengenai persoalan ini masih kalah ramai, jika dibandingkan dengan pembahasan mengenai pengertian Pegawai Negeri yang hendak diperluas (Pasal 2 draf), atau soal

[70] Bandingkan dengan arti melawan hukum sebagaimana diuraikan pada Bagian 2 tentang Pengertian Melawan Hukum.
[71] Rumusan ini merupakan buah pikir J. Suparno (Fraksi Katolik) yang disampaikannya pada Rapat Pleno Terbuka Ke-7 tanggal 4 September 1970.
[72] Lihat Penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub a UU Nomor 3 Tahun 1971.

pembuktian/beban pembuktian (Pasal 17 draf), serta persoalan asas legalitas/keberlakuan secara retroaktif (Pasal 36 draf).

Untuk melihat lebih lanjut praktek penerapan unsur 'melawan hukum' dalam periode ini, di bawah ini beberapa putusan pengadilan (baik *judex factie*, maupun *judex juris*) yang memperlihatkan perkembangan pemikiran tentang unsur melawan hukum dalam tindak pidana korupsi tersebut.

Putusan Mahkamah Agung No. 37 K/Pid/2003 (Hariyanto W. Hadiwidodo)

Terdakwa adalah Direktur Utama PT. Benny Bumi Djaja yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi pengadaan tenda seharga Rp. 1.958.231.000,- dengan sistem penunjukan langsung, sedangkan berdasarkan KEPPRES No. 16 Tahun 1995 jo. Permendagri No. 2 Tahun 1994, pengadaan barang senilai di atas Rp. 1.000.000.000,- sampai dengan Rp. 5.000.000.000,- harus mendapat persetujuan Menteri Dalam Negeri. Selain itu, terdakwa juga telah menyerahkan tenda dengan volume yang berbeda. Hal ini tidak sesuai dengan Perjanjian No. 45/Kontrak/Tend/PLK/As.Adm/1998 tanggal 24 Juni 1998.

Pengadilan Negeri Bandung dalam Perkara No. 861/Pid.B/2001/PN.Bdg memutuskan terdakwa tidak terbukti melakukan tindak pidana, baik dalam dakwaan primer, subsider, maupun lebih subsider. Majelis Hakim menyatakan bahwa unsur melawan hukum tidak terbukti, walaupun dalam pertimbangannya menyatakan perbuatan terdakwa sebagai pemasok barang tanpa melalui tender terlebih dahulu dan kemungkinan memasok/mengirimkan barang berupa tenda terlebih dahulu, baru kemudian dibuat kontrak jual beli, telah terbukti dan bahwa hal tersebut tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Namun, bukan merupakan tanggung jawab dari Terdakwa untuk menjalankannya, melainkan tanggung jawab pejabat Pemda Tingkat I Jawa Barat yang memiliki kewenangan menjalankan Keppres tersebut.

Putusan tersebut dibatalkan oleh MA melalui putusan No. 37K/Pid/2003 yang menyatakan terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi, melanggar UU No. 3 Tahun 1971, Pasal 1 ayat (1) sub a, jo. Pasal 28, jo. Pasal 55 (1) Ke-1 KUHP dan menjatuhkan pidana penjara selama 3 tahun. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Agung menyatakan:[73]

> "*Judex Factie* telah salah menerapkan hukum sebagaimana mestinya, yaitu dalam menafsikan pengertian melawan hukum, karena sesuai dengan Penjelasan UU Nomor 3 Tahun 1971 bagian A. Umum, Alinea ke-6, bahwa perbuatan melawan hukum mengandung pengertian formil dan materiil. Tindak pidana korupsi melawan hukum dapat terjadi dengan melakukan perbuatan melawan hukum formil yaitu memasok, mengirim barang kepada Pemda TK I Jawa Barat, tanpa melalui tender terlebih dahulu, kemudian dibuat kontrak jual beli. Hal ini tidak sesuai dengan ketentuan Keppres No. 16 Tahun 1994 yang telah diubah dengan Keppres No. 24 Tahun 1995, Pasal 22 Ayat (7). Selanjutnya perbuatan terdakwa juga melanggar hukum materiil yaitu bertentangan dengan kepatutan (mengirim/memasok tenda upacara ke Pemda TK II se-Jawa Barat sebelum adanya tender Pengadaan barang)."

[73] Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 37 K/Pid/2003, hlm. 51-52.

Dalam perkara ini, MA memaknai perbuatan yang melawan hukum dalam arti formil dan materiil. Adapun bentuk dari perbuatan yang melawan hukum itu adalah perbuatan yang bertujuan untuk memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu badan, yang telah menimbulkan kerugian terhadap keuangan negara. Ini sejalan dengan penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub a UU Nomor 3 Tahun 1971 yang menyatakan bahwa 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".

Putusan Mahkamah Agung No. 275K/Pid/1983 (Drs. R.S Natalegawa)

Drs. R.S. Natalegawa adalah Direktur Bank Bumi Daya yang menyetujui untuk memberi kredit, dalam bidang real estate, kepada PT. Jawa Building. Padahal, Surat Edaran dan Kawat Bank Indonesia masing-masing No. SE.6/22/UPK, tanggal 30 Juli 1973, dan No. 7/1998/KI, tanggal 23 Juli 1974, telah melarang pemberian kredit untuk proyek real estate. Ketentuan tersebut telah ditindaklanjuti pula dengan peraturan pelaksana pada Bank Bumi Daya yang tertuang dalam Surat Edaran/Instruksi Direksi No. 6/61 Kredit, tanggal 10 September 1974.

Penuntut Umum mengajukan dakwaan alternatif kumulatif. Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat dalam putusannya menyatakan terdakwa bebas dari segala dakwaan JPU, baik menyangkut dakwaan kesatu dan dakwaan kedua primer, subsider, dan lebih subsider. Dalam pertimbangannya, majelis hakim menyebutkan bahwa:[74]

> "(…) suatu perbuatan **baru dapat disebut melawan hukum, apabila tindakan yang dilakukan terdakwa merupakan perbuatan pelanggaran terhadap peraturan yang mempunyai sanksi pidana**. Jika tindakan itu tidak ada diatur dan diancam oleh pidana, apabila perbuatan itu masih dalam ruang lingkup kebijaksanaan jabatan, perbuatan itu tidak dapat disebut perbuatan melawan hukum, dengan demikian perbuatan Terdakwa terkait dengan *overdraft* tidak dapat disebut perbuatan melawan hukum".

Putusan ini dibatalkan oleh MA berdasarkan Putusan No. 275K/Pid/1983, tanggal 15 Desember 1983. Hakim MA menyatakan *judex factie* telah keliru menafsirkan perbuatan melawan hukum dengan menyamakannya dengan 'melawan peraturan yang ada sanksi pidananya'. MA menafsirkan terhadap sebutan 'melawan hukum' tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan kebijakan perkreditan direksi, yang menurut *judex factie* 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 hukum yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.[75]

---

[74] Lihat Putusan Mahkamah Agung RI No. 275K/Pid/1983 dalam Indriyanto Seno Adji, 2009. *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, cetakan ketiga, Jakarta: CV. Diadit Media, hlm. 274. Lihat juga Indriyanto Seno Adji, *Op. Cit*. hlm. 350.
[75] *Ibid*, hlm. 275.

Selain itu, MA juga menjelaskan:[76]

> "**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 yang melawan hukum**, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat banyak.
>
> Menimbang bahwa penggunaan kekuasaan serta wewenang secara menyimpang oleh terdakwa, menurut pertimbangan Pengadilan Negeri selaku *judex factie* dalam perkara ini pun dianggap terbukti seperti pemberian kredit terhadap real estate, adanya *overdraft*, adanya perpanjangan kredit, dan sebagainya, yang merupakan tanggung jawab terdakwa selaku Direktur Bank Bumi Daya, yang membidangi perkreditan dengan tugas menganalisis atau memeriksa permohonan kredit kepada terdakwa, perbuatan mana merupakan penyimpangan dari kebijakan tertulis dari Bank Indonesia, yang menurut MA harus dianggap sebagai suatu perbuatan yang dilakukan tanpa kewenangan yang melekat padanya ataupun tanpa dia berhak melakukan demikian, dan perbuatan yang demikian itu adalah juga merupakan perbuatan melawan hukum."

Dari putusan ini terlihat bahwa MA memegang pandangan melawan hukum materiil (dalam arti luas), sebagaimana pertimbangannya bahwa suatu perbuatan disebut melawan hukum:

1. Tidak semata-mata diukur dari segi perbuatan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang diancam dengan pidana;
2. Tapi juga diukur berdasarkan asas-asas hukum tak tertulis, maupun asas-asas hukum yang bersifat umum menurut kepatutan dalam kehidupan masyarakat, yakni apabila perbuatan tersebut menurut penilaian masyarakat merupakan perbuatan tercela.

Putusan ini juga memperlihatkan bahwa perbuatan melawan hukum, baik dalam arti formil, maupun materiil, merupakan sarana untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, yang dilakukan dalam bentuk pemberian kredit kepada PT. Jawa Building yang berusaha di bidang Real Estate, yang bertentangan dengan Surat Edaran Bank Indonesia No. 2/124-UPP/SU, Surat Edaran No. SE.6/22/UPK, dan Kawat Bank Indonesia No. 7/1998/KI.

Hal di atas sejalan dengan pendapat **Indriyanto Seno Adji** yang menyatakan bahwa ajaran perbuatan melawan hukum pada Pasal 1 ayat (1) huruf a UU Nomor 3 Tahun 1971 hanyalah sebagai 'sarana' dari rumusan delik yang mengandung unsur perbuatan yang dapat dipidana, atau *delict bestanddeel* (unsur delik) yang *strafbaar* (dapat dipidana) itu bukanlah terletak pada unsur 'melawan hukum', tetapi pada unsur 'memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan'. Hal ini sesuai dengan penjelasan atas pasal ini dalam UU tersebut. Perkembangan implementasi

[76] *Ibid*, hlm. 276.

kasus-kasus korupsi yang terjadi adalah kekeliruan yang mendasar dengan menjadikan unsur "melawan hukum" sebagai inti delik yang *strafbaar* sifatnya.[77]

Terkait dengan pertimbangan kasus R.S. Natalegawa di atas, menurut hemat peneliti terdapat kekeliruan dalam memahami 'melawan hukum', misalnya pertimbangan Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat yang menyatakan "(…) suatu perbuatan baru dapat disebut melawan hukum, apabila tindakan yang dilakukan terdakwa merupakan perbuatan pelanggaran terhadap peraturan yang mempunyai sanksi pidana (…)".

Dengan pertimbangan ini, Hakim pada PN Jakarta Pusat memahami bahwa 'melawan hukum' dalam Pasal 1 ayat (1) sub a UU Nomor 3 Tahun 1971 adalah 'melawan hukum' terhadap peraturan yang mempunyai sanksi pidana saja. Padahal, melawan hukum secara formil merupakan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan secara tertulis, tidak terbatas hanya pada peraturan yang mempunyai sanksi pidana saja.

Begitupun halnya dalam pertimbangan Mahkamah Agung, menurut hemat peneliti, cukup kiranya Mahkamah Agung menjelaskan bahwa dengan telah adanya Surat Edaran dan Kawat Bank Indonesia masing-masing No. SE.6/22/UPK, tanggal 30 Juli 1973 dan No. 7/1998/KI, tanggal 23 Juli 1974, maka pemberian kredit untuk proyek real estate dilarang. Selain itu, telah ada peraturan pelaksana ketentuan tersebut pada Bank Bumi Daya yang tertuang dalam Surat Edaran/Instruksi Direksi No. 6/61 Kredit tanggal 10 September 1974. Sehingga, ini pun telah membuktikan bahwa melawan hukum formil telah terbukti.

Kekeliruan juga terdapat dalam menyikapi pertimbangan putusan MA yang antara lain menyebutkan:

> "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 yang melawan hukum**, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat banyak".

Pertimbangan tersebut dianggap sebagai *milestone* ajaran melawan hukum materiil. Padahal, perbuatan **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** jelas-jelas merupakan perbuatan pidana yang telah diatur dalam Pasal 419 KUHP. Dengan demikian, dalam perkara ini sebenarnya tidak terdapat penerapan melawan hukum materiil dalam fungsi positif, sebagaimana dibahas dalam berbagai tulisan para ahli hukum pidana.

[77] Indriyanto Seno Adji, 2011. *Pergeseran Hukum Pidana.* Jakarta: Diadit Media Press, hlm. 17.

Putusan Mahkamah Agung No. 380 K/Pid/2001 (Pande N. Lubis)

Terdakwa adalah Wakil Ketua Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) yang didakwa telah melakukan tindak pidana korupsi dengan dakwaan subsidiaritas, yaitu primer melanggar Pasal 1 ayat (1) sub a jo. Pasal 28 jo. Pasal 34 c UU Nomor 3 Tahun 1971 jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1e KUHP, subsider Pasal 1 ayat (1) Sub a jo. Pasal 28 jo. Pasal 34 c UU Nomor 31 Tahun 1971 jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 e KUHP, lebih subsider Pasal 1 ayat (2) jo. Pasal 1 ayat (1) Sub a jo. Pasal 34 c UU No. 3 Tahun 1971 jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 e KUHP, karena telah memproses dan mencairkan klaim tagihan PT. Bank Bali TBK sekitar Rp. 436.727.230.423,- dan USD 45.000.000,-. Proses dan pencairan tersebut bertentangan dengan Keppres No. 26 tahun 1998 jo. SK Menkeu No. 26/KMK.017/1998 dan Surat Keputusan Bersama Direksi Bank Indonesia dengan Ketua BPPN tanggal 6 Maret 1998.

Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Selatan, dalam Putusan No. 566/Pid.B/2000/PN.Jak.Sel, menyatakan bahwa kesalahan terdakwa sebagaimana didakwakan dalam dakwaan primer, subsider dan lebih subsider tidak terbukti, dengan alasan tidak ada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Terdakwa terkait dengan memproses klaim atau tagihan PT. Bank Bali atas transaksi PT. BDNI yang telah beberapa kali ditolak oleh Bank Indonesia.

Putusan tersebut kemudian dibatalkan oleh MA, karena *judex factie* dianggap telah keliru dalam menafsirkan tidak adanya unsur melawan hukum dari perbuatan terdakwa. Lebih jelasnya, pertimbangan MA itu menyatakan:[78]

> "**Merupakan penafsiran yang keliru dari Pengadilan Negeri mengenai unsur perbuatan melawan hukum secara materiil, apabila terdakwa yang telah dinyatakan terbukti melakukan perbuatan yang bertentangan dengan Keputusan Presiden No. 26 Tahun 1998, Surat Keputusan Menteri Keuangan, Surat Keputusan Bersama Direksi Bank Indonesia dengan Ketua BPPN tanggal 6 Maret 1998, tidak ditafsirkan sebagai telah terbukti melakukan perbuatan melawan hukum** sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (1) sub a."

Dalam putusannya, MA menjelaskan maksud dari unsur 'melawan hukum' yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) sub a UU No. 3 Tahun 1971, sebagai berikut:[79]

1. Bahwa dalam penjelasan UU No. 3 Tahun 1971 dijelaskan "dengan mengemukakan sarana melawan hukum yang mengandung pengertian formil dan materiil, maka dimaksud agar supaya lebih mudah memperoleh pembuktian tentang perbuatan yang dapat dihukum, yaitu memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan", daripada memenuhi ketentuan untuk membuktikan lebih dahulu adanya kejahatan/pelanggaran seperti disyaratkan oleh UU No. 24 Prp Tahun 1960.
2. Bahwa Dr. Indriyanto Seno Adji SH. MH., dalam bukunya "Korupsi dan Hukum Pidana", mengemukakan "tujuan diperluasnya unsur perbuatan melawan hukum yang tidak lagi dalam pengertian formil, namun meliputi perbuatan melawan hukum secara

[78] Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 380 K/Pid/2001, hlm. 77.
[79] *Ibid,* hlm. 76-77.

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.

3. Bahwa dari butir 2 Surat Menteri Kehakiman RI tanggal 11 Juli 1970 sebagai pengantar diajukannya RUU No. 3 Tahun 1971, dapat disimpulkan pengertian perbuatan melawan hukum secara materiil adalah dititikberatkan pada pengertian yang diperoleh oleh hukum tidak tertulis. Hal ini tersirat dari surat tersebut yang pada pokoknya berbunyi, "maka, untuk mencakup perbuatan-perbuatan yang sesungguhnya bersifat koruptif akan tetapi sukar dipidana, karena tidak didahului suatu kejahatan atau pelanggaran, dalam RUU ini dikemukakan sarana "melawan hukum" dalam rumusan tindak pidana korupsi, yang pengertiannya juga meliputi perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma yang lazim atau yang bertentangan dengan keharusan dalam pergaulan hidup untuk bertindak cermat terhadap orang lain, barang maupun haknya".
4. Bahwa Yurisprudensi MA tanggal 29 Desember 1982 No. 275 K/PID/1983 pada pokoknya berpendapat "(…) penggunaan kekuasaan serta wewenang secara menyimpang oleh terdakwa, menurut pertimbangan Pengadilan Negeri dalam perkara inipun dianggap terbukti, memberikan kredit dan sebagainya, yang merupakan tanggung jawab terdakwa Raden Sonson Natalegawa selaku Direktur Bank Bumi Daya yang membidangi perkreditan dan tugas menganalisis atau memeriksa permohonan kredit kepada terdakwa, perbuatan mana merupakan penyimpangan dari kebijakan tertulis Bank Indonesia yang menurut Mahkamah Agung harus dianggap sebagai suatu perbuatan yang dilakukan tanpa kewenangan yang melekat padanya atau tanpa dia berhak melakukan demikian dan perbuatan yang demikian itu adalah juga merupakan perbuatan melawan hukum".
5. Bahwa berpedoman pada pengertian perbuatan melawan hukum secara materiil sebagaimana dimaksud dalam butir 1 sampai 4 di atas, Mahkamah Agung berpendapat suatu perbuatan yang bertentangan dengan Keputusan Presiden No. 26 Tahun 1998, Surat Keputusan Menteri Keuangan, Surat Keputusan Bersama Direksi Bank Indonesia dengan Ketua BPPN tanggal 6 Maret 1998 adalah merupakan perbuatan melawan hukum secara materiil.

