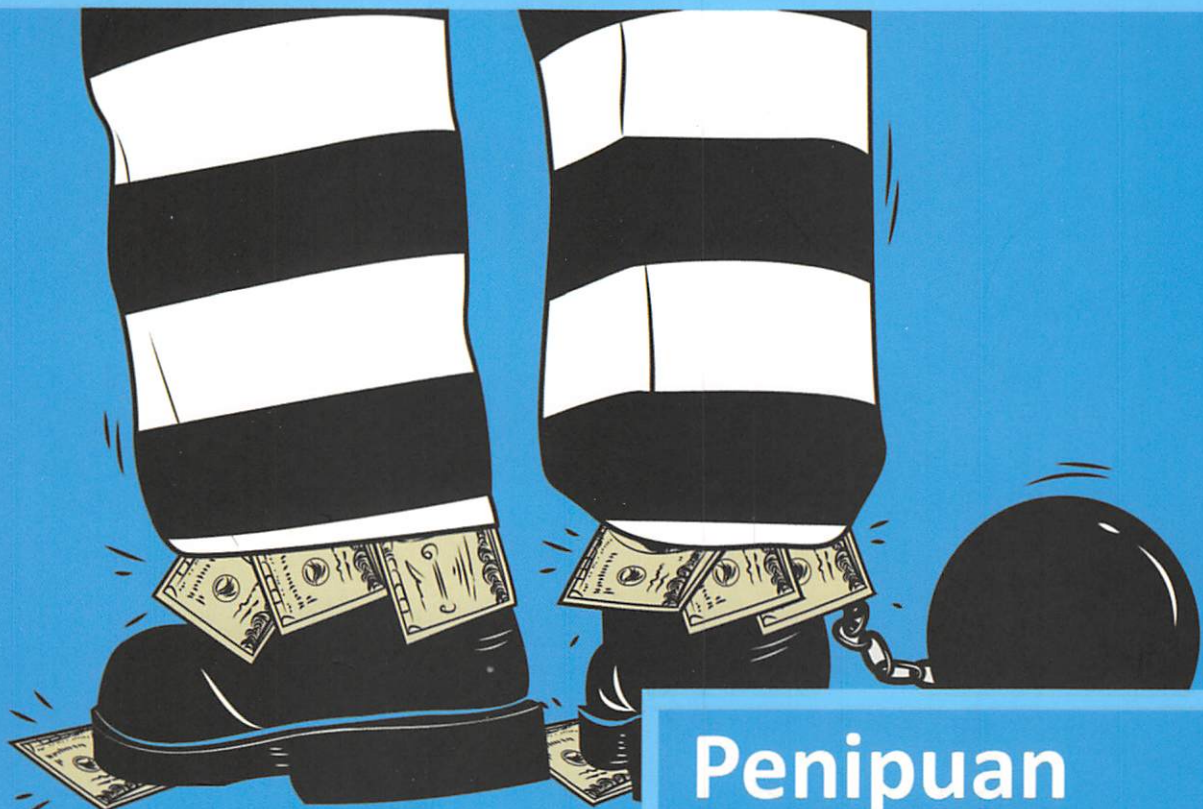




dictum



Penipuan dan Penggelapan

Tipisnya Perbedaan Penipuan
dan Penggelapan

Nilma Suryani

Multi Level Marketing (MLM) :
Modus Kejahatan yang
Dibungkus Bisnis Legal

Yoserwan

Artikel

Mengapa Mencibir pada Kepastian
Hukum

Ariehta Eleison Sembiring

Inforial

Penerapan Sanksi dan Rehabilitasi
Bagi Pengguna Narkotika

Alfeus Jebabun

Penanggung Jawab
Dian Rosita

Daftar Isi

Dewan Redaksi Arsil Nur Syarifah Yura Pratama	Editorial	2
Redaksi Pelaksana Arieha Eleison Sembiring	Kajian dan Anotasi Putusan 1 Multi Level Marketing (MLM): Modus Kejahatan yang Dibungkus Bisnis Legal	3
Desain Sampul Yura Pratama Sarah Dwita	Kajian dan Anotasi Putusan 2 Tipisnya Perbedaan Penipuan dan Penggelapan	13
Percetakan Bina Karya	Opini Mengapa Mencibir pada Kepastian Hukum?	20
Alamat Redaksi LeIP Puri Imperium Office Plaza, Ground Floor, Unit G1A, Jalan Kuningan Madya Kav 5-6, Kuningan, Jakarta, 12980. Phone (021) 83791616. ISSN: 1412 - 7059	Inforial Penerapan Sanksi dan Rehabilitasi Bagi Pengguna Narkotika	33
	Biodata Anotator dan Penulis	36

LeIP merupakan organisasi non-pemerintah yang sejak awal memposisikan diri mendorong independensi peradilan secara sistematis dan terus menerus melalui kerja-kerja di bidang kajian, pengembangan opini dan edukasi publik serta advokasi.

Dictum diterbitkan sebagai alat kontrol publik atas putusan-putusan pengadilan dan untuk memperkaya perkembangan serta diskursus ilmu hukum secara umum. Redaksi menerima naskah kajian atas putusan pengadilan yang belum pernah diterbitkan media lain. Naskah ditulis di atas kertas A4, 1 spasi, 15 halaman disertai catatan kaki dan daftar pustaka. Naskah dikirim melalui e-mail : office@leip.or.id. Redaksi berwenang mengedit naskah tanpa merubah substansi. Naskah terpilih akan mendapatkan honor dari redaksi.