MA dalam putusan di atas seolah-olah memberikan penafsiran terhadap suatu perbuatan melawan hukum materiil. MA melihat berbagai perbuatan yang bertentangan dengan peraturan tertulis yang tidak bersanksi pidana di atas, dianggap sebagai perbuatan melawan hukum materiil. MA juga melihat bahwa perbuatan melawan hukum dalam perkara ini, menjadi sarana dari kejahatan memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu badan. Hal ini terlihat dari pertimbangan MA yang menyatakan bahwa: "Terdakwa dengan perbuatan melawan hukumnya telah berhasil mencairkan klaim PT. Bank Bali dari Bank Indonesia sejumlah Rp. 904.642.428.369,- , sehingga dengan perbuatan melawan hukumnya Terdakwa telah menambah kekayaan PT. Bank Bali."[80] Unsur-unsur lain dari Pasal 1 ayat (1) Sub a UU No. 3 Tahun 1971, menurut MA juga terbukti, sehingga Terdakwa dijatuhi Pidana Penjara 4 Tahun.

[80] *Ibid.*, hlm. 81.

Jika kita teliti lebih jauh, maka pertimbangan poin 5 (lima) MA yang menyatakan "**bahwa berpedoman pada pengertian perbuatan melawan hukum secara materiil sebagaimana dimaksud dalam butir 1 sampai 4 di atas, Mahkamah Agung berpendapat suatu perbuatan yang bertentangan dengan Keputusan Presiden No. 26 Tahun 1998, Surat Keputusan Menteri Keuangan, Surat keputusan bersama Direksi Bank Indonesia dengan Ketua BPPN tanggal 6 Maret 1998 adalah merupakan perbuatan melawan hukum secara materiil**."

Pelanggaran-pelanggaran atas peraturan-peraturan yang disebut MA di atas, menurut peneliti, bukanlah melawan hukum materiil, melainkan melanggar hukum obyektif (*in strijd met het objectief recht*) dan dapat dikualifikasikan sebagai melawan hukum formil.

5.5 Periode Reformasi

Prolog periode ini diawali dengan pergantian kekuasaan secara dramatis, yakni diakhirinya kekuasaan otoriter oleh gerakan reformasi yang menghendaki perubahan pada kehidupan berbangsa dan bernegara. Perubahan mendasar diawali dengan amandemen Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, kemudian diikuti dengan penggantian peraturan perundang-undangan dengan yang lebih demokratis. Dalam bidang penegakan hukum, langkah pemberantasan korupsi diperkuat dengan mengesahkan UU Nomor 31 Tahun 1999[81] sebagai pengganti UU Nomor 3 Tahun 1971.

Terkait dengan keberadaan unsur 'melawan hukum', UU ini mengikuti pola UU Nomor 3 Tahun 1971, yaitu menjadikan 'melawan hukum' sebagai unsur yang secara eksplisit dinyatakan di dalam rumusan delik. Pencantuman ini dikarenakan *modus operandi* penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit. Dalam Penjelasan Umum UU ini disebutkan:[82]

> "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."

Selain di dalam Penjelasan Umum, keterangan Pemerintah pada rapat Paripurna DPR RI tentang RUU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tanggal 1 April 1999 juga menjelaskan bahwa "(…) norma-norma mengenai tindak pidana yang diatur dalam Rancangan Undang-undang ini

[81] Setahun kemudian UU ini diubah dan ditambah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, untuk memperkuat pengaturan tindak pidana korupsi dalam beberapa pasal tertentu.
[82] Lihat Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999.

dirumuskan sedemikian rupa sehingga mencakup perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi "secara melawan hukum" dalam pengertian *formil*.[83] Dengan perumusan tersebut pengertian tindak pidana korupsi mencakup pula perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut."

Ketika UU ini masih dibahas oleh DPR, muncul kerancuan pemikiran di antara anggota Tim Perumus dalam membedakan sifat melawan hukum materiil dari sifat melawan hukum formil. Hal di atas tampak ketika pada 23 Juli 1999, berlangsung Rapat Paripurna Terbuka untuk mendengar sambutan Pemerintah atas disetujuinya RUU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pemerintah dalam sambutannya mengafirmasi pandangan-pandangan anggota Panitia Khusus mengenai sifat melawan hukum dan pandangan tentang sifat melawan hukum yang diterima selama persidangan berlangsung adalah sifat melawan hukum formil, bukan materiil. Namun, Pemerintah tiba-tiba menggariskan bahwa sifat melawan hukum dalam UU ini adalah sifat melawan hukum formil dan materiil. Argumentasi Pemerintah, sifat melawan hukum formil dan materiil itu memungkinkan perluasan cakupan perbuatan tercela, yakni tidak semata karena melawan aturan, tetapi juga melawan nilai keadilan di dalam masyarakat. Semenjak itu, forum menerima sifat melawan hukum materiil untuk diakomodir bersama dengan sifat melawan hukum formil. Hal ini diperkuat oleh Penjelasan Umum UU ini, sebagaimana telah dikutip sebelumnya.

Dalam UU ini pula, tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil *(formeel delict)*. Hal ini sangat penting diketahui untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam UU ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana. Begitu pula dengan unsur kerugian negara yang tidak harus sudah terjadi, melainkan potensi kerugian negara saja sudah cukup untuk menuntut seseorang melakukan tindak pidana korupsi.

Berdasarkan hal-hal di atas, pembuat undang-undang menjelaskan bahwa yang disebut dengan perbuatan korupsi itu adalah memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi. Adapun sarana yang digunakan untuk korupsi adalah 'secara melawan hukum'. Akibat dari perbuatan tersebut adalah dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara. Perbuatan melawan hukum sebagai sarana, tidak saja perbuatan melawan hukum dalam arti formil, tetapi juga dalam arti materiil. Berdasarkan pemikiran itu, dirumuskanlah tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) sebagai:

> "Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan *perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporas*i yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara (…)".

Dari rumusan dan penjelasan pemerintah dalam pembahasan RUU ini, jelaslah bahwa unsur 'melawan hukum' dimaksudkan sebagai **sarana dari kejahatan (perbuatan) memperkaya diri**

[83] Bagian keterangan Pemerintah ini sebenarnya agak membingungkan, karena menyebutnya sebagai melawan hukum secara formil, tetapi diikuti kesimpulan bahwa itu berarti termasuk juga perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut.

sendiri atau orang lain atau suatu korporasi. Sehingga, apa yang semestinya harus dibuktikan dalam pembuktian adalah **apakah perbuatan tersangka atau terdakwa memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, dilakukan dengan melawan hukum, atau tidak**. Dengan kata lain, harus ada hubungan yang erat antara perbuatan memperkaya diri dengan sifat melawan hukum. Sementara istilah 'melawan hukum' itu sendiri harus diartikan sebagai sifat melawan hukum, baik dalam arti formil, maupun dalam arti materiil.

Dalam perkembangan penafsiran unsur 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Mahkamah Konstitusi (MK) pada 25 Juli 2006 mengeluarkan Putusan No. 003/PUU-IV/2006 yang menyatakan bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut "akan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan oleh karena itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat". Dalam pertimbangannya, antara lain, MK menyebutkan bahwa:[84]

> "(…) dalam materiele wederrechtelijkheid 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 KUHPerdata) 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."

Namun, meskipun Putusan MK bersifat *final and binding*, MA tetap memberi makna 'perbuatan melawan hukum' yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 baik dalam arti formil, maupun materiil. MA beralasan, bahwa dengan putusan MK tersebut, makna melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) menjadi tidak jelas, sehingga berdasarkan doktrin *Sens-Clair (la doctrine du sens clair),* hakim harus melakukan penemuan hukum. Dengan memperhatikan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, hakim dalam mencari makna 'melawan hukum', seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat melawan hukum pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus konkret. Penegasan sikap MA tersebut ditemukan dalam Putusan MA No. 103 K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007 yang telah menjadi Yurisprudensi, karena diikuti oleh hakim dalam beberapa putusan sesudahnya.

Pertimbangan MA, lebih jelasnya, adalah sebagai berikut:[85]

---

[84] Periksa Putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006.
[85] Periksa Putusan MA Nomor 103 K/Pid/2007.

"(…) 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 hukum mengikat.*" 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, mengingat alasan-alasan sebagai berikut:

1. Bahwa dengan dinyatakannya penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 20 tahun 2001 jo. Undang-Undang No. 31 tahun 1999 sebagai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah dinyatakan pula tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka yang dimaksud dengan unsur *"melawan hukum"* dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang tersebut menjadi tidak jelas rumusannya, oleh karena itu berdasarkan doktrin *"Sens-Clair" (la doctrine du senclair)* hakim harus melakukan penemuan hukum dengan memperhatikan:
    a. bahwa Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 yang menentukan "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat", karena menurut Pasal 16 ayat 1 Undang-Undang No. 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";
    b. bahwa Hakim dalam mencari makna *"melawan hukum"* seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus konkret (bandingkan M. Yahya Harahap, SH., Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Edisi Kedua, halaman 120);
    c. bahwa Hamaker dalam keterangannya Het recht en de maatschappij dan juga Recht, Wet en Rechter antara lain berpendapat bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusannya sesuai dengan kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup di dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. Dan bagi I.H. Hymans (dalam keterangannya : Het recht der werkelijkheid), hanya putusan hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakatnya yang merupakan *"hukum dan makna sebenarnya"* (Het recht der werkelijkheid) (lihat Prof. Dr. Achmad Ali. SH. MH. Menguak tabir hukum (suatu kajian Filosofis dan Sosiologis). Cetakan ke-II (kedua), 2002, hal.140);
    d. bahwa "apabila kita memperhatikan Undang-Undang, ternyata bagi kita, bahwa Undang-Undang tidak saja menunjukkan banyak kekurangan-kekurangan, tapi seringkali juga tidak jelas. Walaupun demikian hakim harus melakukan peradilan. Teranglah, bahwa dalam hal sedemikian Undang-Undang memberi kuasa kepada hakim untuk menetapkan sendiri maknanya ketentuan Undang-Undang itu atau artinya suatu kata yang tidak jelas dalam suatu ketentuan Undang- Undang. Dan hakim boleh menafsir suatu ketentuan Undang-Undang secara gramatikal atau historis baik *"recht* maupun wetshistoris" (Lie Oen Hok, Jurisprudensi sebagai Sumber Hukum, Pidato diucapkan pada waktu peresmian Pemangkuan Jabatan Guru Besar Luar Biasa dalam Ilmu Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat di Universitas Indonesia di Jakarta, pada tanggal 19 September 1959, hlm. 11);
    e. bahwa Mahkamah Agung dalam hubungan dengan perkara ini adalah akan mengadopsi ajaran prioritas baku dari Gustav Radbruch yang berpendapat tujuan hukum berdasarkan prioritas adalah *keadilan, manfaat,* baru *kepastian hukum;*

2. Bahwa memperhatikan butir 1 tersebut, maka Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur *"secara melawan hukum"* dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 akan memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendapat bahwa unsur *"secara melawan hukum"* dengan tindak pidana korupsi adalah mencakup *perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil* dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materiil yang meliputi fungsi positif dan negatifnya (…)"

Untuk melihat lebih lanjut penerapan unsur melawan hukum dalam tindak pidana korupsi pada periode reformasi ini, di bawah ini beberapa putusan yang telah dikaji oleh tim peneliti.

Putusan Mahkamah Agung No. 837 K/Pid.Sus/2015 (Asgul, S.E., M.Si.)

Terdakwa adalah ketua DPRD Kabupaten Pasaman Barat Periode 2004-2009 yang meminjam uang sisa kas tahun 2005 sebesar Rp. 170.208.030,- untuk kepentingan pribadi. Atas perbuatannya, ia didakwa oleh JPU dengan dakwaan subsidiaritas, yaitu, primer melanggar Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001, dan subsider melanggar Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001.

Hakim Pengadilan Tipikor Padang dalam Perkara No. 16/Pid.Sus/TPK/2014/PN.PDG, dalam pertimbangannya, menyatakan bahwa "pengertian melawan hukum dalam unsur melawan hukum tindak pidana korupsi adalah **perbuatan yang bertentangan dengan hukum, bertentangan dengan hak orang lain, ataupun bertentangan dengan kewajibannya**." Hakim mengacu kepada pendapat **Van Hattum** dan Yurisprudensi Putusan MA RI No. 275 K/Pid/1983, tanggal 15 Desember 1983, dalam perkara R.S. Nata Legawa. Lebih jauh lagi, pertimbangan hakim adalah sebagai berikut:[86]

> "Menimbang, berdasarkan hasil rapat terdakwa menyuruh pemegang kas yaitu saksi Sri Warni untuk menutupi sisa kas tahun 2005 dengan cara mempergunakan anggaran tahun 2006 sebesar Rp. 738.767.932,-, yang dananya diambil dari mata anggaran perjalanan dinas luar daerah pimpinan/anggota DPRD sebesar Rp. 290.217.932,-, uang belanja makan dan minum rapat sebesar Rp. 253.050.000,-, uang perjalanan dinas ke luar daerah sebesar Rp. 31.000.000,- dan belanja modal sebesar Rp. 13.000.000,-, dan untuk mencukupi menjadi Rp. 738.767.932,- dibebankan kepada Sri Warni Rp. 151.500.000,-.
>
> Perbuatan Terdakwa dianggap **telah memenuhi unsur melawan hukum dengan dasar perbuatan Terdakwa menandatangani surat keputusan peminjaman dana tahun 2006 adalah perbuatan pribadi Terdakwa, pinjaman mana tidak dibayarkan ke Kas DPRD** Kabupaten Pasaman Barat dan hal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 3 ayat (3) Undang–undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, perbuatan terdakwa juga bertentangan dengan tugas pokok dan fungsi terdakwa selaku Ketua DPRD Kabupaten Pasaman Barat.

[86] Lihat Putusan No. 16/Pid.Sus.TPK/2014/PN.PDG, hlm. 68.

> Penggunaan anggaran yang menurut Terdakwa untuk urusan dinas sebagai ketua DPRD Kab. Pasaman Barat, seperti untuk mobiler (sic.) rumah dinas, mobil dinas dipakai mobil pribadi Terdakwa, namun tidak ada kontrak peminjaman tersebut, menjamu tamu ataupun wartawan dan sebagainya, menurut Majelis sepanjang **penggunaan anggaran tidak sesuai dengan peruntukannya telah melanggar hukum formil** (...). Dalam praktek peradilan, penerapan pembuktian unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi pada pokoknya **didasarkan pada bukti bahwa secara pasti Terdakwa atau orang lain atau suatu korporasi memperoleh sejumlah uang atau harta benda dari perbuatan melawan hukum,** dan tindakan terdakwa yang telah meminjam dan mempergunakan uang APBD sekretariat DPRD Kab. Pasaman Barat, membiarkan sebagian hutang Terdakwa, hutang anggota DPRD Kab Pasaman Barat dan hutang pihak ketiga tidak dibayarkan kembali pada tahun anggaran 2005, namun mempergunakan anggaran sekretariat DPRD Pasaman Barat tahun anggaran 2006 untuk menutupi hutang-hutang tersebut, sehingga **penggunaan anggaran tahun 2006 tidak sesuai dengan peruntukkannya**. Dalam hal ini majelis hakim berkeyakinan bahwa hal tersebut adalah memperkaya terdakwa dan orang lain, yakni para anggota dewan serta pihak ketiga yang sampai sekarang belum ditagih hutang-hutangnya".

Putusan ini kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Tipikor Padang dengan Putusan No. 17/TIPIKOR/2014/PT.PDG dan Mahkamah Agung (MA) dalam putusannya No. 837 K/Pid.Sus/2015. Majelis hakim MA menyatakan bahwa *judex factie* tidak salah menerapkan hukum, karena perbuatan terdakwa selaku Ketua DPRD Kabupaten Pasaman Barat mengeluarkan Surat Keputusan Peminjaman Dana APBD untuk menutupi sisa UUDP pada Sekretariat DPRD Kabupaten Pasaman Barat merupakan perbuatan melawan hukum. Pertimbangan hakim, antara lain, sebagai berikut:[87]

> "Perbuatan Terdakwa yang telah mengakibatkan kerugian keuangan negara pada APBD Kabupaten Pasaman Barat pada Pos Sekretariat DPRD Kabupaten Pasaman Barat sebesar Rp 636.232.000,- (enam ratus tiga puluh enam juta dua ratus tiga puluh dua ribu rupiah) yang **signifikan memperkaya diri sendiri atau orang lain, sehingga merupakan tindak pidana melanggar Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999** yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, sebagaimana Dakwaan Primer."

Dalam kasus ini, baik di tingkat PN, Banding, dan Kasasi, majelis hakim secara tegas menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan terdakwa merupakan sarana untuk memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi.

Perbuatan terdakwa berupa tindakan meminjam uang kas daerah dan tidak mengembalikan uang tersebut, malah menggunakan uang sekretariat untuk menutupi hutang Terdakwa, jelas merupakan perbuatan memperkaya diri sendiri dan orang lain, yang bersifat melawan hukum, karena terdakwa tidak berhak melakukan perbuatan tersebut. Namun, penting kiranya dalam perkara ini Penuntut

[87] Putusan Mahkamah Agung No. 837 K/Pid.Sus/2015.

Umum membuktikan terjadinya penambahan harta kekayaan terdakwa yang diperoleh secara melawan hukum tersebut.

Meskipun hakim dalam pembuktian merujuk kepada pengertian melawan hukum formil dan materiil dalam berbagai pertimbangannya, namun perbuatan melawan hukum dalam perkara ini sebenarnya adalah melawan hukum formil. Hal ini diketahui dari pertimbangan *judex factie* bahwa perbuatan terdakwa bertentangan dengan Pasal 3 ayat (3) Undang–undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

Putusan Mahkamah Agung No. 2608 K/Pid/2006 (Achmad Rojadi, S. Sos.)

Terdakwa adalah Kepala Bagian Penyusunan dan Rencana Kebutuhan Sekretariat Jenderal KPU/Sekretaris Panitia Pengadaan Tinta Sidik Jari Pemilu Legislatif Tahun 2004, yang bersama-sama dengan Prof. Dr. RK, S.H. (perkara terpisah) telah melakukan pengadaan Tinta Sidik Jari yang digunakan dalam Pemilu Anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota tahun 2004. Terdakwa didakwa dengan dakwaan subsidiaritas, yakni, primer melanggar Pasal 2 Ayat (1) jo. Pasal 18 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP dan subsider melanggar Pasal 3 jo. Pasal 18 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP.

Majelis Hakim Pengadilan Tipikor pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam putusan No. 16/Pid.B/TPK/2005/PN.Jkt.Pst., menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dalam dakwaan primer. Pengadilan Tinggi (PT) Tipikor pada PT DKI Jakarta menguatkan putusan tersebut dengan Putusan No.09/Pid/TPK/2006/PT.DKI. Dalam putusan No. 2608 K/Pid/2006, MA juga menguatkan putusan tersebut.

MA dalam perkara ini kembali bersandar pada Putusan MA pada tahun 2007 yang telah dikutip sebelumnya. Pertimbangan hakim dalam perkara ini, antara lain, bahwa hakim harus melakukan penemuan hukum, serta memperhatikan Yurisprudensi MA yang berpendapat "secara melawan hukum" dalam tindak pidana korupsi adalah mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil dan perbuatan melawan hukum dalam arti materiil juga meliputi dalam fungsi positif dan negatif. MA kemudian menyatakan bahwa perbuatan terdakwa dalam perkara ini bersifat melawan hukum materiil.

Berdasarkan pengertian 'melawan hukum' dalam arti materiil tersebut, kemudian MA dalam putusannya menyatakan:[88]

> "Perbuatan-perbuatan terdakwa, 1) merahasiakan nilai total HPS kepada calon-calon rekanan, 2) menerima uang saku dari saksi Julinda Juniarti padahal ia sudah mendapatkan uang perjalanan dinas dari KPU, dan 3) telah mengajukan surat permohonan pembebasan

[88] Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 2608 K/Pid/2006, hlm. 97.

biaya masuk yang harus dibayar oleh rekanan merupakan **perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan masyarakat, oleh karena itu perbuatan-perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi positifnya**."

Dalam perkara ini, MA secara tegas menyatakan bahwa perbuatan yang melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001, **dimaknai dalam arti formil, maupun materiil**, walaupun saat itu sudah ada putusan MK yang menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat, sehingga perbuatan melawan hukum dalam pasal tersebut seharusnya dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum dalam arti formil saja.

Selain itu, perbuatan melawan hukum dipandang sebagai sarana bagi terdakwa untuk memperoleh kekayaan baik bagi dirinya, orang lain maupun korporasi.

Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014 (Hotasi Nababan)

Terdakwa 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, JPU 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.

Dalam perkara ini, majelis hakim tingkat pertama mengartikan perbuatan melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dalam arti formil dan materiil, sebagaimana terdapat dalam Putusan MA No. 103K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007, serta mengesampingkan Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006. Dalam pertimbangannya, majelis hakim menyatakan:[89]

> "Menimbang, bahwa berdasarkan kebiasaan yang berlaku dalam bisnis sewa-menyewa pesawat, penempatan *Security Deposit* merupakan hal yang lazim dilakukan oleh perusahaan yang menyewa kepada *lessor*. *Security Deposit* ini untuk menjamin keamanan bagi lessor, apabila pihak penyewa pesawat lalai tidak membayar uang sewa. Tentang apakah *Security Deposit* dibayar secara kas atau dengan instrumen keuangan lainnya, misalnya bank garansi, tergantung negosiasi dan kesepakatan. PT. MNA sudah berupaya untuk membayar *Security Deposit* dengan instrumen selain kas. Namun pihak TALG tidak mempercayai PT. MNA, mengingat reputasi dan kredibilitas PT. MNA di mata *lessor* tidak baik. Lagi pula PT. MNA sudah biasa melakukan pembayaran *Security Deposit* secara kas dan selama ini selalu dikembalikan manakala perjanjian sewa menyewa pesawat batal.
>
> Bahwa meskipun RKAP berfungsi sebagai acuan bagi direksi untuk menjalankan kegiatan perusahaan selama tahun berjalan, namun dalam pelaksanaannya direksi harus

[89] Lihat Putusan Pengadilan Jakarta Pusat No. 36/Pid.B-TPK/2012, hlm. 108.

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. Acuannya adalah keputusan dibuat dengan hati-hati, beritikad baik, tidak ada konflik kepentingan dan semata-mata hanya demi kepentingan perusahaan**.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka unsur melawan hukum dikaitkan dengan perbuatan terdakwa yang dinilai tidak hati-hati dan melanggar prinsip *Good Corporate Governance* dalam sewa-menyewa pesawat dan pembayaran *security deposit* kepada TALG, dinyatakan tidak terbukti."

Namun, Putusan Pengadilan Negeri (PN) 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 *General Manager Aircraft Procurement Division* PT. MNA yang merugikan keuangan negara sebesar USD 1.000.000,- dengan pertimbangan:[90]

"Judex factie tidak mempertimbangkan dengan benar hal-hal yang relevan secara yuridis, yaitu RUPS PT. MNA menetapkan rencana kerja anggaran perusahaan (RKAP) tahun 2006 tanggal 11 Oktober 2006 memuat hal-hal yang berhubungan dengan rencana pengadaan pesawat. Namun Terdakwa telah memulai proses penyewaan 2 unit pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 pada Mei 2006, padahal penyewaan pesawat itu tidak tercantum dalam RKAP PT. MNA Tahun 2006.

Selaku Direktur Utama PT. MNA, Terdakwa **tidak melaporkan atau tidak mengajukan perubahan atau tidak mengajukan persetujuan kembali kepada RUPS atas RKAP** yang telah disetujui sebelumnya rencana penyewaan 2 unit pesawat tersebut yang telah dimulai sejak bulan Mei 2006 masuk ke dalam RKAP sehingga secara YURIDIS perbuatan terdakwa merupakan perbuatan melawan hukum, karena melanggar Pasal 22 ayat (1) dan (2) UU No. 19 Tahun 2003 Tentang BUMN jo. Pasal 35 ayat (1), (2) dan (3) PP No. 45 Tahun 2005 Tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN yang mewajibkan Terdakwa selaku Direktur Utama menyampaikan rancangan rencana kerja dan anggaran kepada RUPS untuk memperoleh pengesahan.

Perbuatan terdakwa merupakan perbuatan melawan hukum, yakni **membayarkan *security deposit* sebesar USD 1.000.000 tidak melalui mekanisme *letter of credit* atau *escrow account* melainkan secara *cash* ke rekening *Hume & Associates PC*, padahal ada legal opinion dari Divisi Legal mengenai risiko kerja sama dengan TALG**.

[90] Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014, hlm. 57-59.

> Terdakwa telah dengan sengaja melakukan tindakan penyewaan pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500, walaupun tidak tercantum dalam RKAP tahun 2006 PT. MNA. Dalam RKAP, telah jelas Program Pengadaan Pesawat yang akan dilaksanakan oleh PT. MNA pada tahun 2006, berikut sumber dana yang dipergunakan, yaitu pengadaan yang bersumber pada kerja sama operasional (KSO), kredit avtur, dan dana PMN. Dalam persidangan, **terdakwa menyatakan pengadaan pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 tersebut berasal dari dana operasional, sehingga telah jelas sumber dana yang dipergunakan bukan dari sumber dana yang telah ditetapkan dalam RKAP**. Untuk itu unsur melawan hukum terpenuhi.
>
> Akibat Perbuatan Terdakwa Hotasi Nababan secara melawan hukum yang telah menyewakan pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 747-500 telah memperkaya orang lain atau korporasi, yaitu *Thirdstone Aircraft Leasing Group (TALG)* atau *Hume & Associates PC* dan mengakibatkan kerugian keuangan negara sebesar USD 1.000.000."

Meski menyatakan dalam pertimbangannya tentang perbuatan melawan hukum formil dan materiil, dalam berbagai pernyataan terbuktinya perbuatan terdakwa, sebenarnya hanya perbuatan melawan hukum formil saja yang dinyatakan dengan jelas, yaitu perbuatan terdakwa melanggar Pasal 22 ayat (1) dan (2) UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN jo. Pasal 35 ayat (1), (2) dan (3) PP No. 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN. Sementara perbuatan melawan hukum materiil tidak secara eksplisit terungkap dalam berbagai pertimbangan majelis hakim.

Hanya saja, dalam putusan ini MA tidak mempertimbangkan faktor *mens rea* (niat jahat) dari terdakwa. Dalam hal ini, perbuatan terdakwa dinyatakan "berakibat menguntungkan orang lain", sehingga unsur tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) terpenuhi. Dalam membuktikan unsur memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi, hakim seharusnya tidak saja mengaitkan hubungan antara perbuatan memperkaya (diri sendiri, orang lain atau korporasi) tersebut dengan perbuatan melawan hukum (yang dilakukan oleh terdakwa), tetapi perlu dibuktikan pula apakah perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan tersebut, memang dengan keinsafan untuk memperkaya (diri sendiri, orang lain, atau korporasi). Adanya keinsafan pelaku dalam melakukan perbuatan melawan hukum yang berakibat memperkaya (diri sendiri, orang lain atau korporasi) inilah yang menunjukkan adanya *mens rea* (niat jahat) dari pelaku.

6. Perbedaan 'Melawan Hukum' dan 'Menyalahgunakan Kewenangan'

Sebagaimana disinggung pada bagian pendahuluan, salah satu permasalahan dalam praktek penegakan hukum pidana korupsi dalam hubungannya dengan unsur 'melawan hukum' ini, adalah perbedaannya dengan unsur 'menyalahgunakan kewenangan' yang diatur dalam Pasal 3 UU PTPK. Permasalahan ini terjadi, apabila JPU dalam menangani perkara korupsi yang merugikan keuangan negara, menjadikan ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 sebagai dasar dakwaan. Dari berbagai kasus yang telah dibahas sebelumnya, terlihat bahwa dalam hampir semua kasus tersebut, kedua pasal ini didakwakan secara subsidiaritas. Padahal, sesungguhnya terdapat kaitan yang erat antara unsur 'melawan hukum' (dalam rumusan Pasal 2 ayat (1)) dan unsur 'menyalahgunakan kewenangan' (dalam rumusan Pasal 3), dengan hubungan antara kedua delik tersebut, serta model dakwaan yang digunakan dalam menangani tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara. Keterkaitan antara kedua unsur tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. **Unsur 'melawan hukum' sejatinya melekat dalam perbuatan menyalahgunakan kewenangan;**

   Pada setiap perbuatan menyalahgunakan kewenangan, terkandung unsur 'melawan hukum' di dalamnya. Hal ini dapat ditelusuri dari sejarah perumusan tindak pidana korupsi dalam berbagai peraturan sebelumnya. Dalam sejarah pengaturan tindak pidana korupsi, rumusan tindak pidana korupsi dengan unsur 'menyalahgunakan kewenangan', untuk pertama kalinya dapat dijumpai dalam Pasal 3 Peraturan Penguasa Perang No. 13/1958 yang mengatur tentang 'korupsi lainnya'. Bentuk kedua korupsi lainnya tersebut dirumuskan sebagai berikut:

   > "(…) perbuatan seseorang yang **dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum,** memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang dilakukan **dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan**".

   Begitu pula dengan rumusan tindak pidana korupsi dalam Pasal 1 huruf b UU Nomor 24/Prp/1960 yang mengatur:

   > "(…) perbuatan seseorang yang **dengan atau karena kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan dan kedudukan**".

   Meski dalam rumusan delik tersebut tidak digunakan frasa 'melawan hukum', namun perbuatan kejahatan atau pelanggaran, jelas merupakan suatu perbuatan 'melawan hukum'. Dari kedua peraturan tersebut dapat disimpulkan bahwa bentuk korupsi dengan

menyalahgunakan kewenangan memang memiliki unsur melawan hukum di dalamnya (bersifat *inherent*).[91]

Selain dari sejarah pengaturan tindak pidana korupsi, hubungan yang *inherent* tersebut juga terlihat pada beberapa rumusan delik jabatan *(ambtsdelicten)* dalam KUHP. Pasal 423 KUHP, misalnya, memuat rumusan: "pegawai negeri yang dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain **secara melawan hukum,** dan yang **dengan menyalahgunakan kekuasaannya** telah memaksa seseorang (…)". Begitu juga dengan Pasal 424 KUHP yang memuat rumusan: "pegawai negeri yang dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, **secara melawan hukum** dan dengan **menyalahgunakan kekuasaannya**, telah menguasai (…)".

Hubungan erat antara kedua unsur tersebut juga tercermin dari pengertian menyalahgunakan kewenangan yang berkembang dalam hukum administrasi negara dan diadopsi oleh hukum pidana, khususnya dalam praktek penegakan hukum pidana korupsi. Secara umum, menyalahgunakan kewenangan ini disetarakan dengan '*detournement de pouvoir*' dalam hukum administrasi negara yang di dalam "*Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur*" dirumuskan sebagai berikut:[92]

> "(…) *het oneigenlijk gebruik maken van haar bevoegdheid door de overheid. Hiervan is sprake indien een overheidsorgaan zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel heeft gebruikt dan tot doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven. De overheid schendt aldus het specialiteitsbeginsel*." [(…) penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya oleh pemerintah. Ini terjadi jika organ pemerintah telah nyata menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain (menyimpang) dari tujuan-tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian, pemerintah melanggar asas spesialitas].

Dalam praktek penegakan hukum pidana korupsi, menyalahgunakan kewenangan dianggap ada, bila seorang pegawai negeri, atau pejabat negara, atau penyelenggara negara telah melakukan suatu perbuatan yang: (a) merupakan kewenangannya, namun dilakukan bertentangan dengan peraturan yang berlaku; (b) merupakan kewenangannya, namun dilakukan bertentangan dengan tujuan diberikannya kewenangan tersebut;[93] (c) bersifat sewenang-wenang (*abuse de droit*).

2. Hubungan antara tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) dan tindak pidana korupsi dalam Pasal 3 UU PTPK: genus dan spesies, atau bukan?

---

[91] Andi Hamzah menggunakan istilah terbenih untuk menunjukkan sifat *inherent* tersebut, ketika menjelaskan hubungan delik pokok dan delik yang dikualifisir. Lihat Andi Hamzah dan Andi Zainal Abidin Farid, 2006. *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 243.

[92] Philipus M Hadjon, et.al, 2011. *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi.* Yogyakarta: Gajahmada University Press, hlm. 22.

[93] Yurisprudensi yang lahir dari Putusan MA RI No. 1340 K / Pid / 1992 tanggal 17 Februari 1992, sewaktu adanya perkara tindak pidana korupsi yang dikenal dengan perkara "Sertifikat Ekspor" (Drs. Menyok Wijono). Periksa Indriyanto Seno Adji, "*Antara Kebijaksanaan Publik (Publiek Beleid), dan Asas Perbuatan Melawan Hukum Materiel Dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*" sebagaimana dikutip dalam Putusan MA No. 977K/PID/2004.

Keterkaitan yang erat antara kedua unsur dalam tindak pidana korupsi tersebut, membawa pertanyaan penting: bagaimana sebenarnya hubungan di antara keduanya? Jika kita amati rumusan delik dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, akan dapat dipahami adanya tiga unsur di dalamnya, yaitu: 1) melawan hukum; 2) memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi, 3) dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara. Dengan menelusuri penjelasan pasal tersebut,[94] termasuk sejarah pembentukan dan penjelasannya yang berasal dari Pasal 1 ayat (1) sub a UU Nomor 3 Tahun 1971,[95] kita akan semakin paham bahwa unsur 'melawan hukum' dalam pasal tersebut merupakan sarana untuk mencapai perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi.

Dengan demikian, hubungan dari ketiga unsur dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut dapat kita urai sebagai berikut:

(a) memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi (sebagai perbuatan);
(b) melawan hukum (sebagai sarana);
(c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara (sebagai akibat).

Berbeda halnya dengan rumusan delik dalam Pasal 2 ayat (1) tadi, Pasal 3 memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

(a) dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi;
(b) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;
(c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara.

Jika ditelusuri, delik ini berasal dari delik yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) sub b UU Nomor 3 Tahun 1971. Penjelasan pasal tersebut menyebutkan antara lain: "tindak pidana korupsi ini memuat sebagai perbuatan pidana unsur menyalahgunakan kewenangan yang ia peroleh karena jabatannya yang semuanya itu menyerupai unsur dalam Pasal 52 KUHP (...)". Kemudian, jika dibandingkan dengan isi Pasal 52 KUHP, dapat diketahui ada perbedaan yang mendasar, yaitu pasal ini merupakan pemberatan pidana bagi tindak pidana apapun dalam KUHP, jika tindak pidana itu dilakukan oleh pegawai negeri dengan melanggar kewajibannya.[96]

Dari situ dapat dipahami bahwa sebenarnya perbuatan yang dilarang adalah 'menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu badan', sedangkan 'menyalahgunakan kewenangan' (dst.) itu merupakan sarana untuk menuju perbuatan menguntungkan diri sendiri (dst.) tersebut. Dengan kata lain, ketiga unsur tersebut memiliki hubungan sebagai berikut:[97]

(a) menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi (sebagai perbuatan);
(b) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan (sebagai sarana);

[94] Supra 68.
[95] Supra 59.
[96] Lengkapnya Pasal 52 KUHP menentukan: "Jikalau seorang pegawai negeri melanggar kewajibannya yang istimewa dalam jabatannya karena melakukan perbuatan yang dapat dihukum, atau pada waktu melakukan perbuatan yang dapat dihukum memakai kekuasaan, kesempatan, atau daya upaya yang diperoleh dari jabatannya, maka hukumannya ditambah sepertiganya".
[97] Lihat Chandra M. Hamzah, *Op. cit*, hlm. 99.

(c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara (sebagai akibat).

Dengan membandingkan unsur-unsur dalam kedua delik dan hubungannya masing-masing, maka seharusnya dapat dipahami bahwa kedua delik merupakan delik yang berbeda. Hal ini disebabkan *delict bestanddeel* (unsur delik) dari kedua tindak pidana tersebut tidak sama. Dalam hal ini, perlu diperhatikan pernyataan Indriyanto Seno Adji, yaitu bahwa:[98]

> "(…) mengingat adanya kekeliruan implementasi ajaran perbuatan melawan hukum, yang seharusnya sebagai sarana dari perbuatan yang dapat dipidana, yang kemudian diartikan (ajaran perbuatan melawan hukum) sebagai bestandeel delict yang strafbaar, hal ini berakibat terjadinya kekeliruan berkelanjutan bahwa unsur melawan hukum (sebagai genus delict) maupun unsur menyalahgunakan kewenangan (sebagai species delict) diartikan sebagai bestandeel delict."