Editorial

Edisi Dictum 7 kali ini mengulas mengenai persoalan penipuan dan penggelapan. Tindak pidana penipuan dan penggelapan dapat dikatakan begitu dekat dengan setiap orang. Selain dekat, bahkan tidak sedikit orang yang menyadari bahwa dirinya telah ditipu. Pasalnya, penipuan dilakukan dengan serangkaian tipu-muslihat dan kebohongan yang mampu menggerakkan orang lain untuk menuruti keinginan si penipu. Hal ini senada dengan Pasal 378 KUHP.

Selain permasalahan mengenai tidak sadarnya si korban penipuan bahwa dirinya telah ditipu, ada permasalahan lain yakni batasan antara penipuan dan penggelapan yang sering tidak jelas. Ketika menjerat pelaku, penegak hukum kerap menemui kerancuan penggunaan pasal penipuan atau penggelapan.

Berangkat dari permasalahan di atas, Dewan Redaksi memandang perlu untuk mengulas mengenai penipuan dan penggelapan ini sebagai bahan Dictum edisi-7. Pada Dictum kali ini, ada dua penulis yang keduanya merupakan pengajar di Universitas Andalas, Padang.

Selain tulisan dari kedua akademisi tersebut, terdapat pula tulisan pada kolom Opini, dari peneliti LeIP, Ariehta Eleison Sembiring yang berjudul "Mengapa Mencibir Pada Kepastian Hukum." Tulisan ini telah dipresentasikan pada Konsorsium Hukum Progresif di Semarang, tahun lalu. Selain Opini, terdapat tulisan berupa Inforial mengenai sanksi dan rehabilitasi untuk pemakai narkoba.

Akhir kata, kepada pembaca diucapkan selamat membaca.

Dewan Redaksi

Kajian dan Anotasi atas Putusan 1

**MULTI LEVEL MARKETING (MLM):
MODUS KEJAHATAN YANG DIBUNGKUS
BISNIS LEGAL**

Tinjauan atas Putusan No. 2582 K/Pid.Sus/2011.

Oleh: Yoserwan*

A. Pendahuluan

Perkembangan kehidupan masyarakat khususnya di bidang ekonomi dan bisnis melahirkan berbagai bentuk perilaku yang dapat merugikan masyarakat itu sendiri. Perkembangan perilaku tersebut juga melahirkan berbagai bentuk atau modus kejahatan. Sebagian perbuatan tersebut sudah diatur dalam hukum pidana dan sebagian masih berada dalam wilayah abu-abu atau *grey area*, artinya dianggap sebagai perbuatan hukum perdata semata walaupun sebenarnya perbuatan tersebut telah menimbulkan kerugian bagi sebagian masyarakat.¹ Dalam kajian kriminologi, keadaan ini telah melahirkan proses yang disebut dengan kriminalisasi, sedangkan dalam ilmu hukum pidana keadaan ini telah menimbulkan hukum pidana khusus.²

Hukum pidana sebenarnya ditujukan untuk menampung berbagai perkembangan dalam masyarakat dengan membentuk aturan hukum pidana di luar kodifikasi, sekaligus untuk menghindari terjadinya pelanggaran terhadap asas legalitas sebagai salah satu asas yang sangat vital dalam hukum pidana. Asas legalitas yang menghendaki bahwa setiap perbuatan baru dapat dipidana bilamana sudah diatur dalam sebuah peraturan perundang-undangan hukum pidana.³

* Dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas

1 Dalam Kongres VII, Tahun 1985 PBB mengamanatkan untuk mencermati kejahatan baru (*new dimension of crime*) dalam konteks pembangunan dan mengemukakan bahwa: *a new dimension of criminality is the very substantial increase in the financial volume conventional economic crime*. Lihat Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Lembaga Kriminologi Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 42.

2 Dalam kajian kriminologi, terdapat berbagai istilah yang digunakan untuk menggambarkan bentuk kejahatan yang terkait dengan aktivitas ekonomi dan bisnis, seperti *White Collar Crime* yang dikemukakan oleh Sutherland, *corporate crime*, *organized crime*, *business crime* dan istilah-istilah lainnya untuk menunjukkan kejahatan baru yang berkembang dalam masyarakat. Lihat lebih lanjut Marshal B Cliner dan Richard Quinney, *Behavior System, A Typology*, Anderson Publishing, Cincinnati, Ohio 1986 dan John E Conklin, *Criminology Fourt Edition*, Macmillan Publishing Co, New York, 1989.