Meski dari pernyataan di atas tersirat hubungan *genus-species* antara melawan hukum dan menyalahgunakan kewenangan, peneliti sendiri berpendapat bahwa kedua delik tersebut merupakan delik yang berbeda. Hubungan *genus-species* dalam hukum pidana, khususnya dalam rumusan delik, ada dua bentuk yaitu delik yang dikualifikasi *(gekwalificeerd delict)* dan delik yang lebih ringan *(geprivilegieerd delict*). Jika memang ada hubungan *genus-species* tersebut, maka delik dalam Pasal 3 haruslah merupakan bentuk yang dikualifikasi dari delik dalam Pasal 2 ayat (1). Hal ini dikarenakan unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai bentuk yang lebih khusus dari melawan hukum, sehingga memiliki makna yang lebih serius daripada melawan hukum. Oleh karena itu, ancaman pidana dalam delik tersebut seharusnya lebih berat daripada delik yang diatur di dalam Pasal 2 ayat (1).

Pendapat kami ini juga didasarkan pada isi Pasal 52 KUHP tadi, yang memperberat ancaman pidana bagi pegawai negeri yang melakukan tindak pidana biasa, dengan cara melanggar kewajibannya, atau dengan menggunakan kekuasaan yang diperoleh karena kedudukannya. Pasal ini menunjukkan bahwa perbuatan 'melawan hukum' yang dilakukan 'dengan menggunakan kewenangan atau kekuasaan karena kedudukan atau jabatan' adalah lebih berat daripada sekedar 'melawan hukum' saja. Oleh karena itu, perbuatan pegawai negeri yang menggunakan kekuasaan atau melanggar kewajibannya dalam melakukan tindak pidana, sanksi pidananya diperberat sepertiganya.

Hubungan kedua delik tersebut membawa konsekuensi pada model surat dakwaan yang harus dipakai dalam menangani perkara korupsi dengan kedua pasal tersebut. Jika hubungan kedua delik tersebut adalah delik yang berbeda, maka surat dakwaan haruslah alternatif. Tapi jika hubungan keduanya dianggap sebagai *genus-species*, maka surat dakwaan seharusnya adalah subsidiaritas. Hal ini terkait dengan pasal/ketentuan yang lebih berat sebagai dakwaan primer, dan ketentuan yang lebih ringan sebagai dakwaan subsider, dan seterusnya.

Model surat dakwaan alternatif tidak akan menimbulkan permasalahan dalam praktek penerapan hukum atas kedua pasal tersebut, sebagaimana yang selama ini terjadi dan

[98] Indriyanto Seno Adji, *Op. cit*, hlm. 172.

diterapkan oleh penegak hukum. Hal ini disebabkan JPU dan hakim dapat memilih di antara kedua ketentuan tersebut, yang dianggap telah terbukti berdasarkan alat bukti di persidangan. Namun, kondisi ini tidak akan dapat terjadi, jika yang digunakan adalah surat dakwaan subsidiaritas, karena hakim harus membuktikan terlebih dahulu dakwaan primer, sebelum membuktikan dakwaan subsidernya. Keharusan ini akhirnya menimbulkan praktek penerapan hukum yang berbeda-beda dan inkonsisten, yang berakibat ketidakpastian dan ketidakadilan.

3. Indikator dalam pembedaan unsur 'melawan hukum' dan 'menyalahgunakan kewenangan' dalam praktek penegakan hukum

Beberapa kasus yang akan dibahas di bawah ini memberikan gambaran beberapa hal yang membedakan unsur 'melawan hukum' dan 'menyalahgunakan kewenangan' dalam UU PTPK.

Putusan No. 15/Pid.Sus/TP.Korupsi/2014/PN.Ptk (Ir. Eddy Purnomo, MT)

Terdakwa adalah pegawai negeri sipil selaku Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang telah melakukan tindakan yang mengakibatkan adanya Pengeluaran Anggaran Belanja/Pejabat Pembuat Komitmen, yaitu Pejabat yang melakukan Pengujian dan Pembayaran di Lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air. Ia didakwa dengan dakwaan subsidiaritas, Primer melanggar Pasal 2 ayat (1) dan Subsider melanggar Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001.

Majelis hakim tingkat pertama menyatakan bahwa pembuktian unsur setiap orang belum dapat terpenuhi dan dimintakan pertanggungjawaban dari diri terdakwa, sebelum unsur selanjutnya dibuktikan.

> "Untuk mengetahui apakah terdakwa merupakan orang yang dapat dipersalahkan dan mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka hal tersebut akan dibuktikan setelah terpenuhinya unsur yang menyertai berikutnya".[99]

Dalam pertimbangannya terkait unsur 'melawan hukum', majelis hakim menerapkan doktrin melawan hukum dalam arti formil, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan atau melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku.[100] Selain itu, dalam pembuktian unsur 'melawan hukum', hakim juga mengacu pada perbedaan antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK, dengan mengutip pendapat ahli.

> "Menurut pendapat pakar hukum Prof. Dr. Romli Atmasasmita dan Prof. Dr. Andi Hamzah, dengan tegas menyatakan ketentuan Pasal 3 UU No. 31 tahun 1999 ditujukan untuk mereka yang tergolong Pegawai Negeri atau yang dipersamakan oleh Undang-undang sebagai Pegawai Negeri (yang digaji dari Keuangan Negara/Daerah berdasarkan

[99] Lihat putusan a quo hlm. 176.
[100] *Ibid*, hlm. 178.

Pasal 1 angka 2 huruf c Undang-undang No.31 tahun 1999) (**Varia Peradilan No. 3, 22 September 2012, hal. 114**).”[101]

Oleh karena terdakwa adalah seorang pegawai negeri sipil pada Balai Wilayah Sungai Kalimantan I Propinsi Kalimantan Barat yang memiliki wewenang dan tanggung jawab yang telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan dan terdakwa adalah Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), maka menurut majelis hakim **unsur melawan hukum yang melekat pada terdakwa dalam kapasitas dan jabatannya sebagai Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dalam melaksanakan Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 144/KPTS/M/2008 tanggal 31 Januari 2008 adalah unsur melawan hukum yang bersifat spesialis atau khusus** yang teradopsi dalam Pasal 3 UU PTPK, sehingga yang lebih tepat untuk dibuktikan terkait tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa adalah ketentuan Pasal 3.[102]

Dalam perkara ini, majelis hakim menilai bahwa dakwaan yang terbukti adalah dakwaan subsidernya:[103]

> “Di mana perbuatan terdakwa selaku Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) telah terbukti **tidak melakukan beberapa tugas dan tanggung jawabnya** sebagaimana yang termuat dalam Surat Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 144/KPTS/M/2008 tanggal 31 Januari 2008 dan pada tanggal 3 Maret 2008 telah **memenuhi unsur menyalahgunakan kewenangan kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan.**”

Majelis hakim tingkat banding, dengan Putusan No. 14/Pid.Sus/2013/PT.PTK, tidak sependapat dengan pertimbangan hukum PN, khususnya mengenai pembuktian Pasal 2.

> “**Tidak tepat apabila unsur secara melawan hukum dinyatakan tidak terbukti hanya karena kapasitas terdakwa sebagai Pegawai Negeri Sipil** yang dengan serta merta harus dipandang sebagai subjek hukum yang khusus sehingga terhadap perbuatannya hanya pas bila terhadapnya diterapkan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, padahal penerapan unsur “secara melawan hukum” tersebut dapat diterapkan bagi siapa saja, baik Pegawai Negeri maupun orang perseorangan, sehingga dengan demikian Majelis Hakim Tingkat pertama telah keliru dalam menerapkan hukum pembuktian. Perbuatan terdakwa selaku Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) pada proyek tersebut, dalam menyetujui dan menandatangani permintaan pembayaran secara per termin yang tidak sesuai dengan kenyataan sebenarnya, sehingga terjadi kelebihan pembayaran, adalah **perbuatan melawan hukum yang bertentangan dengan Pasal 12 ayat (2) Keppres No. 72 Tahun 2004 tentang perubahan atas Keppres No. 42 Tahun 2002 Tentang Pedoman Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara**.”[104]

---

[101] *Ibid*, hlm. 179.
[102] *Ibid*.
[103] *Ibid*.
[104] Periksa Putusan Pengadilan Tinggi Pontianak No. 14/Pid.Sus/2013/PT.PTK, hlm. 88.

Terkait dakwaan primer, majelis hakim tingkat banding menyatakan tidak terdapat cukup bukti yang dapat menyatakan bahwa "**rangkaian perbuatan terdakwa dilakukan dengan tujuan untuk memperkaya diri sendiri ataupun orang lain atau suatu korporasi**", sehingga dengan demikian unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi tidak terpenuhi.

Sehubungan dengan pertimbangan hukum majelis hakim tingkat pertama mengenai pembuktian Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, majelis hakim tingkat banding menganggapnya sudah tepat dan benar, sehingga pertimbangan tersebut diambil alih oleh Pengadilan Tinggi. Pertimbangan ini juga dikuatkan oleh MA dalam Putusan No. 1812 K/Pid.Sus/2013.

Putusan Mahkamah Agung No. 397 K/Pid.Sus/2014 (Imanuddin Bin Tulus)

Terdakwa adalah Ketua Kelompok Maju Bersama Tanjung, Kecamatan Sekarak, Kabupaten Aceh Tamiang, berdasarkan Surat Kepala Badan Pemberdayaan Masyarakat Aceh Nomor 414.2/340/ SK/XI/2010, tanggal 03 Nopember 2010, tentang Penunjukan Penerima Manfaat Pemberdayaan Ekonomi Masyarakat Melalui Program Mandiri Terpadu Dalam Wilayah Aceh, pada Badan Pemberdayaan Masyarakat Aceh Tahun 2010, serta telah melakukan pengelolaan dana kelompok, tetapi tidak disalurkan kepada anggota kelompok dan telah membuat laporan pertanggungjawaban fiktif. Atas perbuatan tersebut, JPU mendakwanya dengan dakwaan subsidiaritas, Primer Pasal 2 Ayat (1) dan Subsider Pasal 3, serta lebih subsider Pasal 9 UU PTPK.

Majelis hakim dalam membuktikan unsur setiap orang mengacu pada setiap orang yang dimintakan pertanggungjawaban pidana, sehat jasmani dan rohani, serta dapat mengikuti dengan baik jalannya persidangan. Selanjutnya pembuktian unsur secara melawan hukum mengacu kepada penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999, yaitu mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil.

> "**Terdakwa tidak melaksanakan apa yang sudah ditetapkan dalam PTO**, di mana seharusnya setelah melakukan pencairan uang yang masuk ke dalam rekening kelompok, terdakwa sebagai ketua kelompok harus membagi-bagikan kepada anggota kelompok masing-masing sebesar Rp 40.000.000,-, baru kemudian masing-masing anggota membeli sapi, kandang, bibit ayam Kampong, kandang ayam kampong, biaya pakan ayam kampong, biaya obat-obatan, pengadaan bibit sayuran/palawija dan pengadaan obat-obatan pertanian sebagaimana termuat dalam proposal.
>
> Berdasarkan hal tersebut di atas, Majelis berpendapat, **kurang relevan dan amat subyektif** apabila tindakan Terdakwa yang **tidak melaksanakan kewenangannya sebagaimana mestinya tersebut dikwalifisir sebagai perbuatan melawan hukum tetapi dapat lebih obyektif, apabila dikaitkan dengan perbuatan terdakwa dalam**

menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena kedudukan Terdakwa selaku Ketua Kelompok Tani Maju Bersama Kampung Tanjung Geulumpang Kecamatan Sekerak Kabupaten Aceh Tamiang."[105]

Majelis hakim tingkat pertama di Pengadilan Tipikor pada Pengadilan Negeri (PN) Banda Aceh, dalam perkara No. 26/Pid.Sus/TPK/2013/PN-BNA, berpendapat:[106]

"**Terdakwa adalah orang perorang bukan pegawai negeri, namun mempunyai fungsi, tugas dan tanggung jawab dalam kelompoknya sebagai Ketua Kelompok yang ditunjuk berdasarkan Surat Kepala Badan Pemberdayaan Masyarakat Aceh Nomor 414.2/340/SK/XI/2010**, tanggal 03 Nopember 2010, sebagai orang yang bertanggung jawab terhadap kelancaran kegiatan dan tujuan yang ingin dicapai sehubungan dengan cara mengelola dana bantuan sebesar Rp. 800.000.000,- agar sesuai dengan pedoman teknis kegiatan dan PTO.

Perbuatan terdakwa yang ternyata tidak mengelola dana bantuan sesuai dengan kedudukannya dalam PTO ini, lalu membiarkan orang lain untuk mengelola dan membagi-bagikan dalam bentuk barang dan menyebabkan orang lain mempunyai kesempatan untuk menggunakan dana yang telah dicairkan untuk keperluan di luar atau tidak sebagaimana yang tertuang dalam proposal dan diatur dalam Petunjuk Teknis kegiatan. **Menurut majelis, (perbuatan ini, red.) dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan kedudukan yang ada padanya sebagai ketua kelompok tani penerima bantuan dana dari BPM Propinsi Aceh tahun 2011**."

Putusan PN dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi (PT) Banda Aceh, namun pertimbangan majelis hakim tentang terbuktinya Pasal 3 tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Agung (MA). Majelis kasasi mengacu pada Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Tahun 2012 yang tertuang dalam SEMA No. 7 Tahun 2012. Dalam pertimbangannya, MA antara lain menyatakan:[107]

"Bahwa sesuai fakta-fakta hukum dan alat-alat bukti yang sah, perbuatan Terdakwa Imanuddin bin Tulus selaku Ketua Kelompok Maju Bersama Tanjung Gelumpang, Kecamatan Sekarak, Kabupaten Aceh Tamiang, yang dilakukan secara bersama-sama dengan M. Musa Umar bin Umar selaku Datok Penghulu Tanjung Gelumpang, Kecamatan Sekerak, Kabupaten Tamiang (penuntutannya dilakukan secara terpisah) telah menimbulkan kerugian keuangan Negara sebesar Rp. 565.475.000,00 (lima ratus enam puluh lima juta empat ratus tujuh puluh lima ribu rupiah), maka **sesuai Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Pidana Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2012, bilamana kerugian keuangan Negara jumlahnya lebih dari Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), maka dikenakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001**."

[105] Lihat Putusan No. 26/Pid.Sus/TPK/2013/PN-BNA.
[106] *Ibid.*
[107] Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 397 K/Pid.Sus/2014, hlm. 108.

Putusan No. 54/Pid.Sus-TPK/2014/PN.Smg (Sudjarwo Bin Sardju)

Terdakwa adalah staf Administrasi Dinas Pekerjaan Umum dan Energi Sumber Daya Mineral Kabupaten Jepara. Ia didakwa oleh Penuntut Umum dengan dakwaan subsidiaritas, yaitu Primer Pasal 2 ayat (1) dan Subsider Pasal 3 UU PTPK, karena terdakwa mengetahui bahwa proses pemilihan penyedia barang/jasa tidak pernah dilakukan, sehingga tidak sesuai dengan Keppres No. 80 Tahun 2003 (pengadaan fiktif) dan terdakwa terlibat menerima cek pencairan termin pekerjaan kegiatan pemeliharaan fisik tersebut.

Dalam pertimbangannya, hakim menyatakan:

> "**Apabila Pegawai Negeri atau Pejabat atau Penyelenggara Negara diajukan ke persidangan karena diduga melakukan tindak pidana korupsi, maka eksistensi Pasal 2 ayat (1) UU PTPK ini tidak dapat digunakan sebagai dasar untuk mendakwa** Pegawai Negeri atau Pejabat atau Penyelenggaraan Negara tersebut.[108]
>
> (…)
>
> Terdakwa pada saat Pelaksanaan Paket Pekerjaan Pemeliharaan Jalan Tahun Anggaran 2009-2010 pada Dinas Pekerjaan Umum/Dinas Pekerjaan Umum dan Energi Sumber Daya Mineral/Dinas Bina Marga, Pengairan dan Energi Sumber Daya Mineral Kabupaten Jepara adalah **sebagai Pegawai Negeri Sipil** dengan jabatan sebagai Staf Umum, maka sesuai dengan hal-hal yang dipertimbangkan di atas, **terdakwa tidaklah termasuk ke dalam pengertian setiap orang atau pengertian perseorangan pada umumnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK**, atau dengan perkataan lain, bahwa Terdakwa tidak menjadi subyek hukum dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1), dan oleh karenanya menurut Majelis Hakim, eksistensi Pasal 2 ayat (1) ini tidak dapat digunakan dasar untuk mendakwa Terdakwa".[109]

Oleh karena unsur 'setiap orang' dalam dakwaan primernya dinilai tidak terbukti, kemudian Hakim mempertimbangkan unsur dalam dakwaan subsider. Berdasarkan fakta-fakta persidangan:

> "Terdakwa selaku staf administrasi proyek **tidak berwenang untuk menerima cek pencairan** termin pekerjaan Kegiatan Pemeliharaan Fisik tersebar di kecamatan sekabupaten Jepara Tahun 2009 dan 2010 pada Dinas Pekerjaan Umum dan ESDM Kabupaten Jepara. Apabila dikaitkan dengan bentuk dan pengertian penyalahgunaan wewenang, Majelis Hakim mengkualifikasikan **perbuatan terdakwa adalah merupakan penyalahgunaan wewenang dalam bentuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan pribadi, kelompok atau golongan**. Sehingga perbuatan terdakwa

[108] Lebih lanjut baca Perkara No. 54/Pid.Sus-TPK/2014/PN.Smg, hlm. 144.
[109] *Ibid,* hlm. 146.

merupakan perbuatan 'Menyalahgunakan Kewenangan, Kesempatan atau Sarana Yang Ada Padanya karena Jabatan atau Kedudukannya'."

Pertimbangan hakim Pengadilan Negeri Semarang di atas kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Semarang dalam Putusan No. 42/PID.SUS-TPK/2014/PT.SMG. Namun, berdasarkan Putusan No. 1017K/Pid.Sus/2015, Mahkamah Agung menyatakan *judex factie* telah salah menerapkan hukum atau menerapkan peraturan hukum tidak sebagaimana mestinya, yaitu: "membebaskan terdakwa dari Dakwaan Primer dengan menyatakan bahwa unsur "setiap orang" tidak termasuk dalam pengertian Pasal 2 ayat (1) Dakwaan Primer dan tidak dapat digunakan dasar untuk mendakwa Terdakwa". Menurut majelis hakim kasasi:

"Pertimbangan hukum *judex factie* tersebut tidak dapat dibenarkan menurut hukum oleh karena **unsur "setiap orang" berlaku terhadap siapa saja bagi subjek hukum yang mampu bertanggungjawab tanpa harus membedakan kedudukan dan jabatan seseorang pelaku** tindak pidana korupsi termasuk pada diri terdakwa selaku Pegawai Negeri Sipil atau bukan pegawai negeri, baik penyelenggara negara atau pemerintahan maupun swasta sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi".[110]

Lebih lanjut lagi, Mahkamah Agung menilai:

"Perbuatan terdakwa telah memenuhi semua unsur-unsur dalam Pasal 2 ayat (1) Dakwaan Primer dengan alasan dan pertimbangan bahwa terdakwa selaku Staf Administrasi bekerja sama dengan saksi Edy Sutoyo.ST.MT, dan saksi Shandy Nugroho, ST (Terdakwa dalam berkas terpisah), telah melakukan perbuatan memproses administrasi pembayaran pekerjaan pemeliharaan fisik tahun 2009 dan tahun 2010, setelah PPTK, Pengawas Lapangan, Panitia Pemeriksa Pekerjaan menyatakan Pekerjaan telah selesai 100%, padahal telah diketahuinya rekanan-rekanan yang tercantum dalam kontrak tidak pernah melaksanakan atau mengerjakan pekerjaan tersebut dan rekanan-rekanan yang nama perusahaannya dipakai tersebut oleh terdakwa bersama saksi Edy Sutoyo meminta kepada rekanan untuk menandatangani administrasi kelengkapan pencairan termin pekerjaan diantaranya yaitu berita acara serah terima pekerjaan, berita acara pemeriksaan pekerjaan, setoran pajak galian C secara tidak benar dan selanjutnya rekanan-rekanan tersebut diminta untuk menerbitkan cek atas pencairan dana tersebut yang seolah-olah dikerjakan oleh rekanan tersebut padahal kenyataannya tidak benar alias fiktif.[111]

(…)

Perbuatan terdakwa tersebut adalah perbuatan melawan hukum karena telah **bertentangan dengan kewajiban hukum Terdakwa tanpa hak yang sah menerima dan melakukan pencairan dana proyek** tersebut secara tidak benar yang seharusnya

[110] Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 1017K/Pid.Sus/2015, hlm. 127.
[111] *Ibid.* hlm. 128.

tidak dilakukan atau patut diketahuinya bahwa perbuatan tersebut bertentangan dengan peraturan hukum sebagaimana diatur dan ditentukan dalam Pasal 5 ayat (3) huruf c, Pasal 10 huruf e dan I dan Pasal 132 Permendagri No.59 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Keuangan Daerah jo. Pasal 51 ayat (2) Perpres No.54 Tahun 2010 terakhir dengan Perpres No.70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang/Jasa pemerintah jo. Pasal 18 ayat (3) dan Pasal 21 ayat (1) UU RI Nomor: 01 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara".[112]

Dari beberapa kasus yang telah dikaji sebelumnya, termasuk ketiga kasus di atas tadi, peneliti memiliki beberapa catatan berikut:

1. Pintu pertama yang digunakan hakim untuk membedakan tindak pidana korupsi yang bersifat melawan hukum, termasuk ke dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 adalah pada unsur setiap orang. Terdapat perbedaan pandangan di antara majelis hakim tentang unsur 'setiap orang' dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Sebagian hakim berpandangan unsur ini berarti setiap orang, baik itu swasta, maupun pegawai negeri, bahkan korporasi. Sementara yang lain berpendapat bahwa pegawai negeri hanya memenuhi unsur 'setiap orang' dalam Pasal 3. Dengan penafsiran demikian, maka menurut mereka perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pegawai negeri atau pejabat negara selalu akan termasuk ke dalam menyalahgunakan kewenangan (Pasal 3). Namun, penafsiran kedua ini telah dianulir oleh MA dalam berbagai putusannya, sehingga unsur 'setiap orang' dalam kedua pasal tersebut berarti setiap orang, baik itu pegawai negeri, maupun swasta, termasuk juga korporasi.

2. Pintu kedua yang digunakan untuk membedakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, adalah ketika membuktikan unsur perbuatan melawan hukum. Jika perbuatan yang dilakukan terdakwa ada dalam lingkup kedudukan atau jabatannya, maka perbuatan dimaksud termasuk menyalahgunakan kewenangan. Namun demikian, terdapat perbedaan pendapat juga di antara para hakim mengenai penerapan unsur 'menyalahgunakan kewenangan'. Tidak semua perbuatan pelaku dalam kapasitas sebagai pegawai negeri, pejabat negara, penyelenggara negara, atau seseorang yang memiliki kedudukan atau jabatan tertentu berdasarkan SK Pejabat TUN, dipandang sebagai menyalahgunakan kewenangan. **Perbuatan pelaku dengan kedudukan atau jabatan tertentu yang bersifat 'melalaikan tugas atau kewajibannya', dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, bukan menyalahgunakan kewenangan**.[113] **Begitu pula perbuatan pelaku yang tanpa hak menerima sesuatu atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya, termasuk perbuatan melawan hukum**.[114]

3. Pintu ketiga untuk membedakan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 adalah jumlah kerugian keuangan negara yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku. Hal ini didasarkan pada Kesepakatan Kamar Pidana MA RI terkait jumlah kerugian

[112] *Ibid.* hlm. 129.
[113] Putusan MA No. 1017K/Pid.Sus/2015. Pandangan ini juga terdapat pada majelis hakim dalam perkara PT. MNA (Hotasi Nababan).
[114] Putusan MA No. 1017K/Pid.Sus/2015.

keuangan negara – dengan batas pemisah Rp. 100 juta, sebagai tolok ukur untuk menerapkan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3. Jika kerugian negara di atas angka tersebut, maka perbuatan pelaku termasuk ke dalam Pasal 2 ayat (1). Sedangkan jumlah kerugian di bawah itu, menjadikan perbuatan pelaku termasuk dalam Pasal 3.[115] Menurut hemat peneliti, besar kecilnya jumlah kerugian ini tidak seharusnya digunakan sebagai dasar dalam menentukan apakah perbuatan seorang terdakwa termasuk ke dalam perbuatan yang melawan hukum, atau perbuatan menyalahgunakan kewenangan. **Pandangan ini didasarkan pada jumlah kerugian negara sebagai faktor penentu suatu perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan, sementara yang seharusnya dipertimbangkan adalah apakah perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tersebut merupakan perbuatan yang berada dalam lingkup kewenangannya atau tidak.** Jika perbuatan itu memang merupakan tindakan yang termasuk dalam lingkup kewenangannya, berdasarkan peraturan yang mengatur jabatan atau kedudukannya sebagai pegawai negeri, pejabat negara, atau penyelenggara negara, maka perbuatan tersebut semestinya dilihat dari perspektif Pasal 3, atau dengan kata lain merupakan perbuatan menyalahgunakan kewenangan.

4. Terkait penerapan Pasal 3 UU PTPK terhadap pelaku tindak pidana yang bukan pegawai negeri, pejabat negara, atau penyelenggara negara, melainkan pihak swasta yang memiliki kewenangan tertentu berdasarkan suatu putusan (SK) Pejabat TUN,[116] peneliti juga memiliki pandangan berbeda dari praktek yang saat ini terjadi. **Dengan menelusuri sejarah penyusunan peraturan tindak pidana korupsi,[117] dapat dipahami bahwa pasal tersebut sesungguhnya hanya dimaksudkan untuk diterapkan kepada pegawai negeri,[118] pejabat negara, atau penyelenggara negara**. Berkenaan dengan hal ini, perlu dirujuk kembali pandangan **Andi Hamzah** dan **Romli Atmasasmita** yang telah dikutip dalam salah satu putusan sebelumnya, bahwa unsur 'setiap orang' yang diatur dalam Pasal 3 hanya ditujukan bagi pegawai negeri.[119]

5. Terkait unsur 'menyalahgunakan kewenangan', jika dilihat dari sejarah perumusan peraturan tindak pidana korupsi secara khusus, pengaturan delik seperti ini sebenarnya sudah ditemukan sejak awal, meskipun ketika itu dirumuskan dengan frasa yang berbeda, seperti 'mempergunakan kesempatan, kewenangan, atau kekuasaan yang diberikan padanya oleh jabatan', 'menyalahgunakan jabatan atau kedudukan', dan

---

[115] Lihat, misalnya, Putusan Mahkamah Agung No. 397 K/Pid.Sus/2014, hlm. 108.
[116] Putusan MA No. 397 K/Pid.Sus/2014.
[117] Dalam risalah penyusunan UU Nomor 3 Tahun 1971, diskursus tentang Menyalahgunakan Kewenangan, terdapatlah Rahardjo Prodjopradoto dari Fraksi ABRI yang pada Rapat Pleno Terbuka Ke-3 tertanggal 28 Agustus 1970, yang menyarankan agar kata "Jabatan" pada Pasal 1 ayat (1 b) diganti kata "Pekerjaan" agar memungkinkan perluasan jangkauan hingga dapat menindak perbuatan pihak swasta yang mendapatkan proyek dari pemerintah namun pengerjaannya terbengkalai dan merugikan keuangan negara. Menurutnya, rumusan Pasal 1 ayat (1b) lebih tepat menyebut "*pekerjaan*" daripada "*jabatan*". Namun pandangan tersebut tidak mendapat respons dari peserta lainnya, sehingga rumusan delik dalam pasal tersebut tetap berbunyi *jabatan.* Dalam UU yang sekarang berlaku frasanya "jabatan atau kedudukannya". Lihat risalah UU Nomor 3 Tahun 1971 dan bunyi Pasal 3 UU PTPK.
[118] Yang dimaksud dengan pegawai negeri di sini adalah pegawai negeri dalam arti luas sebagaimana terdapat dalam penjelasan UU PTPK.
[119] Supra 86.

'menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan'. **Dengan sejarah perumusan demikian, maka unsur 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3 UU yang sekarang, haruslah dimaknai mengandung sifat 'melawan hukum' di dalamnya, serta selalu berkaitan dengan kedudukan atau jabatan, dan bersifat alternatif dengan menyalahgunakan kesempatan atau sarana (yang juga terkait dengan kedudukan atau jabatan tertentu)**. Dari aspek-aspek tersebut, dapat disimpulkan bahwa pasal ini memang tidak dimaksudkan untuk diterapkan kepada pihak swasta.

Berdasarkan beberapa temuan di atas, maka untuk membedakan unsur 'melawan hukum' dan 'menyalahgunakan kewenangan', perlu diperhatikan beberapa indikator berikut:

1. Perbuatan seorang pelaku tindak pidana korupsi yang bersifat melawan hukum (dalam arti luas), adalah perbuatan seseorang yang tanpa dasar hukum sama sekali. Sedangkan perbuatan menyalahgunakan kewenangan adalah perbuatan yang memiliki hubungan dengan kedudukan atau jabatan pelaku (berada dalam lingkup kewenangan pelaku) berdasarkan kedudukan atau jabatannya.
2. Perbuatan yang berada dalam lingkup kewenangan pelaku karena kedudukan atau jabatan tersebut, akan diuji dengan tiga kriteria dalam doktrin hukum administrasi negara dan yurisprudensi penanganan tindak pidana korupsi, yaitu:
   a. Telah dilakukan bertentangan dengan peraturan yang mengaturnya; atau,
   b. Bertentangan dengan tujuan diberikannya kewenangan tersebut; atau,
   c. Perbuatan tersebut termasuk perbuatan sewenang-wenang.

   Apabila salah satu dari kriteria di atas terpenuhi, maka perbuatan pelaku termasuk ke dalam perbuatan menyalahgunakan kewenangan.
3. Terkait dengan penggunaan ketiga kriteria tersebut di atas, perlu diperhatikan beberapa putusan MA yang menyatakan, bahwa **perbuatan melalaikan kewajiban atau tugas yang melekat pada kedudukan atau jabatan, adalah perbuatan melawan hukum, bukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan**. Hal ini dapat menimbulkan permasalahan dalam praktek, karena akan sangat dekat dengan makna perbuatan sewenang-wenang dari kriteria ketiga tadi.
4. Hal yang penting diperhatikan dalam menerapkan Pasal 3 UU PTPK, adalah bahwa unsur 'menyalahgunakan' kewenangan sebagai 'sarana' melakukan perbuatan yang dilarang dalam pasal ini, bersifat alternatif. Pasal ini menentukan unsur tersebut, bukan hanya 'menyalahgunakan kewenangan', melainkan juga 'menyalahgunakan kesempatan atau sarana, karena kedudukan atau jabatannya'. Dengan kata lain, tidak selamanya perbuatan pelaku dalam kategori pasal ini akan berupa menyalahgunakan kewenangan, tapi juga dapat berupa 'menyalahgunakan kesempatan' atau 'menyalahgunakan sarana', yang ada padanya karena kedudukan atau jabatan tadi.

7. Simpulan

1. Dalam hukum pidana, pengertian 'melawan hukum' *(wederrechtelijk)* mempunyai arti yang luas (formil dan materiil). Para ahli menyatakan melawan hukum dalam arti luas berarti meliputi perbuatan yang *in strijd met het objectief recht, in strijd met het subjectief recht van een ander, zonder het eigen recht, dan in strijd met ongeschreven recht* (bertentangan dengan hukum obyektif, bertentangan dengan hukum subyektif (hak orang lain), tanpa hak, dan bertentangan dengan hukum tak tertulis). Dengan kata lain, 'melawan hukum' dalam arti luas ini, bukan saja berarti perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum tertulis, tetapi juga asas-asas umum hukum yang berlaku, termasuk juga hukum tidak tertulis.

2. Dalam rumusan delik, keberadaan sifat melawan hukum merupakan syarat mutlak dari dapat dipidananya tindakan. Jika sifat ini dinyatakan dengan tegas dalam suatu rumusan delik (sebagai suatu unsur), maka dia harus dicantumkan dalam dakwaan dan dibuktikan di persidangan. Namun, jika tidak dicantumkan secara tegas dalam rumusan delik, maka yang perlu dibuktikan hanyalah perbuatan yang dilarang dalam rumusan delik tersebut.

3. Dalam sejarah pengaturan tindak pidana korupsi secara khusus, pengertian 'melawan hukum' telah dikenal sejak adanya Peraturan Penguasa Militer Tahun 1957, meski bukan sebagai unsur delik. Dalam peraturan tersebut, 'melawan hukum' memiliki makna yang sangat luas, yaitu ditafsirkan sebagai (semua) perbuatan yang tidak bermoral. Istilah 'melawan hukum' kemudian dicantumkan di dalam rumusan tindak pidana 'korupsi lainnya' dalam Peraturan Penguasa Perang Tahun 1958, namun kemudian tak dapat dijumpai lagi dalam rumusan UU Nomor 24/Prp/1960 yang menggantikannya. Pengertian 'melawan hukum' dicantumkan lagi secara khusus sebagai unsur delik tindak pidana korupsi yang diatur di dalam UU Nomor 3 Tahun 1971, dalam makna formil dan materiilnya. Pengaturan dan makna melawan hukum yang demikian juga dapat dijumpai dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang sekarang berlaku, yaitu UU Nomor 31 Tahun 1999.

4. Pengertian 'melawan hukum' dalam arti luas tidak hanya berkembang dalam doktrin dan peraturan tindak pidana korupsi, tetapi juga dalam praktek penerapan hukumnya. Beberapa putusan pengadilan yang dikaji dalam penelitian ini, baik dari masa Orde Lama sampai masa Reformasi memperlihatkan adanya penerapan unsur 'melawan hukum' dalam arti luas. Penerapan 'melawan hukum' dalam arti luas ini juga tetap dapat dijumpai, meski telah ada Putusan MK pada tahun 2006 yang menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tidak mempunyai kekuatan mengikat, sehingga 'melawan hukum' dalam pasal ini harus dimaknai sebagai melawan hukum formil. Mahkamah Agung dalam Putusan No. 103 K/Pid/2007, misalnya, berargumen bahwa putusan MK tersebut membuat makna melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) menjadi tidak jelas, sehingga hakim harus menggali arti 'melawan hukum' tersebut kepada nilai

hukum yang berkembang dalam masyarakat pada saat ketentuan itu diterapkan dalam kasus konkret. Ini berarti sifat melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) masih dimaknai sebagai melawan hukum dalam arti luas.

5. Meskipun 'melawan hukum' menjadi unsur dari rumusan delik dalam Pasal 2 ayat (1) UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, unsur ini bukan merupakan *kernbestanddeel* (unsur pokok), melainkan hanya menjadi sarana bagi perbuatan yang dilarang, yaitu memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau korporasi. Oleh karena itu, terpenuhinya unsur ini tidak dengan sendirinya menyebabkan seseorang dapat dihukum, kecuali dapat dibuktikan bahwa perbuatan melawan hukum itu ditujukan untuk memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau korporasi tersebut. Dengan demikian, pembuktian terhadap unsur ini tidak hanya mengharuskan terdapatnya hubungan antara 'melawan hukum' dan 'memperkaya diri', tapi juga adanya keinsafan pelaku bahwa perbuatan melawan hukum ditujukan untuk memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau korporasi.

6. Sifat melawan hukum juga memiliki hubungan yang erat dengan unsur 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sifat ini terkandung *(inherent)* di dalam unsur menyalahgunakan kewenangan tersebut. Dalam praktek penegakan hukum, perbedaan antara keduanya dapat dilihat dengan indikator, antara lain, ketika suatu perbuatan (melawan hukum) dilakukan tanpa ada dasar hukum atau landasan sama sekali, sementara suatu perbuatan yang menyalahgunakan kewenangan, selalu memiliki hubungan dengan suatu kedudukan atau jabatan tertentu dari pelaku, atau berada dalam lingkup kewenangan pelaku berdasarkan kedudukan atau jabatannya.

8. Saran

1. Untuk mengakhiri dualisme penerapan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, Mahkamah Agung sebaiknya konsisten dengan penerapan Putusan MA No. 103 K/Pid/2007, tanggal 28 Februari 2007, sebagai yurisprudensi dalam penegakan hukum pidana korupsi. Pertimbangan hakim untuk menerapkan unsur melawan hukum dalam arti luas dalam putusan tersebut, tidak hanya sesuai dengan perkembangan doktrin tentang melawan hukum, tetapi juga mengejawantahkan kehendak pembuat UU PTPK, khususnya terkait dengan perumusan unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1).

2. Mahkamah Agung sebaiknya segera mencabut SEMA Nomor 7 Tahun 2012 yang digunakan sebagai dasar menerapkan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU PTPK. Besarnya jumlah kerugian negara sebagai kriteria untuk menerapkan pasal-pasal tersebut, sebagaimana dalam SEMA tidaklah tepat. Hal ini dikarenakan perbedaan antara kedua delik tersebut terletak pada perbuatan pelaku, bukan pada jumlah kerugian negara yang ditimbulkan.