3 Asas legalitas diterima dalam hukum pidana yakni dalam pasal 1 ayat 1 KUHP. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 yang diputus tanggal 24 Juli 2006 mendukung penerimaan asas legalitas dengan membatalkan penjelasan UU Korupsi yang memungkinkan dipidana seseorang karena bertentangan dengan perasaan hukum masyarakat. Namun pandangan berbeda disampaikan oleh Utrecht. Menurutnya asas ini kurang melindungi kepentingan kolektif. Utrecht, *Hukum Pidana I*, E. Utrecht, Pustaka Tinta Mas, Jakarta, 1986, hlm.195

Walaupun hukum pidana khusus ditujukan untuk mengantisipasi perkembangan masyarakat dalam bentuk aturan hukum pidana yang baru, namun dalam realitasnya aturan hukum tetap ketinggalan. Dalam masyarakat terjadi berbagai bentuk perbuatan baru yang belum diatur dalam hukum pidana walaupun perbuatan tersebut telah menimbulkan kerugian bagi masyarakat luas. Perbuatan atau tindakan ini seperti ini banyak terjadi dalam lapangan ekonomi khususnya dalam aktivitas bisnis.⁴

Aktivitas bisnis sebagai kegiatan manusia atau masyarakat mempunyai tujuan utama untuk memperoleh keuntungan (profit). Perbuatan ini tergolong dalam aktivitas di bidang keperdataan karena termasuk dalam kepentingan individu. Namun, kadangkala dalam upaya untuk mencapai keuntungan tersebut seringkali dilakukan dengan modus atau cara yang tidak jujur dan menimbulkan kerugian bagi banyak pihak lainnya. Seringkali memang perbuatan tersebut dibungkus dalam bentuk hubungan hukum keperdataan, sehingga jikaterjadi kerugian bagi pihan lain, penyelesaiannya dianggap harus melalui proses keperdataan juga dan tidak termasuk kedalam hukum pidana. Di samping karena perbuatan itu memang secara formal dilakukan dalam hubungan hukum keperdataan, perbuatan terebut juga belum diatur atau secara tegas dalam hukum pidana.

Mengingat penyelesaian melalui keperdataan sifatnya *voluntary* atau tergantung dari pada pihak yang dirugikan, juga membutuhkan waktu dan proses yang lebih lama, hal ini menimbulkan ketidakpuasan pada sebagian pihak. Sementara itu pihak yang dirugikan juga sering merasa bahwa upaya hukum yang dilakukan juga nantinya tidak akan memuaskan hasilnya dan akan dapat merugikan diri sendiri seperti malu.

Salah satu bentuk perkembangan di bidang bisnis yang berkembang dalam tahun-tahun belakangan adalah pemasaran secara langsung oleh pihak-pihak yang menjadi anggota (*member*) dalam jalur pemasaran tersebut. Pemasaran melalui cara ini sering disebut dengan *Multi Level Marketing (MLM)*. Mekanisme bisnis atau pemasaran seperti ini sebenarnya adalah proses yang wajar dan sudah berkembang di banyak negara di dunia sepanjang bisnis ini memasarkan sebuah produk, khususnya barang yang jelas, sehingga hubungan hukum yang terjadi jelas dalam bentuk perjanjian jual beli. Namun dari waktu ke waktu, praktek *multi level marketing*, tidak hanya dalam bentuk penawaran suatu produk barang, melainkan meluas ke dalam bentuk produk jasa bahkan investasi. Dengan demikian, hubungan hukum tidak lagi hanya dalam bentuk transaksi jual beli melainkan dapat termasuk ke dalam bidang hukum lain seperti investasi, atau mungkin bidang perbankan.

Salah satu karakteristik dalam pemasaran melalui MLM ini adalah bahwa penjual harus terlebih dahulu menjadi *member* (anggota) dengan membayar sejumlah uang dan persyaratan lainnya. Salah satu daya tarik menjadi member adalah dengan menjanjikan keuntungan yang sangat besar dan dalam waktu singkat kalau dapat memasarkan produk tersebut. Semakin ke hulu jalur distribusinya, maka persentase keuntungan akan menjadi lebih besar dan sebaliknya

4 Berbagai bentuk kejahatan tersebut semakin lama semakin menimbulkan banyak korban seperti model Multi Level Marketing, arisan berantai dan yang terbaru dan sangat menghebohkan adalah Koperasi Langit Biru dan investasi emas yang telah menimbulkan korban milyaran rupiah dengan jumlahkorban yang sangat banyak. Namun sebagian kasus tersebut menguap begitu saja dan tidak terselesaikan.

semakin ke hilir akan menjadi lebih kecil. Di samping itu harga jual produk tersebut sangat tinggi dibanding dengan harga produk sejenis, karena harga produk itu termasuk keuntungan yang nantinya didistribusikan kepada *member* dalam jalur distribusi tersebut. Kian hari, pemasaran produk melalui mekanisme ini semakin meluas dalam semua sektor bisnis tidak hanya produk industri melainkan juga produk-produk pertanian, dan jasa. Usaha ini biasanya juga dilakukan melalui suatu ikatan perjanjian atau kontrak yang jelas, dengan syarat-syarat dan ketentuan yang juga jelas, sehingga secara formal merupakan perbuatan hukum keperdataan.

Dalam perkembangannya, dengan promosi yang gencar baik secara formal dan informal dengan iming-iming keuntungan yang sangat menggurikan, telah menimbulkan banyak kerugian bagi masyarakat luas, karena apa yang dijanjikan tersebut ternyata tidak terealisasi, walaupun para *member* sudah mengeluarkan sejumlah uang. Sebagian dari kerugian tersebut memang nilai nominalnya tidak begitu besar, namun dengan banyaknya masyarakat yang dilibatkan, akhirnya jumlah kerugian jika diakumulasi menjadi sangat besar. Dengan kata lain keuntungan yang diraup oleh pemilik usaha itu sangat besar. Sebagian kegiatan memang mensyaratkan investasi dalam jumlah yang besar, sehingga kerugian juga sangat besar dan keuntungan yang diperoleh juga dengan kapitalisasi besar.

Permasalahan yang timbul adalah sebegini usaha ini dijalankan oleh sebuah badan usaha yang tidak jelas atau tersamarkan. Sedangkan sebagian memang dijalankan dalam sebuah usaha dengan legalitas yang jelas, namun begitu terjadi kerugian masyarakat pemilik usaha kemudian menghilang sehingga tidak dapat diminta pertanggungjawaban perdatanya. Dalam keadaan seperti inilah akhirnya khalayak ramai yang dirugikan menuntut adanya peran pemerintah atau otoritas publik seperti Kepolisian.

Namun dalam banyak kasus, penegak hukum, khususnya kepolisian merasa bahwa peristiwa yang terjadi bukan termasuk dalam bidang hukum pidana melainkan bidang keperdataan sehingga Kepolisian tidak dapat melakukan suatu proses hukum. Bahkan sebagian perbuatan yang sudah disidik dan diajukan ke proses peradilan juga tidak memuaskan bagi masyarakat. Pengadilan juga masih berbeda pendapat tentang apakah perbuatan itu merupakan suatu tindak pidana atau hanya hubungan keperdataan atau terjadi perbedaan termasuk bidang hukum pidana manakah perbuatan ini. Hal itu terlihat dari putusan perkara pidana No. 2582 K/Pid.Sus/2011.

**KEPOLISIAN
merasa bahwa
peristiwa yang
terjadi bukan
termasuk
dalam bidang
hukum pidana
melainkan bidang
keperdataan
sehingga
Kepolisian tidak
dapat melakukan
suatu proses
hukum.**

B. Posisi Kasus

Kasus dengan *locus delicti* di Kisaran Sumatera Utara ini bermula dari pendirian CV Gading Raya cabang Kisaran yang merupakan cabang dari CV Gading Raya Jakarta yang sudah kesulitan membayar uang kepada nasabahnya. Sama dengan perusahaan lainnya yang berkedok MLM, perusahaan ini didirikan dengan tujuan: 1) Menjalankan usaha-usaha dagang pada umumnya

antara lain perdagangan pakaian jadi (garmen), alat-alat elektronik, kendaraan bermotor baik roda duamaupun roda empat; dan 2) Menjalankan usaha dalam bidang pengadaan dan penjualan alat-alat elektronik, mekanik dan teknik.

Untuk menjalankan usaha tersebut, Pemilik modal bernama Yusuf, yang dalam putusan ini dinyatakan masih belum diketahui keberadaannya sehingga masuk dalam Daftar Pencarian Orang (DPO), mengangkat Dimas Ramansyah sebagai Direktur yang menjalankan perusahaan dibantu oleh beberapa orang manajer dan merekrut beberapa orang lainnya sebagai manajer atau *member* untuk mencari *member-member* lainnya dengan cara menjanjikan keuntungan 60% dari dana yang dimasukkan dalam waktu yang relatif singkat (kurang dari satu bulan).

Untuk menjadi *member*, seorang terlebih dahulu harus mendaftar menjadi anggota dengan membayar uang pendaftaran. Setelah mendapatkan kartu anggota *member* tersebut harus membeli sejumlah produk harga yang ditentukan dan memberikan sejumlah uang sebagai investasi. Dalam jangka waktu yang ditentukan yakni 17 hari, investasi *member* tersebut akan jatuh tempo dan akan menerima keuntungan 60% dari harga pembelian atau dana yang dimasukkan.

Terdakwa DBS sebagai salah seorang *member*/manajer untuk mendapat keuntungan harus mencari *member* baru untuk berinvestasi di perusahaan tersebut. Dalam menggaet anggota/*member* baru terdakwa menjanjikan akan memberikan keuntungan sebesar 60% dari dana yang diberikan kepada perusahaan. Terdakwa dan para terdakwa lainnya dalam kasus ini yang diadili secara terpisah dalam waktu yang relatif singkat yakni dari tanggal 17 Maret 2008 sampai dengan 24 Juli 2008 berhasil menarik beberapa nasabah/anggota baru dan menghimpun dana sebesar +/- 5 milyar rupiah. Sebagian dana itu sudah dikeluarkan untuk membayar *member*/nasabah yang sudah jatuh tempo. Namun setelah bulan Juli 2008 CVGading Raya mulai kesulitan membayar uang nasabah. Hal itu ditandai dengan ditolaknya pembayaran yang sudah jatuh tempo terhadap nasabah seperti beberapa saksi. Akibatnya, para korban kemudian melaporkan kasus itu kepada kepolisian.

Akibat perbuatan tersebut terdakwa DBS dan terdakwa lain yang diadili secara terpisah diajukan ke persidangan. Jaksa Penuntut Umum (JPU) mendakwa dengan pelanggaran dengan Pasal 46 Ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan jo. Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 Ayat (1) KUHP sebagai dakwaan pertama dan dakwaan kedua primer melakukan tindak pidana penggelapan melanggar dalam Pasal 372 KUHP jo Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 Ayat (1) KUHP ; dan dakwaan kedua subsider melanggar Pasal 374 jo Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 Ayat (1) KUHP dan ketiga subsider melakukan tindak pidana penipuan, melanggar Pasal 378 KUHP jo Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 Ayat (1) KUHP.