3. Guna penerapan hukum yang lebih berkeadilan dan berkepastian hukum dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, sebaiknya Mahkamah Agung menjadikan hasil penelitian ini sebagai bahan kajian untuk menyusun pedoman penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi yang terkait dengan kerugian keuangan negara.

4. Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung, Kepolisian Republik Indonesia, serta Komisi Pemberantasan Korupsi, sebaiknya mensosialisasikan hasil penelitian ini kepada seluruh penegak hukum di Indonesia, agar terdapat kesamaan persepsi dan pedoman bagi mereka dalam menangani tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3.

***

9. Daftar Pustaka

Adji, Indriyanto Seno. *Analisis Penerapan Azas Perbuatan Melawan Hukum Materiel Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia.* Tesis. Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1996.

—. *Korupsi, Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana.* cetakan ketiga. Jakarta: Diadit Media, 2009.

—. *Pergeseran Hukum Pidana.* Jakarta: Diadit Media Pers, 2011.

Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum.* Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum UI, 2003.

Enschede, CH.J. *Beginselen van Strafrecht.* 12e druk. Deventer: Kluwer, 2008.

Hadjon, Philipus M et.al. *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi.* Yogyakarta: Gajahmada University Press, 2011.

Hamzah, Andi dan Andi Zainal Abidin Farid. *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier.* Jakarta: Raja Grafindo, 2006.

Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Ditinjau dari Hukum Pidana.* Jakarta: Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, 2002.

—. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional.* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

Hiariej, Eddi Os. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana.* Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.

Jonkers, J.E. *Buku Pedoman Hukum Pidana Indonesia.* Jakarta: Bina Aksara Utama, 1987.

Lamintang. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia.* Bandung: Sinar Baru, 1984.

Soesilo, R. *KUHP dan Komentar.* Bogor: Politeia, 1981.

Remmelink, J. *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana.* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2014.

Saleh, Roeslan. *Sifat Melawan Hukum dan Perbuatan Pidana.* Jakarta: Aksara Baru, 1987.

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

Yuntho, Emerson dan dkk. *Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi.* Jakarta: ICW, 2014.

Lampiran I: Pengaturan Unsur 'Melawan Hukum'

Tabel 1: Pasal KUHP Yang Menyebutkan Unsur "Melawan Hukum"

Pasal	Perbuatan	Dengan cara (KUHP Terjemahan Lainnya)	KUHP Terjemahan R. Soesilo
167 (1)	Memaksa masuk ke dalam rumah atau ruangan yang tertutup	Melawan hukum	Melawan Hak
168 (1)	Memaksa masuk ke dalam ruangan untuk dinas umum, atau berada di situ	Melawan hukum	Melawan Hak
180	Menggali atau mengambil jenazah atau memindahkan atau mengangkut jenazah yang sudah digali atau diambil	Melawan hukum	Melawan Hak
198	Menenggelamkan atau mendamparkan, menghancurkan, membikin tidak dapat dipakai atau merusak kapal	Melawan hukum	Melawan Hak
219	Merobek, membikin tak dapat dibaca atau merusak maklumat	Melawan hukum	Melawan Hak
253 (2)	Membikin meterai (palsu) tersebut dengan menggunakan cap yang asli	Melawan hukum	Melawan Hak
254 (2)	Membubuhi barang-barang tersebut dengan merek (palsu) atau tanda, dengan menggunakan cap yang asli	Melawan hukum	Melawan Hak
256 (2)	Membubuhi merek pada barang atau bungkusnya dengan memakai cap yang asli	Melawan hukum	Melawan Hak
257	Memakai, menjual, menawarkan, menyerahkan, mempunyai persediaan untuk dijual, atau memasukkan ke Indonesia, meterai, tanda atau merek yang tidak asli, dipalsu atau dibikin	Melawan hukum	Melawan Hak
328	Membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara	Melawan hukum	Melawan Hak
329	Mengangkut orang ke daerah lain	Melawan hukum	Melawan Hak
333 (1)	Merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perarnpasan kemerdekaan yang demikian	Melawan hukum	Melawan Hak
333 (4)	Memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan	Melawan hukum	Melawan Hak

Pasal	Perbuatan	Dengan cara (KUHP Terjemahan Lainnya)	KUHP Terjemahan R. Soesilo
334 (1)	Karena kealpaannya menyebabkan seorang dirampas kemerdekaannya	Melawan hukum	Melawan Hak
335	Memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu perbuatan atau perlakuan tidak menyenangkan	Melawan hukum	Melawan Hak
339	Pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului oleh suatu perbuatan pidana, yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri maupun peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, ataupun untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya	Melawan hukum	Melawan Hak
362	Mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain,	Melawan hukum	Melawan Hak
368 (1)	Memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang maupun menghapuskan piutang	Melawan hukum	Melawan Hak
369	Ancaman pencemaran baik dengan lisan maupun tulisan, atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa seorang supaya memberikan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang itu atau orang lain. atau supaya membuat hutang atau menghapuskan piutang.	Melawan hukum	Melawan Hak
372	Memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan	Melawan hukum	Melawan Hak
378	Memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang rnaupun menghapuskan piutang	Melawan hukum	Melawan Hak
382	Menimbulkan kebakaran atau ledakan pada suatu barang yang dipertanggungkan (asuransi) terhadap bahaya kebakaran, atau mengaramkan. mendamparkan. menghancurkan, merusakkan. atau membikin tak dapat dipakai. kapal yang dipertanggungkan	Melawan hukum	Melawan Hak

Pasal	Perbuatan	Dengan cara (KUHP Terjemahan Lainnya)	KUHP Terjemahan R. Soesilo
	atau yang muatannya maupun upah yang akan diterima untuk pengangkutan muatannya yang dipertanggungkan, ataupun yang atasnya telah diterima uang bodemerij		
385 (1)	Menjual, menukarkan atau membebani dengan creditverband sesuatu hak tanah yang telah bersertifikat, sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan di atas tanah yang belum bersertifikat, padahal diketahui bahwa yang mempunyai atau turut mempunyai hak di atasnya adalah orang lain;	Melawan hukum	Melawan Hak
389	Menghancurkan, memindahkan, membuang atau membikin tak dapat dipakai sesuatu yang digunakan untuk menentukan batas pekarangan	Melawan hukum	Melawan Hak
390	Menyiarkan kabar bohong yang menyebabkan harga barang-barang dagangan, dana-dana atau surat-surat berharga menjadi turun atau naik	Melawan hukum	Melawan Hak
406 (1)	Membinasakan, merusakan, membuat sehingga tidak dapat dipakai lagi atau menghilangkan sesuatu barang yang sama sekali atau sebagian milik orang lain	Melawan Hukum	Melawan Hak
423	Menyalahgunakan kekuasaannya, memaksa seseorang untuk memberikan sesuatu, untuk membayar atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri	Melawan hukum	Melawan Hak
424	Menyalahgunakan kekuasaannya, menggunakan tanah negara di atas mana ada hak pakai Indonesia	Melawan hukum	Melawan Hak
427 (1)	Tidak memenuhi permintaan untuk menyatakan bahwa ada orang dirampas kemerdekaannya	Melawan hukum	Melawan Hak
427 (2)	Tidak memberitahukan hal itu (orang yang dirampas kemerdekaannya) dengan segera kepada pejabat yang bertugas menyidik perbuatan pidana	Melawan hukum	Melawan Hak
429 (1)	Memaksa masuk ke dalam rumah atau ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai oleh orang lain, atau jika berada di situ.	Melawan hukum	Melawan Hak
433	Memberitahukan kepada orang lain, kabar yang diserahkan kepada jawatan telegraf atau telepon atau kepada lembaga	Melawan hukum	Melawan Hak

Pasal	Perbuatan	Dengan cara (KUHP Terjemahan Lainnya)	KUHP Terjemahan R. Soesilo
	semacam itu, atau membuka, membaca, atau memberitahukan kabar telegraf atau telepon kepada orang lain;		
448	Merampas kekuasaan atas kapal.	Melawan hukum	Melawan Hak
453	Menarik diri dari pimpinan kapal itu sebelum perjanjian habis	Melawan hukum	Melawan Hak
466	Menjual kapalnya, atau meminjam uang dengan mempertanggungkan kapalnya atau perlengkapan kapal itu atau perbekalannya, atau menjual atau menggadaikan kapal itu barang muatan atau barang perbekalan kapal itu, atau mengurangi kerugian atau belanja, atau tidak menjaga supaya buku-buku harian di kapal dipelihara menurut undang-undang, ataupun tidak mengurus keselamatan surat-surat kapal ketika meninggalkan kapalnya,	Melawan hukum	Melawan Hak
467	Mengubah haluan kapalnya.	Melawan hukum	Melawan Hak
472	Menghancurkan merusakkan, atau membikin tak dapat dipakai muatan, perbekalan atau barang keperluan yang ada dalam kapal.	Melawan hukum	Melawan Hak
479 (1)	Menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak bangunan untuk pengamanan lalu-lintas udara atau menggagalkan usaha untuk pengamanan bangunan tersebut	Melawan hukum	Melawan Hukum
479 c	Menghancurkan, merusak, mengambil atau memindahkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan, atau menggagalkan bekerjanya tanda atau alat tersebut, atau memasang tanda atau alat yang keliru	Melawan hukum	Melawan Hukum
479 e	Menghancurkan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain,.	Melawan hukum	Melawan Hukum
479 f	Mencelakakan, menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak pesawat udara,	Melawan hukum	Melawan Hukum
479 h	menimbulkan kebakaran atau ledakan, kecelakaan, kehancuran, kerusakan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara, yang dipertanggungkan (asuransi) terhadap bahaya tersebut di atas atau yang dipertanggungkan muatannya maupun upah yang akan diterima untuk pengangkutan muatannya, ataupun untuk kepentingan muatan tersebut telah diterima uang tanggungan,.	Melawan hukum	Melawan Hukum

Pasal	Perbuatan	Dengan cara (KUHP Terjemahan Lainnya)	KUHP Terjemahan R. Soesilo
479 i	Merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pesawat udara dalam penerbangan.	Melawan hukum	Melawan Hukum
479 l	Kekerasan terhadap seseorang di dalam pesawat udara dalam penerbangan, jika perbuatan itu dapat membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut,	Melawan hukum	Melawan Hukum
479 m	Merusak pesawat udara dalam dinas atau menyebabkan kerusakan atas pesawat udara tersebut yang menyebabkan tidak dapat terbang atau membahayakan keamanan penerbangan,.	Melawan hukum	Melawan Hukum
479 n	Menempatkan atau menyebabkan ditempatkannya di dalam pesawat udara dalam dinas, dengan cara apa pun, alat atau bahan yang dapat menghancurkan pesawat udara atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut yang membuatnya tidak dapat terbang atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut yang dapat membahayakan keamanan dalam penerbangan	Melawan hukum	Melawan Hukum
522	Tidak datang setelah dipanggil sebagai saksi menurut undang-undang	Melawan hukum	Melawan Hak

*) Data diolah dari berbagai terjemahan KUHP.

Tabel 2: Pengaturan 'Melawan Hukum' dalam Tindak Pidana Korupsi

Peraturan Penguasa Militer No. 6/1957	**Peraturan Penguasa Militer No. 8/1957**	**Peraturan Penguasa Militer No. 11/1957**	**Peraturan Peperpu AD 1958**
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 menjebabkan kerugian bagi keuangan perekonomian negara.	Perbuatan memperkaja diri sendiri dengan tjara jang tidak halal, jang disebut korupsi, telah dikeluarkan Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM/06/1957 tanggal 9 April 1957 jang berkisar pada tindakan-tindakan dalam lapangan peradilan, chususnya untuk mengatasi rintangan-rintangan jang hingga kini sangat dirasakan dalam soal pembuktian.	Perbuatan jang melawan hukum adalah tiap perbuatan atau kelalaian jang: Mengganggu hak orang lain; Bertentangan dengan kesusilaan. Bertentangan dengan ketelitian, kesaksamaan atau ketjermatan jang harus diperhatikan dalam pergaulan masjarakat terhadap tubuh atau benda orang lain.	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-kelonggaran dari masjarakat.
Peraturan Peperpu 1958	**Perppu No. 24/1960**	**UU No. 3/1971**	**UU No. 31/1999**
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-kelonggaran dari masjarakat. Perbuatan seseorang, jang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dan jang dilakukan dengan menjalahgunakan djabatan atau kedudukan.	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 badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari Negara atau masyarakat; Perbuatan seseorang, yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan yang dilakukan dengan menyalah-gunakan jabatan dan kedudukan;	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; Penjelasan: 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	Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana (dst.). Penjelasan: 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,

		sendiri atau orang lain atau suatu badan".	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.

Lampiran II: Analisis Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006

Pokok Permohonan

1. 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 jo 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;

2. 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 jo 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**.

Amar Putusan

1. Menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 Jo UU No. 21 Tahun 2001 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 UUD RI Tahun 1945;**

2. Menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 Jo UU No. 21 Tahun 2001 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.**

Analisis Penulis

1. Terdapat kekeliruan dalam memahami *kernbestanddeel* dari Pasal 2 ayat (1)

Dalam pertimbangan MK, termasuk *dissenting opinion* dari Prof. Laica Marzuki, dikhawatirkan adanya jangkauan yang sangat luas Pasal 2 ayat (1) ini, bahkan dapat digunakan untuk mengkriminalisasi perbuatan yang pada dasarnya bukan merupakan perbuatan pidana. Munculnya kekhawatiran ini, menurut hemat kami, karena kekeliruan dalam memahami unsur

pokok (*kernbestanddeel*) dari Pasal 2 ayat (1). Dalam halaman 82-83 Putusan MK tersebut, terlihat jelas bahwa yang dipahami sebagai unsur-unsur pokok dalam Pasal 2 ayat (1) adalah "melawan hukum" dan "merugikan keuangan negara".

Untuk memahami unsur-unsur pokok dari Pasal 2 ayat (1) tersebut, kita tidak bisa melihat ketentuan ini berdiri sendiri, karena pada dasarnya ketentuan Pasal 2 ayat (1) (termasuk Pasal 3) UU No. 31 Tahun 1999 pada dasarnya berasal dari ketentuan Pasal 1 huruf a dan b Perpu No. 24 Tahun 1960 yang kemudian diperbaiki maknanya dalam Pasal 1 huruf a dan b Undang-Undang No. 3 Tahun 1971.

Berikut ini perbandingan pencantuman unsur 'melawan hukum' dalam Undang-Undang Pemberantasan Korupsi:

Perpu No. 24/1960	UU No. 3/1971	UU No. 31/1999 jo. UU No. 20/2001
Pasal 1 huruf a Yang disebut tindak pidana korupsi ialah: 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 badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari Negara atau masyarakat;**	**Pasal 1 Sub a** **Dihukum karena tindak pidana korupsi ialah:** 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 pere-konomian negara; Penjelasan Umum: **Dengan mengemukakan sarana "melawan hukum", yang mengandung pengertian formil maupun materiil, maka dimaksudkan agar supaya lebih mudah memperoleh pembuktian tentang perbuatan yang dapat dihukum, yaitu "memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan"**, dari pada memenuhi ketentuan untuk membuktikan lebih dahulu adanya kejahatan/ pelanggaran seperti disyaratkan oleh Undang-undang No. 24 Prp. tahun 1960. Penjelasan Pasal 1 sub a: **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)** **Tindak Pidana Korupsi** Setiap orang yang **secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi** yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000. 000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000. 000.000,00 (satu milyar rupiah). Penjelasan Pasal 2 ayat (1): **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**. (…)

Perpu No. 24 Tahun 1960 dan UU 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), semestinya 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. Sebagai contoh lihat putusan Mahkamah Agung tanggal 15 Desember 1983 No. 275 K/Pid/1982 yang dalam pertimbangannya menyatakan "(…) *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* (…)".[120] Bahwa sifat tercela dari perbuatan memperkaya telah ada pada keadaan di mana pegawai negeri yang menerima fasilitas yang berlebihan dengan menyalahgunakan kekuasaannya – yang menurut masyarakat memang benar tercela.

2. Kekeliruan Mahkamah Konstitusi dalam mengartikan wederrechtelijkheid adalah berbeda dengan onrechtmatige daad

Menurut Moeljatno, Vos yang notabene merupakan penganut ajaran melawan hukum materiil, merumuskan perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat. Rumusan ini dipengaruhi oleh pendapat Hoge Raad dalam *Lindenbaum/Cohen-arrest*.[121] Moeljatno juga berpendirian sama, dan mengatakan, bahwa kiranya tidaklah mungkin selain dari pada mengikuti ajaran (melawan hukum) yang materiil. Sebab, bagi orang Indonesia, belum pernah ada saat bahwa hukum dan Undang-Undang dipandang sama.[122]

Komariah Emong Sapardjaja menyatakan bahwa: "[P]ada awalnya masalah kepatutan tidak boleh diterapkan di pidana. Namun, ketika hukum perdata memasukkan perbuatan tidak patut sebagai unsur melawan hukum, pakar hukum pidana Belanda mengatakan bahwa melawan

[120] Komariah Emong Sapardjaja, Ajaran Sifat melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia, Penerbit P.T Alumni, 2002, Bandung, hlm. 162.
[121] Moeljatno, Azas-azas Hukum Pidana, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 131.
[122] Ibid.

hukum bidang pidana tidak berbeda lagi dengan bidang hukum perdata seperti termuat dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Berarti perbuatan tidak patut itu juga diadopsi di bidang hukum pidana."[123]

Dalam konteks undang-undang pemberantasan tidak 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 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 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*." Sudah barang tentu, dalam hal ini, pasal yang digunakan adalah Pasal 1365 mengenai '*onrechtmatige daad'* atau perbuatan melawan hukum.[124]

Jadi, sifat melawan hukum sebagai unsur tindak pidana tidak semata-mata harus diartikan bertentangan dengan hukum tertulis saja, tetapi juga bisa diartikan bertentangan dengan haknya sendiri atau hak orang lain. Terbukti benar apa yang dikatakan Vos, dengan mengemukan contoh putusan HR (28 Juli 1911) dalam hal penipuan yang pertimbangan hukumnya, ialah "sifat menguntungkan diri sendiri dengan melawan hukum dalam penipuan karena si pembuat tidak mempunyai hak atas keuntungan tersebut".[125]

3. Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 21 Tahun 2001 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat justru telah menimbukan kekaburan makna 'melawan hukum'

Pernyataan bahwa ketentuan penjelas 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. Penjelasan tersebut sejatinya justru telah mengaburkan makna melawan hukum yang sesungguhnya ada dalam Pasal 2 ayat (1), sehingga rumusannya menjadi kabur.