Dalam tuntutanannya JPU menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar dakwaan primer yakni pidana dalam Pasal 46 Ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan jo Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 Ayat (1) KUHP dan menuntut dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun dikurangi selama Terdakwa berada dalam tahanan sementara. Denda sebesar Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan.

Dalam putusannya PN Kisaran menyatakan Terdakwa DBS tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan Penuntut Umum dalam dakwaan Pertama dan dakwaan Kedua Primair serta Subsidiar dan membebaskan Terdakwa oleh karena itu dari dakwaan Pertama dan dakwaan Kedua Primair serta Subsidiar tersebut di atas; dan menyatakan Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Penipuan yang dilakukan secara bersama-sama dan berlanjut” sebagaimana dalam dakwaan Ketiga dan menjatuhkan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun.

Terhadap putusan PN Kisaran baik terdakwa maupun JPU mengajukan banding ke PN Medan. Dalam putusannya PN Medan menyatakan bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti akan tetapi bukan merupakan suatu tindak pidana dan melepaskan Terdakwa tersebut dari segala tuntutan hukum.

Atas putusan tersebut JPU kemudian mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam Putusannya MA menyatakan terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan JPU dalam dakwaan Pertama dan dakwaan Kedua Primair serta Subsidiar dan membebaskan Terdakwa oleh karena itu dari dakwaan Pertama dan dakwaan Kedua Primair serta Subsidiar tersebut di atas dan menyatakan Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Penipuan yang dilakukan secara bersama-sama dan berlanjut” menjatuhkan pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun.

C. Analisis Kasus

C.1 Tindak Pidana Perbankan

Perkembangan usaha perbankan telah mendorong terjadinya kriminalisasi dalam bidang perbankan. Untuk mengantisipasi perkembangan tersebut, dalam Undang-Undang No. 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dimasukkan ketentuan pidana untuk memperkuat sanksi administratif dan perdata.⁵ Salah satu bentuk tindak pidana perbankan yang paling umum berkaitan dengan perizinan. Mengingat perbankan sebagai usaha yang menghimpun dana dari masyarakat, sudah seharusnya usaha tersebut harus mendapat izin dari pemerintah, sehingga dana masyarakat yang disimpan di bank bisa dipertanggungjawabkan. Oleh sebab itu dalam Pasal 46 Undang-undang Perbankan ditetapkan bahwa setiap usaha menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan tanpa izin usaha dari pimpinan bank Indonesia diancam dengan pidana. Dalam masyarakat perbuatan ini disebut juga sebagai bank gelap.⁶

Dihubungkan dengan kasus ini, adalah tepat kalau JPU mendakwakan dalam dakwaan pertama dengan tindak pidana perbankan. Namun dalam putusan hakim baik *judex factie* ataupun MA, dakwaan tersebut ditolak dengan pertimbangan yang berbeda. Dalam putusan PN Kisaran

5 Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejabatan Bisnis*, Kencana, Jakarta, 2003, hlm.3

6 Dalam Undang-Undang perbankan, terdapat sembilan jenis perbuatan yang dilarang atau tindak pidana, salahsatunya adalah tindak pidana yang berkaitan dengan menjalankan usaha bank tanpa izin. Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1993, hlm.268

dakwaan pertama dinyatakan tidak terbukti, sedangkan dalam putusan PT Medan, dakwaan pertama terbukti namun bukan merupakan tindak pidana (*onstlag van alle rechtsvervolging*). Mahkamah Agung yang membatalkan putusan PT Medan dan mengadili sendiri perkara tersebut dengan putusan yang menyatakan bahwa dakwaan pertama dan kedua primer dan subsider tidak terbukti dan memutuskan terdakwa terbukti melakukan tindak pidana penipuan dan menghukum dengan 3 tahun penjara.

Hal yang perlu dipertanyakan adalah argumentasi, baik yang digunakan oleh PN Kisaran, PT Medan maupun MA berkaitan dengan dakwaan pertama dari JPU. Pertama, PN Kisaran dan MA dalam putusannya menyatakan dakwaan pertama JPU tidak terbukti, artinya perbuatan yang dilakukan memang merupakan tindak pidana (termasuk juga tindak pidana perbankan) hanya saja tidak terdapat cukup bukti untuk memidana perbuatan tersebut. Sebaliknya, PT Medan menyatakan bahwa perbuatan tersebut baik dakwaan pertama, kedua primer dan subsider, dan ketiga terbukti namun bukan merupakan tindak pidana. Dengan demikian, PT Medan semata-mata menyimpulkan bahwa perbuatan terdakwa merupakan hubungan keperdataan.

**PUTUSAN PT
Medan yang
memandang
perbuatan terdakwa
sebagai perbuatan
keperdataan saja
hanya melihat
formalitas
perbuatan
tersebut baik dari
bidang usaha
yang dilakukan
ataupun dokumen-
dokumen baik yang
berupa kontak
ataupun dokumen
pendukung lainnya**

Putusan PT Medan yang memandang perbuatan terdakwa sebagai perbuatan keperdataan saja hanya melihat formalitas perbuatan tersebut baik dari bidang usaha yang dilakukan ataupun dokumen-dokumen baik yang berupa kontak ataupun dokumen pendukung lainnya.⁷ Namun bila kita cermati secara substansi atau dari aspek motivasi atau niat serta logika sederhana sekalipun, jelas pertimbangan PT Medan perlu dipertanyakan. *Pertama*, adalah tidak logis terdakwa dalam hal ini CV Gading Raya menjual produk dengan harga yang sangat tinggi. *Kedua*, dari logika apapun dan pertimbangan empiris apapun, tidak mungkin memberikan keuntungan atau bunga atau dividen sebesar 60% dalam waktu yang sangat singkat, kecuali ada maksud terselubung untuk mengelabui pihak lain.

Ketiga, dari aspek *mens rea*, maksud jahat perbuatan yang tidak normal jelas mempunyai maksud yang tidak baik. Dengan argumentasi ini jelas perbuatan terdakwa tidak lagi hanya tergolong kepada perbuatan keperdataan. Dalam delik-delik harta kekayaan, khususnya dalam tindak pidana di bidang bisnis khususnya perbankan, hubungan keperdataan dan pidana itu sangat erat. Untuk mengatasi hal itulah, adanya penalisasi terhadap perbuatan tersebut.

Mengenai hubungan antara hukum perdata dan pidana dalam praktik memang tidak begitu mudah. Dalam kasus penjualan kentang di bawah harga yang ditentukan pemiliknya misalnya, Pengadilan Tingkat Pertama dan Banding Belanda menghukum dengan penggelapan.

7 Terdapat hubungan yang erat antara hukum perdata dan pidana. Hubungan itu dapat bersifat positif dan negatif. Hubungan hukum positif berarti sebuah perbuatan dapat dikenai hukum perdata atau pidana. Hubungan itu negatif berarti bahwa perbuatan itu hanya dapat dikenai sanksi perdata. Lihat M Sudradjat Basar, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Remadja Karya, Jakarta, Bandung, 1984, hlm.61

Namun Mahkamah Agung Belanda (Hoge Raad) memutuskan lepas dari segala tuntutan, dan perbuatan itu hanya sebagai perbuatan keperdataan atau wanprestasi. Wirjono Prodjodikoro setuju dengan putusan Hoge Raad tersebut, namun bila perbuatan itu dilakukana berulang-ulang, maka menurutnya perbuatan itu memenuhi unsur pidana. Bila dihubungkan dengan kasus di atas, maka perbuatan yang dilakukan terdakwa sudah berulang-ulang, maka seharusnya sudah memenuhi unsur pidana.⁸

Sebagai perbandingan misalnya, dalam putusan MA No. 50 K/Kr/1973 tanggal 22 September 1974, menghukum seorang dealer yang bertindak atas nama perusahaan yang tidak menyerahkan kepada perusahaan uang hasil penjualan. Begitu juga dalam putusan MA No.106/K/Kr/1973 tanggal 19 November 1973, menghukum penyelenggara arisan karena tidak menyerahkan uang arisan kepada anggota dan menyatakan tidak tepat kalau penyelenggaraan arisan sebagai hubungan pinjam-meminjam tanpa bunga.⁹

Dari kedua putusan di atas dapat disimpulkan bahwa perbuatan keperdataan juga dapat melahirkan unsur pidana. Alasan yang dikemukakan adalah pertama, kalau perbuatan itu sudah dilakukan berulang kali, dan kedua kalau perbuatan itu sudah berkaitan dengan publik (masyarakat luas). Bila dikaitkan dengan kasus di atas, maka perbuatan tersebut jelas dilakukan berulang-ulang dan terkait dan merugikan masyarakat luas. Dengan demikian putusan PT Medan yang melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum jelas tidak tepat. Dari segi *mens rea* dan kerugian yang ditimbulkan jelas perbuatan itu sudah memenuhi unsur pidana.

Bila dihubungkan dengan putusan MA dalam kasus tersebut, jelas menyimpulkan bahwa perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana hanya saja tidak memenuhi unsure tindak pidana perbankan. Permasalahannya adalah apakah tepat dalam perkara ini digunakan ketentuan tentang Tindak Pidana Perbankan.

Tindak Pidana Perbankan sebagai tindak pidana khusus dibuat dengan pertimbangan bahwa perbuatan yang terjadi di bidang perbankan sudah merugikan masyarakat luas dan sudah berkait dengan kepentingan umum (publik). Kalau pada awalnya hubungan perbankan merupakan hubungan keperdataan semata, namun dengan pertimbangan bidang perbankan berkaitan dengan kepentingan negara, dan masyarakat luas, maka diperkuat dengan unsur pidana, dengan mengkriminalisasi beberapa perbuatan seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Perbankan. Salah satunya adalah berkaitan dengan perizinan. Tindak pidana perbankan yang berkaitan dengan perizinan tersebut seperti yang diatur dalam Pasal 46 UU Perbankan, bertujuan untuk mencegah praktik bank “gelap” yang sering muncul dalam masyarakat.