Terhadap rumusan hukum yang kabur tersebut, maka – sesuai dengan ketentuan Pasal 16 ayat (1),[126] dan Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 – hakim wajib menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus-kasus konkret.[127]

---

[123] Guse Prayudi, 2007. Sifat Melawan Hukum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Dalam Varia Peradilan No. 254, Januari 2007, hlm. 36.

[124] Eddy O.S. Hiariej, *Kajian dan Anotasi atas Putusan 1: Telaah Kritis Pertimbangan Mahkamah Agung Mengenai Perbuatan Melawan Hukum (Studi Putusan MA No. Putusan MA No. 2608 K/Pid/2006 dan 334 K/Pid.Sus/2009),* dalam Jurnal Dictum, Edisi 5, Desember 2013, Jakarta: LeIP, hlm. 9-10.

[125] Roeslan Saleh, 1962, *Sifat melawan Hukum Dari Pada Perbuatan Pidana*, Jogjakarta, Penerbit Jajasan Badan Penerbit Gadjah Mada, hlm. 24.

[126] Pasal 16 ayat (1) berbunyi "*Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya"* dan Pasal 28 ayat (1) berbunyi "*Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai- nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".*

[127] Bandingkan dengan M. Yahya Harahap, SH., Pembahasan Permasalahan dan penerapan KUHAP, Edisi Kedua, hlm. 120.

Hamaker dalam karangannya '*Het recht en de maatschappij*' dan '*Recht, Wet en Recht*', antara lain, berpendapat bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusan sesuai kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. I.H. Hymans juga menyatakan hanya putusan hakim yang sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakatnya yang merupakan hukum dalam makna yang sebenarnya (*het recht der werkelijkheid*)[128]

Ketiadaan makna/kekaburan makna dari unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) pada akhirnya mengharuskan hakim untuk memperhatikan doktrin dan yurisprudensi Mahkamah Agung terkait pendapat-pendapat mengenai penerapan "melawan hukum" dalam tindak pidana korupsi. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 28 Desember 1983, misalnya, telah dinyatakan secara tegas bahwa, "*korupsi secara materiil melawan hukum, karena perbuatan tersebut adalah perbuatan yang tidak patut, tercela dan menusuk perasaan hati masyarakat banyak, dengan memakai tolok ukur asas-asas hukum yang bersifat umum dan menurut kepatutan dalam masyarakat*."

DUALISME SIKAP MAHKAMAH AGUNG DALAM MEMAKNAI UNSUR MELAWAN HUKUM DALAM PASAL 2 AYAT (1) UU NO. 31 TAHUN 1999

1. PUTUSAN-PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG YANG MENGIKUTI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 003/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Agung No. 334K/Pid.Sus/2009 dan No. 97 PK/Pid/2012 adalah dua di antara putusan-putusan Mahkamah Agung yang secara tegas menyatakan berlakunya makna perbuatan melawan hukum dalam arti formil. Putusan No. 97 PK/Pid/2012 menyatakan: "Bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 khususnya tentang perbuatan melawan hukum materiil, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara RI 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat, sehingga berdasarkan Pasal 1 ayat (2) KUHP ketentuan perbuatan melawan hukum secara materiil dengan fungsi positif sudah tidak tepat lagi diterapkan dalam perkara Pemohon Peninjauan kembali."

Hakim PK dalam Perkara No. 97 PK/Pid/2012 menyatakan Majelis Hakim Kasasi dalam membuktikan unsur melawan hukum hanya mempertimbangkan kalau Terpidana telah melanggar ketentuan-ketentuan yang bersifat internal Persero, seperti Anggaran Dasar PT. Bahana Pembinaan Usaha Indonesia (PT. BPUI), Surat Penetapan Investment Committee tanggal 31 Agustus 1994 No.100/BPUI-Memo/1994, PMR/Pedoman Manajemen Resiko, Cointer Guarantee Agreement antara Bahana dengan Primawira tanggal 20 September 1996, Perjanjian Pinjaman (Loan Agreement) tanggal 10 September 1996 dan Perjanjian Pinjaman Rekening Dana Investasi (RDI) tanggal 16 September 1997 Nomor RDI-327/PP3/1997,

[128] Prof. Dr. Achmad Ali, SH., MH, 2002, *Menguak tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan sosiologis*. Cetakan ke II (kedua), hlm. 140.

tetapi Terpidana tidak terbukti melanggar aturan formil, yaitu ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam tindak pidana korupsi, menurut Hakim PK, tidak cukup untuk dinyatakan telah melakukan tindak pidana korupsi hanya karena perbuatannya dinilai tercela dalam arti perbuatan Terpidana bersifat melawan hukum materiil [dalam arti positif, red.], melainkan perlu juga dibuktikan apakah memang perbuatan Terpidana telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana korupsi (memenuhi rumusan delik), sehingga perbuatan Terpidana tersebut bersifat melawan hukum formil.

Putusan Mahkamah Agung No. 334 K/Pid.Sus/2009 juga tidak menggunakan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, bahwa yang dimaksud dengan secara melawan hukum adalah merupakan perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil. Karena, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU 4/2006 tanggal 25 Juli 2006, telah menyatakan bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang perbuatan melawan hukum dalam arti materiil dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan demikian, tafsir atas unsur melawan hukum yang diakui adalah melawan hukum dalam arti formil.

2. PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG YANG TIDAK MENGIKUTI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 003/PUU-IV/2006

Dalam Putusan Mahkamah 2065K/Pid/2006 dan No. 103/Pid/2007, Mahkamah Agung menyatakan Perbuatan melawan hukum harus dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan materil. Alasannya, karena Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 telah menyebabkan makna unsur 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) menjadi tidak jelas rumusannya. Sehingga, berdasarkan doktrin "sens-clair", Mahkamah Agung menyatakan bahwa hakim harus melakukan penemuan hukum dengan tetap memperhatikan rumusan Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004, bahwa "hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Dalam kedua putusan di atas, Mahkamah Agung mengambil sikap untuk mengikuti doktrin dan yurisprudensi untuk memaknai melawan hukum dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK. Mahkamah Agung merujuk pada Pasal 1 ayat (1) sub a UU No. 3 Tahun 1971, yaitu tidak hanya melanggar peraturan yang ada sanksinya, melainkan mencakup pula perbuatan yang bertentangan dengan keharusan atau kepatutan dalam pergaulan mesyarakat atau dipandang tercela oleh masyarakat. Selain itu, Butir 2 Surat Menteri Kehakiman RI tanggal 11 Juli 1970 sebagai pengantar diajukannya RUU No. 3 Tahun 1971, memberikan pengertian perbuatan melawan hukum secara materiil yang dititikberatkan pada pengertian yang diperoleh dari hukum tidak tertulis.

Tujuan diperluasnya makna unsur perbuatan melawan hukum, menurut Mahkamah Agung, tidak lagi dalam pengertiannya formil, namun meliputi perbuatan melawan hukum secara materiil, adalah untuk mempermudah pembuktiannya di persidangan. Sehingga, suatu perbuatan yang oleh masyarakat dipandang sebagai melawan hukum secara materiil atau tercela, dapatlah menjadi dasar untuk menetapkan pelaku telah melakukan tindak pidana korupsi, meskipun perbuatannya itu tidak melawan hukum secara formil.

Lampiran III: Perspektif Perbandingan

TIGA DIMENSI PERDEBATAN MENGENAI SIFAT MELAWAN HUKUM

I. Nasima

Pengantar

Penerapan unsur 'melawan hukum' dalam perkara-perkara pidana terus mewarnai diskursus hukum di Indonesia, dengan fokus perdebatan yang sepertinya terpusat pada perbedaan antara ajaran melawan hukum secara formil dan secara materiil, khususnya dalam hubungannya dengan dimuatnya unsur ini dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Pasal terkait mendapatkan perhatian khusus dalam perdebatan ini, karena penjelasannya memuat suatu pendapat mengenai bagaimana unsur melawan hukum (dalam pasal tersebut) seharusnya ditafsirkan.

> "Yang dimaksud dengan "secara melawan hukum" dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni **meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela, karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana**. Dalam ketentuan ini, kata "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat."[129]

Dalam perkembangannya, penafsiran tersebut dinilai inkonstitusional dan dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006). Putusan Mahkamah Konstitusi ini kemudian dimaknai sebagai suatu penolakan (larangan) terhadap penerapan ajaran melawan hukum secara materiil di Indonesia. Namun, pada prakteknya pendapat Mahkamah Konstitusi sepertinya tidak selalu diikuti oleh hakim-hakim pidana, sehingga perdebatan mengenai dua bentuk penafsiran ajaran melawan hukum tadi (formil atau materiil) masih terus berlanjut. Sebagian besar ahli tata negara sepertinya berpendapat bahwa bagaimanapun juga putusan tersebut harus diikuti, karena Mahkamah Konstitusi berwenang memutuskan konstitusionalitas suatu norma atau penjelasannya.

> "[…] 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

[129] Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor.

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**."[130]

Meskipun otoritas Mahkamah Konstitusi bisa jadi banyak dirujuk sebagai argumen untuk menutup perdebatan ini – bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menentukan bagaimana penafsiran pasal tersebut seharusnya dilakukan menurut konstitusi dan hakim-hakim pidana seharusnya mengikutinya, namun perlu diketahui bahwa putusan tersebut pada dasarnya hanya menguji penafsiran ajaran melawan hukum sebagaimana dituangkan dalam penjelasan Pasal 2 UU Tipikor. Penjelasan ini telah membuka ruang bagi lahirnya suatu norma baru, di luar norma yang sebelumnya telah diatur secara tertulis oleh peraturan perundang-undangan, sehingga dianggap bertentangan dengan asas legalitas. Namun, jika kita cermati substansi penjelasan dan pertimbangan yang menolaknya itu sendiri, apakah benar penjelasan dan pertimbangan tersebut menguraikan penerapan ajaran melawan hukum secara formil dan secara materiil dalam konteks yang umum dipahami dalam literatur hukum pidana?

Menurut hasil penelusuran kami, perdebatan mengenai penggunaan sifat melawan hukum ini (*wederrechtelijkheid* – terjemahan harfiahnya: ke-melawan-hukum-an) ternyata meliputi berbagai macam segi. Dalam uraian singkat di bawah ini, kami mencoba untuk menunjukkan adanya tiga dimensi terkait perdebatan mengenai ajaran melawan hukum dalam hukum pidana, dengan menggunakan buku *"Handboek van het Nederlandsch-Indische strafrecht"* (Jonkers: 1946) sebagai titik tolak dan memperkayanya dengan perkembangan aktual di Belanda, berikut putusan-putusan yang relevan.

Tiga dimensi perdebatan tersebut meliputi: (1) pemidanaan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (formil dan materiil), (2) pengujian sifat melawan hukum (materiil) berdasarkan ketentuan normanya (unsur atau elemen delik), serta (3) substansi atau makna yang terkandung di dalam istilah tersebut. Dari uraian ini akan terlihat bagaimana sesungguhnya hubungan antara ajaran melawan hukum secara formil dan secara materiil dalam konteks pemidanaan (dapat dipidananya) suatu perbuatan, sehingga topik perdebatan juga dapat ditempatkan dalam konteks yang semestinya.

Dimensi Pertama: Formil dan Materiil

Terkait pengertian 'secara melawan hukum' dalam konteks hukum pidana, apa yang sekiranya perlu untuk dibahas terlebih dahulu adalah perdebatan antara ajaran 'melawan hukum secara formil' (*formele wederrechtelijkheid*) dan ajaran 'melawan hukum secara materiil' (*materiële wederrechtelijkheid*). Dalam literatur hukum Indonesia sendiri sepertinya telah cukup banyak penjelasan mengenai dua ajaran tersebut, sebagaimana juga di dalam literatur hukum Belanda yang pada dasarnya telah mengenal adanya perbedaan di antara keduanya di dalam konteks yang kurang lebih serupa.

[130] Pertimbangan Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006, hlm. 73-74.

Namun, sebagai bahan referensi yang bisa dijadikan pegangan dalam tulisan ini, ada baiknya kita merujuk pada penjelasan JONKERS yang kebetulan telah mewarnai literatur hukum di kedua negara. Menurutnya, ajaran 'melawan hukum secara formil' mengajarkan bahwa suatu perbuatan (pidana) itu "melawan hukum karena perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang", sementara 'melawan hukum secara materiil' adalah sebuah teori "melawan hukum yang substansial, tak hanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun juga berdasarkan pada asas-asas umum yang menjadi fondasi hukum, meskipun itu bersumber dari norma-norma tak tertulis" (Jonkers: 1946).

Apabila kita amati kembali penjelasan Jonkers di dalam bukunya lebih lanjut, perdebatan antara dua teori di atas sebenarnya telah ditutupnya dengan pernyataan tegas bahwa "sehubungan dengan ketentuan Pasal 1 ayat 1 WvS [asas legalitas, red.], sudah barang tentu dipersyaratkan bahwa (perbuatan) itu (harus) melawan hukum secara formil". Merujuk pada penjelasan JONKERS ini, perdebatan yang sebenarnya mengemuka saat itu bukanlah apakah pengertian 'secara melawan hukum' itu harus dipahami secara formil atau secara materiil, namun apakah pengertian itu cukup ditafsirkan secara formil saja, atau juga harus dipahami dalam arti materiilnya.

Perlu untuk diketahui, dalam perdebatan ini pertanyaannya bukanlah apakah suatu perbuatan yang tidak diatur sebagai tindak pidana juga dapat dipidana, karena hal ini telah dijawab secara tegas dengan keberlakuan asas legalitas. Telah umum diterima bahwa tindak pidana adalah suatu tindakan yang secara formil melawan hukum – ia melawan hukum, karena telah diatur pemidanaannya di dalam undang-undang. Kalau suatu perbuatan tidak diatur sebagai sebuah tindak pidana, tentu perbuatan itu tak dapat dipidana. Namun, pertanyaannya kemudian, apakah setiap perbuatan yang (telah) diatur sebagai suatu tindak pidana dengan sendirinya juga akan dianggap melawan hukum di setiap kondisi – hanya karena telah memenuhi rumusan delik tersebut.

Apakah seorang ayah yang mengurung anaknya yang bandel selama seminggu di rumah, misalnya, juga harus dianggap telah melakukan tindak pidana perampasan kemerdekaan? Jawabannya tentu akan tergantung pada kenyataan atau kondisi faktualnya, di mana pantas atau tidaknya perbuatan si ayah hanya akan dapat dinilai berdasarkan konteks tertentu dan bukan semata karena perbuatan itu telah memenuhi rumusan delik perampasan kemerdekaan yang diatur undang-undang.[131]

Sehubungan dengan berlakunya asas legalitas ini, pendekatan lain yang juga biasa digunakan dalam perdebatan tafsir melawan hukum secara formil dan secara materiil adalah dengan membedakan dampak dari penafsiran materiil, yaitu antara dampak positif (memperluas) dan dampak negatif (membatasi) penerapan suatu rumusan delik yang telah diatur di dalam undang-undang. Menurut KELK, sementara penerapan secara analogi suatu rumusan delik untuk menjerat perbuatan (yang bisa jadi tidak melawan hukum, namun serupa dengan apa yang diatur di dalam rumusan delik terkait) jelas bertentangan dengan asas legalitas, penggunaan fakta materiil sebagai sarana untuk membatasi keberlakuan rumusan delik sepertinya lebih dapat diterima oleh para ahli (Kelk: 2010).

Dengan demikian, rumusan delik yang memuat suatu perbuatan – artinya perbuatan itu sudah pasti dianggap melawan hukum secara formil, bukan berarti menjadikan semua perbuatan yang

[131] Bandingkan Pasal 333 ayat 1 KUHP: "Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun."

memenuhi rumusan tersebut secara nyata (berdasarkan fakta materiilnya) juga akan dianggap melawan hukum. Oleh karenanya, sistematika hukum pidana mengenal alasan-alasan pembenar dan alasan-alasan pemaaf, untuk mengatur secara umum situasi-situasi di mana rumusan delik telah terpenuhi, namun (karena alasan tersebut dapat dibuktikan) tidak diikuti dengan dapat dipidananya pelaku.[132] Pada prakteknya kemudian, ketiadaan sifat melawan hukum secara materiil ini juga dianggap sebagai bentuk alasan pembenar (khusus), di samping alasan-alasan pembenar yang telah secara tegas disebutkan di dalam undang-undang (Kelk: 2010). Sehingga, ajaran melawan hukum secara materiil dapat diterapkan, tanpa harus bertentangan dengan asas legalitas.

Dimensi Kedua: Unsur atau Elemen Delik

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, perdebatan mengenai perbedaan antara penafsiran melawan hukum secara formil dan secara materiil terfokus pada pertanyaan apakah suatu perbuatan yang secara formil melawan hukum juga berakibat pada selalu dapat dipidananya perbuatan tersebut. Dan sebagaimana juga telah diuraikan tadi, pendekatan formil memang mengandung suatu kelemahan mendasar, yaitu bahwa rumusan delik hanya berangkat dari asumsi pembuat undang-undang akan tercela dan dapat dipidananya perbuatan yang diuraikan di dalamnya. Sementara pada kenyataannya, asumsi ini ternyata belum tentu benar dan dalam kasus-kasus tertentu terpenuhinya rumusan delik tidak dengan sendirinya menunjukkan adanya suatu perbuatan yang sepatutnya dapat dianggap melawan hukum.

Namun, jika kita amati pasal-pasal WvSr (KUHP), istilah melawan hukum itu sendiri tidak selalu dicantumkan secara tegas di dalamnya. Menurut sejarah pembentukannya, hanya pada pasal-pasal tertentu saja, 'melawan hukum' disebutkan secara tegas sebagai bagian dari rumusan delik, yaitu terkait rumusan delik yang dikhawatirkan dapat menyebabkan dihukumnya seseorang yang secara sah menggunakan haknya (Jonkers: 1946). Sehingga, pertanyaannya kemudian, apakah untuk dapat menguji sifat melawan hukum (secara materiil) seperti telah disebutkan tadi, harus didasarkan pada rumusan delik yang secara tegas memuat istilah tersebut?