Walaupun UU Perbankan sudah berupaya mencegah munculnya praktik bank gelap, namun orang-orang tertentu berupaya untuk mencari celah untuk menghindari dari jeratan hukum dengan melakukan perbuatan yang secara formal bukan praktik perbankan namun dengan model lain bertujuan untuk mengumpulkan uang dari masyarakat apakah dalam bentuk arisan berantai, *Multi Level Marketing*, dan model-model lainnya. Dari kaca mata hukum formal dan kalau berpegang pada asas legalitas dalam artian formil, maka hal itu tidak dikatakan sebagai

8 *Ibid*, hal. 61

9 P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung,1979, hlm.225.

suatu tindak pidana. Namun kalau menggunakan penafsiran sosiologis dan motif perbuatannya, maka jika terhadap perbuatan-perbuatan tersebut hal itu jelas sangat merugikan masyarakat.

Mengingat praktik bisnis sejenis ini semakin lama semakin marak dan semakin merugikan masyarakat maka sudah memenuhi unsur kriminalisasi. Karena belum adanya aturan hukum pidana secara khusus mengaturnya, seharusnya perbuatan tersebut dapat dipidana dengan aturan hukum yang ada, apakah itu KUHP atau UU Perbankan. Penerapannya tentu saja tidak dengan perpegang pada asas legalitas yang formal, namun dengan menggunakan penafsiran yang memungkinkan.

C.2 Penerapan KUHP dalam Kejahatan Bisnis

Kejahatan bisnis sebagai sebuah tindak pidana baru dapat dipidana kalau sudah diatur dalam suatu undang-undang. Aturan hukum yang bisa digunakan yang pertama adalah KUHP sepanjang menyangkut kejahatan konvensional seperti pemalsuan, penggelapan dan tindak pidana lainnya. Namun bila perbuatan tersebut sudah diatur dalam aturan hukum pidana khusus maka ketentuan tersebut dapat diterapkan.

Perbuatan yang dilakukan terdakwa oleh PN Kisaran dan MA dipidana karena dengan pidana penipuan. Kedua putusan tersebut bila dipandang dari aspek perlindungan masyarakat dapat diterima, karena pasal tersebutlah yang paling dekat dan bisa digunakan untuk memidana perbuatan terdakwa dan rekan-rekannya yang lain. Namun bila dilihat dari segi unsur-unsur tindak pidana penipuan, putusan itu dapat dipertanyakan.

Pertama, berkaitan dengan unsur ikhtiar yang dilakukan oleh terdakwa khususnya mengenai... *tipu muslihat dan rangkaian kebohongan*. Pertanyaannya apakah memang terdapat tipu muslihat? Undang-undang tidak memberikan pengertian tipu muslihat. Menurut Satochid Kartanegara, tipu muslihat adalah tindakan-tindakan yang sedemikian rupa sehingga dapat menimbulkan kepercayaan atau memberikan kesan kepada orang yang digerakkan sehingga seolah-olah sesuai dengan kebenaran.¹⁰ Di samping itu, Hoge Raad Belanda dalam putusannya tanggal 1 November 1920 mengatakan bahwa tipu daya adalah tindakan-tindakan yang sifatnya menipu yang dapat dipakai sebagai sarana untuk membuka jalan bagi kesan-kesan dan gambaran-gambaran yang sesungguhnya tidak benar.¹¹

Sedangkan berkaitan dengan unsur rangkaian kebohongan, jelas menunjukkan adanya sejumlah kebohongan. Pendapat Hoge Raad Belanda ternyata juga tidak konsisten. Dalam satu putusan, satu kebohongan saja cukup melahirkan rangkaian kebohongan. Sedangkan dalam putusan lain satu kebohongan saja tidak dapat menunjukkan adanya penipuan seperti dimaksud dalam pasal 378 KUHP.

Dihubungkan dengan kasus yang dihadapi oleh terdakwa dan rekan-rekannya, maka perlu teliti untuk melihat substansi adanya kebohongan. Pertama berkaitan waktu pengembalian dana

10 PAF Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, Sinar Baru, Bandung, 1989, hlm.157.

11 *Ibid*

dan pembayaran bunga/ keuntungan yang janjikan. Tapi apakah itu memang menunjukkan adanya tipu muslihat dan rangkaian kebohongan? Kalau kedudukan terdakwa sebagai member sekaligus sebagai manajer, bukankah dia hanya menjalankan kebijakan perusahaan yang akan memberikan keuntungan/bunga terhadap pembelian yang dilakukan. Apakah penjelasannya tentang isi kontrak misalnya bisa dikategorikan sebagai kebohongan?

Kemudian bukankah perbuatan itu diikat dalam suatu perjanjian/kontrak? Bukankah saksi korban (menurut JPU) dapat membaca kontrak yang dibuat? Kalau dia tidak setuju atau apa yang ada dalam kontrak merupakan suatu kebohongan, bukankah dia bisa menolak untuk membuat kesepakatan. Persoalan ini tentu saja sangat bisa diperdebatkan dan pelik dan sangat tergantung kepada dari sudut mana atau dasar pijakan yang dipakai. Kalau dasar pijakan hukum perdata, maka jelas tidak ada unsur tipu muslihat atau rangkaian kebohongan. Tetapi, kalau dasar pijakan adalah hukum pidana, maka perbuatan itu jelas ada unsur tipu muslihat dan rangkaian kebohongan.