Sehubungan dengan jawaban atas pertanyaan ini, terdapat dua aliran yang berkembang sejak tahun 1930-an, yaitu di satu sisi para ahli yang berpegang pada tafsir harfiah dan di sisi lain para ahli yang berpendapat sebaliknya (Jonkers: 1946). Para ahli yang menganut tafsir harfiah intinya berpandangan bahwa menguji melawan hukum atau tidaknya suatu tindak pidana, hanya apabila ini disebutkan secara tegas oleh pembuat undang-undang, artinya sifat 'melawan hukum' telah menjadi unsur (bagian yang tersurat) dari rumusan delik.

Sementara itu, sebagian ahli yang lain berpendapat bahwa pembuat undang-undang pada dasarnya telah mengasumsikan melawan hukumnya semua perbuatan yang kemudian diatur di dalam undang-undang. Melawan hukum telah dianggap sebagai elemen (bagian yang tersirat) dari suatu rumusan delik. Dengan demikian, hakim berwenang untuk menguji melawan hukum atau tidaknya suatu tindak pidana, meskipun istilah 'melawan hukum' tidak dinyatakan secara tegas di dalam pasal terkait. Kebetulan, di saat-saat itu keluar *Huizense Veearts-arrest* (putusan dokter hewan), di mana

[132] Bandingkan Pasal 48-51 KUHP.

HOGE RAAD menguji ketentuan yang tidak memuat unsur melawan hukum, sehingga sepertinya menerima pendapat terakhir.[133]

Di antara kedua kubu tadi, terdapat juga para ahli yang memilih jalan tengah, antara lain JONKERS sendiri. Para ahli yang menganut paham jalan tengah, biasanya berangkat dari asumsi di antara kedua aliran tadi, meskipun lebih membuka alternatif lain selain 'hanya kalau tegas disebut' atau 'semuanya'. Dalam pandangan JONKERS, misalnya, tidak ada perbedaan antara ditegaskan atau tidaknya istilah melawan hukum di dalam suatu rumusan delik, untuk dapat diuji atau tidaknya sifat melawan hukum dari tindak pidana terkait. Atau, dengan kata lain, dia menggunakan titik tolak yang sama dengan aliran kedua. Perbedaannya, jika ini ditegaskan atau tersurat, maka harus disebutkan di dalam surat dakwaan, sedangkan jika tidak ditegaskan, maka berlaku sebaliknya.

Pendapat tersebut di atas sepertinya cukup dominan sampai saat ini. MACHIELSE yang tidak sependapat dengan kesimpulan bahwa '*Huizense Veearts-arrest*' harus dianggap sebagai penerimaan ajaran melawan hukum tersirat, misalnya, mendasarinya dengan akibat yang akan ditimbulkan kesimpulan tersebut, yaitu harus didakwakan dan dibuktikannya sifat melawan hukum pada setiap delik (meskipun sebenarnya tidak terdapat dalam rumusan deliknya), sehingga bertentangan dengan ketentuan hukum acara (Noyon/Langemeijer & Remmelink (red.): 2008). Namun, menurut hemat kami, kekhawatiran ini sepertinya telah terjawab oleh penjelasan JONKERS sebelumnya.

Jadi, sementara ajaran melawan hukum secara materiil telah diterima berdampingan dengan ajaran melawan hukum formil, para ahli di Belanda cenderung mengakui penerapannya pada setiap tindak pidana, tanpa mensyaratkan diaturnya sifat ini sebagai unsur (bagian tersurat) dari rumusan delik – dengan tetap membedakannya dalam teknis pendakwaan. Selain itu, pencantumannya sebagai unsur juga mengindikasikan adanya kekhawatiran rumusan delik tersebut akan menjangkau hal-hal yang sebenarnya tidak melawan hukum, meskipun telah menunjukkan adanya perbuatan yang dirumuskan di situ. Menurut KELK, pada prakteknya sedikit sekali putusan pidana yang berpijak pada ketiadaan sifat melawan hukum dari tindak pidana yang didakwakan, karena tidak dapat dipidananya pelaku sebenarnya telah difasilitasi oleh ketentuan undang-undang melalui pengaturan alasan-alasan pembenar dan pemaaf (Kelk: 2010).

Dimensi Ketiga: Pengertian 'Secara Melawan Hukum'

Arti dari unsur 'secara melawan hukum' merupakan topik dari perdebatan yang ketiga. Dalam perdebatan ini, para ahli hukum pidana mencoba untuk menjelaskan istilah yang banyak dijumpai di dalam kitab undang-undang hukum pidana tersebut. Hal ini terjadi, karena untuk menunjukkan adanya sifat melawan hukum, pasal-pasal di dalam kitab undang-undang hukum pidana tidak hanya menggunakan istilah 'secara melawan hukum' saja, melainkan juga 'tanpa wewenang', 'tanpa tujuan yang patut', atau 'tanpa persetujuan', meskipun istilah-istilah tersebut pada dasarnya juga mengandung sifat melawan hukum.[134]

[133] *Huizense Veearts-arrest* (putusan dokter hewan Huizen), HR 20-02-1933, NJ 1933, 918.
[134] Istilah-istilah ini mengacu pada penggunaannya (setelah diterjemahkan) di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP).

Adanya istilah khusus yang mengandung pengertian umum barangkali tidak akan mengundang perdebatan, karena ruang lingkup makna yang terkandung di dalamnya telah terbatasi oleh istilah itu sendiri. Namun, akan berbeda halnya dengan kondisi sebaliknya. Istilah 'secara melawan hukum' merupakan suatu istilah umum yang dapat mengandung berbagai macam makna, belum jika ini dikaitkan dengan fakta materiilnya. Selain itu, perlu dicermati pula bahwa unsur 'secara melawan hukum' ini tak dapat dipisahkan dengan perbuatan yang diatur di dalam suatu delik, sebagaimana dapat kita lihat di dalam beberapa contoh kasus di bawah ini.

Dalam penjelasannya, JONKERS cenderung memilih penafsiran luas atas pengertian 'secara melawan hukum', yaitu 'bertentangan dengan hukum, baik itu tertulis, maupun tidak tertulis' (Jonkers: 1946). Contoh kasus yang diambilnya adalah penerapan larangan untuk memasuki rumah orang lain dan berada di dalamnya.[135] Menurutnya, dalam hal ini istilah 'secara melawan hukum' tidak semestinya diartikan 'tanpa hak' atau 'tanpa kewenangan' pelaku, karena seseorang yang memasuki rumah orang lain tanpa kewenangan sekalipun (selain itu, hal ini juga lumrah terjadi di Hindia-Belanda ketika itu), belum tentu berarti telah melakukan suatu tindakan yang melawan hukum. Hanya jika pelaku tetap berada di situ, meskipun telah diminta untuk keluar oleh pemiliknya, maka perbuatan tersebut baru dapat dianggap melawan hukum. Namun, penafsiran istilah 'secara melawan hukum' sebagai pelanggaran hak (subyektif) orang lain saja, juga bukannya tidak bermasalah.

Dalam sebuah kasus pidana yang baru-baru ini diputus oleh HOGE RAAD, misalnya, pembahasan mengenai makna yang terkandung dalam pengertian 'secara melawan hukum' juga dapat dijumpai.[136] Salah satu pertanyaan hukum yang diajukan adalah apakah tindakan terdakwa untuk tetap berada di dalam sebuah bangunan, tanpa izin dari pemiliknya dan tanpa alas hak yang sah untuk melakukan perbuatan tersebut, dapat dianggap telah memenuhi unsur 'secara melawan hukum'. Kebetulan perkaranya terkait tindakan menduduki (*kraken*) rumah orang lain yang tidak ditinggali dan dibiarkan dalam keadaan kosong oleh pemiliknya. Dalam beberapa kondisi, tindakan seperti itu memang bisa saja diperbolehkan. Bagaimanapun juga, dalam kasus ini pemilik bangunan berusaha mengosongkan bangunan yang telah diduduki, serta pihak-pihak yang bertahan di dalamnya didakwa melakukan tindak pidana.

Pengacara terdakwa beranggapan bahwa tindakan terdakwa tidak dilakukan secara melawan hukum (sehingga tidak dapat dipidana), karena pada awalnya pemilik bangunan tidak berusaha mengosongkan bangunan yang diduduki oleh terdakwa. Hal ini menunjukkan bahwa keberadaan terdakwa di situ bukan tanpa seizin pemiliknya. Namun, Pengadilan Tinggi berpandangan lain, karena unsur 'secara melawan hukum' dalam Pasal 138a Sr (larangan untuk memasuki dan menempati bangunan yang tidak digunakan pemiliknya) semestinya ditafsirkan sebagai tindakan yang dilakukan tanpa izin pemiliknya dan tanpa alas hak yang sah (berdasarkan hukum obyektif) untuk melakukan perbuatan tersebut. Pengadilan Tinggi juga tidak menemukan adanya fakta yang dapat menunjukkan persetujuan pemilik, ataupun alasan yang sah menurut hukum obyektif untuk berada di dalam bangunan itu, sehingga perbuatan terdakwa dapat dianggap tidak dilakukan secara melawan hukum.

[135] Bandingkan Pasal 167 KUHP.
[136] HR 10-12-2013, NJ 2014/240.

HOGE RAAD membenarkan pendapat Pengadilan Tinggi dan menguatkan bahwa penafsiran 'secara melawan hukum' di sini bukan hanya harus dimaknai sebagai pelanggaran hak subyektif (tanpa izin pemilik), namun harus diperhatikan juga ada atau tidaknya dasar pembenar berdasarkan hukum obyektif. Di dalam konklusi perkara ini (No. 11/03074, 11-06-2013), dapat dijumpai berbagai penjelasan mengenai pengertian melawan hukum yang berkembang dalam literatur di Belanda, seperti 'bertentangan dengan hukum obyektif' (De Hullu: 2012; lihat juga Jonkers: 1946), 'tanpa hak' (Remmelink: 1996), 'tanpa hak/kewenangan untuk melakukan itu' (Fokkens, begitu juga Machielse, di dalam penjelasan *Wetboek van Strafrecht*; Noyon/Langemeijer & Remmelink (red.): 2008), atau penafsiran multi perspektif (Van Veen: 1972).

Di antara penjelasan-penjelasan mengenai pengertian 'secara melawan hukum' ini, HOGE RAAD sepertinya cenderung untuk berpegang pada penafsiran melawan hukum secara multi-perspektif (*facet-wederrechtelijkheid*). Penafsiran ini berkembang dari kritik atas penjelasan-penjelasan yang hanya berangkat dari pelanggaran hak subyektif atau pelanggaran hukum obyektif semata (Ten Voorde di dalam C.P.M. Cleiren & M.J.M. Verpalen (red.): 2012). Dengan demikian, pengertian 'secara melawan hukum' semestinya ditafsirkan sesuai dengan maksud dan tujuan penyusunan ketentuan terkait. Sehubungan dengan penerapan Pasal 138a Sr. tadi, misalnya, unsur 'secara melawan hukum' kemudian ditafsirkan bukan hanya 'tanpa izin' (pemiliknya), namun juga ketiadaan 'hak/kewenangan (pelaku) yang didasarkan pada hukum obyektif'.[137]

Sebagaimana telah digambarkan oleh JONKERS sebelumnya, penafsiran dalam arti pelanggaran hukum obyektif pada kenyataannya bisa jadi tidak sesuai dengan delik yang pada dasarnya dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pihak tertentu, misalnya terkait larangan memasuki rumah orang lain. Sementara itu, sebagaimana kasus pendudukan rumah kosong (*kraken*) di atas, mengartikan 'secara melawan hukum' dalam arti pelanggaran hak subyektif (saja) juga bukannya tanpa permasalahan. Sehubungan dengan larangan untuk menduduki bangunan kosong (tidak digunakan oleh pemiliknya) tadi, misalnya, pembuat undang-undang berusaha membedakan ketentuan tersebut dengan larangan memasuki bangunan yang digunakan oleh pemiliknya, justru karena tak dapat langsung dipastikan ada atau tidaknya izin dari pemilik dalam situasi-situasi seperti itu.

Dengan demikian, mengacu pada doktrin yang diterima secara luas dan sepertinya juga dipedomani oleh HOGE RAAD saat ini, penerapan unsur 'secara melawan hukum' ternyata cenderung ditafsirkan berdasarkan maksud dan tujuan aturan terkait, atau biasa disebut sebagai penafsiran multi-perspektif (*facet-wederrechtelijkheid*). Dalam kasus-kasus nyata, unsur ini berfungsi sebagai alat koreksi, dengan melihat apakah perbuatan yang dilakukan (sesuai rumusan delik) memang pada kenyataannya – tanpa disertai dasar pembenar yang sah – telah melanggar kepentingan yang hendak dilindungi oleh aturan pidana terkait.

Berbeda dengan perdebatan mengenai ajaran formil dan materiil dalam kaitannya dengan pengaturan tindak pidana (dimensi pertama), dalam perdebatan mengenai pengertian 'secara melawan hukum' (dimensi ketiga) ini para ahli justru cenderung mengartikan hukum dalam arti

[137] Selain kasus yang dibahas di sini, sebenarnya terdapat cukup banyak putusan Hoge Raad terkait penerapan Pasal 138 dan Pasal 138a Sr. di mana unsur (memasuki atau berada di rumah orang lain) 'secara melawan hukum' diuji berdasarkan fakta materiilnya, misalnya dalam HR 30-11-2010, NJ 2013/543, HR 23-04-2013, NJ 2013/576, atau HR 06-07-2010, NJ 2010/426.

seluas-luasnya. Hal ini juga bukan merupakan suatu bentuk pelanggaran atas asas legalitas, karena undang-undang telah mengatur perbuatan (yang masih mungkin diuji ketercelaannya) tersebut sebagai suatu tindak pidana.

Kesimpulan

Dari paparan di atas, dapat ditegaskan bahwa perdebatan antara ajaran melawan hukum secara formil dan secara materiil dalam literatur hukum pidana, sesungguhnya meliputi tiga topik yang berbeda, yaitu mengenai (1) pemidanaan suatu perbuatan, (2) penerapannya dalam praktek penuntutan, serta (3) ruang lingkup istilah itu sendiri.

Sehubungan dengan topik pertama, di Belanda sepertinya telah ada kesepakatan mengenai apa yang menjadi dasar pemidanaan suatu perbuatan. Perbuatan pidana semestinya bukan hanya dapat dipidana karena telah memenuhi rumusan delik (melawan hukum secara formil), namun juga harus dilihat apakah pada kenyataannya perbuatan tersebut memang dapat dianggap tercela (melawan hukum secara materiil). Berbeda dengan Mahkamah Konstitusi dan penyusun UU Tipikor yang mungkin mengartikan penerapan ajaran materiil dalam arti positif atau sebagai tambahan dari delik yang telah diatur (sehingga meliputi perbuatan-perbuatan lain yang tidak diatur), penerapan ajaran materiil dalam literatur sebenarnya dimaksudkan untuk digunakan dalam arti negatif atau merupakan suatu alat uji ketika rumusan delik telah terpenuhi (sehingga tetap ada dalam koridor yang ditentukan oleh asas legalitas).

Kesepahaman mengenai ajaran melawan hukum secara materiil dalam arti negatif atau bahwa terpenuhinya rumusan delik ternyata belum tentu berakibat dapat dipidananya suatu perbuatan, membawa kita ke dua perdebatan selanjutnya, yaitu apakah semua rumusan delik dapat diuji, atau hanya yang memuat unsur (bagian yang dinyatakan secara tegas) saja, serta bagaimana pengertian melawan hukum itu sendiri seharusnya ditafsirkan. Sehubungan dengan ruang lingkup pengujian tercela atau tidaknya perbuatan secara nyata, sebagian besar ahli di Belanda berpendapat bahwa itu dapat dilakukan tidak hanya terkait delik yang memuat 'melawan hukum' sebagai unsur, namun juga delik-delik pidana lainnya. Meskipun demikian, beberapa ahli memang memberikan catatan tambahan bahwa disebutkan atau tidaknya 'melawan hukum' sebagai unsur, mengakibatkan adanya perbedaan dalam teknis pendakwaan delik terkait.

Sementara itu, mengenai penafsiran pengertian 'melawan hukum' itu sendiri, pada dasarnya merupakan penerapan ajaran melawan hukum secara materiil dalam arti negatif tadi, yaitu apakah terdakwa dapat tetap dibebaskan, meskipun perbuatannya telah memenuhi rumusan delik – tentunya selain unsur melawan hukum yang masih diuji di sini. Terkait hal ini, memang masih terus berlangsung perdebatan, karena pengadilan dapat mengujinya kasus per kasus – meskipun terdapat kecenderungan diikutinya paham penafsiran multi-perspektif (*facet-wederrechtelijkheid*), dengan tetap mencermati maksud dan tujuan yang telah terkandung dalam masing-masing delik terkait.

Berbeda dengan dimensi pertama, penafsiran 'melawan hukum' di luar norma hukum tertulis pada dimensi ketiga, sama sekali tidak mengurangi keberlakuan asas legalitas, karena ini justru merupakan suatu alat uji (pembatas) dari norma yang telah diatur sebelumnya oleh peraturan perundang-undangan. Dalam hemat kami, dimensi ketiga inilah yang barangkali dapat diperjelas lebih lanjut lagi berdasarkan praktek yang ada.

Daftar Referensi:

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP)
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006, 25-07-2006

- De Hullu, J. (2012). *Materieel strafrecht*. Deventer: Kluwer.
- Fokkens, J.W. (2008). Bewerking van het commentaar (…). In T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink (red.), *Wetboek van Strafrecht (losbladig)*. Deventer: Kluwer.
- Hazewinkel-Suringa/Remmelink, J. (1996). *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Kluwer.
- Jonkers, J.E. (1946). *Handboek van het Nederlandsch-Indische strafrecht*. Leiden: E.J. Brill.
- Kelk, C. (2010). *Studieboek materieel strafrecht*. Deventer: Kluwer.
- Machielse, A.J. (2006). 'Wederrechtelijkheid'. In T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink (Eds.), *Wetboek van Strafrecht (losbladig)*. Deventer: Kluwer.

- *Huizense Veearts-arrest*, HR 20-02-1933, NJ 1933, 918
- HR 06-07-2010, NJ 2010/426
- HR 30-11-2010, NJ 2013/543
- HR 23-04-2013, NJ 2013/576
- HR 10-12-2013, NJ 2014/240 (Conclusie mr. Aben, No. 11/03074, 11-06-2013)