Unsur berikutnya yang harus dicermati adalah unsur objek perbuatan yakni:.... *menyerahkan barang, memberi utang atau menghapuskan piutang*. Pertanyaan apakah unsur itu terpenuhi, khususnya apakah perbuatan itu berupa memberi utang atau menghapuskan piutang? Yang dimaksud di sini adalah apakah korban digerakkan untuk memberi utang atau menghapuskan piutang? Secara formal dalam kasus ini terdakwa menggerakkan korban untuk membeli produk/ memberikan uang/ investasi atau untuk menjadi member. Jelas di sini korban tidak memberi utang kepada terdakwa dan juga tidak menghapuskan piutang. Jadi, dalam artian formal unsur berkaitan dengan objek penipuan sulit terpenuhi karena korban adalah memberikan/dana atau pinjaman.

Sesuai dengan putusan MA tanggal 11 Agustus 1960 No.66 K/Kr/1960 yang memberikan pengertian memberi utang dan menghapuskan piutang adalah membujuk orang untuk membuat utang (artinya korban yang berutang) atau menghapuskan piutang (utang pelaku pada korban menjadi hapus), bukannya membujuk orang untuk memberikan pinjaman (memberi piutang), maka perbuatan yang dituduhkan bahwa ia telah membujuk untuk saksi memberikan pinjaman bukan merupakan tindak pidana dimaksud dalam pasal 378 KUHP¹².

Dari pembahasan tentang unsur dakwaan seperti dikemukakan di atas, maka unsur Pasal 378 KUHP sebenarnya tidak terpenuhi dan seharusnya terdakwa bebas dari tuntutan Pasal 378 KUHP. Walaupun demikian, dalam kasus ini PN Kisaran dan MA sudah melakukan penafsiran sosiologis¹³ dan ekstensif¹⁴, sehingga akhirnya terdakwa dapat dipidana. Putusan PN Kisaran dan MA, dalam konteks perlindungan masyarakat dari modus kejahatan yang terus berkembang dapat diterima. Namun, baik putusan PN Kisaran ataupun MA tidak cukup maju untuk mengantisipasi berbagai bentuk tindak pidana di bidang ekonomi/bisnis yang terus berkembang. Oleh sebab itu, perbuatan terdakwa seharusnya dapat dipidana dengan undang-undang perbankan seperti dalam dakwaan pertama JPU.

12 *Ibid*, hlm.153

13 Penafsiran ini memperhatikan keperluan yang ada dalam masyarakat, namun tetap harus menjaga jangan sampai hakim mengambil alih tugas badan legislatif. A. Zainal Abidin Faris, *Hukum Pidana I*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm.117

14 Terdapat perbedaan pendapat di kalangan ahli tentang penerapan penafsiran ekstensi, karena penafsiran tersebut dekat dengan analogi. Misalnya dalam arrest listrik di Belanda. *Ibid*, hlm.120

D. Penutup

Bentuk-bentuk perbuatan atau tindakan di bidang ekonomi atau bisnis khususnya di bidang perbankan akan terus berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, dan dapat merugikan masyarakat luas. Untuk mengantisipasi tindakan bidang bisnis/perbankan yang terus berkembang, penerapan KUHP tidak memadai lagi untuk itu harus dibuat aturan khusus sehingga dapat mengantisipasi dan menghindari kerugian masyarakat yang lebih luas serta dapat memberikan sanksi pidana terhadap pelaku yang sudah merugikan masyarakat luas.

Praktek MLM merupakan praktek bisnis yang diikat dengan hukum kontrak secara formal termasuk kedalam hukum perdata namun dilihat dari motif jelas sangat merugikan masyarakat dan sudah memenuhi unsur niat jahat (*mens rea*) dalam suatu tindak pidana.

DAFTAR PUSTAKA

Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.

John E Conklin, *Criminology Fourt Edition*, Macmillan Publishng Co, New York, 1989.

Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Lembaga Kriminologi Indonesia, Jakarta, 1994.

Marshal B Clinar dan Richard Quinney, *Behavior System, A Typology*, Anderson Publishing, Cincinnati, Ohio, 1986.

M Sudradjat Basar, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Remadja Karya, Jakarta, Bandung, 1984.

Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya bakti, Jakarta, 1993.

P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1979.

_____, *Delik-Delik Khusus Kejahatan-kejahatan terhadap Harta Kekayaan*, Sinar Baru, Bandung, 1989.

Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Kencana, Jakarta, 2003.

Utrecht, *Hukum Pidana I*, E. Utrecht, Pustaka Tinta Mas, Jakarta, 1986.

Kajian dan Anotasi atas Putusan 2 Tipisnya Perbedaan Penipuan dan Penggelapan Tinjauan atas Putusan MA Nomor 171 K/PID/2012)

Oleh: Nilma Suryani, SH, MH¹

A. Pendahuluan

Jaksa Penuntut Umum Kejaksaan Negeri Semarang telah membuat surat dakwaan terhadap Terdakwa selaku komisaris PT PIP, sedangkan direktornya adalah EL (belum tertangkap) yang bergerak di bidang Jasa / Kontraktor. Pada bulan Desember 2007 Terdakwa bersama EL mendatangi saksi korban di kantor saksi korban di Semarang menawarkan agar saksi korban membeli kayu bulat milik Terdakwa. Kayu tersebut adalah kayu hasil penebangan kerjasama dengan pihak ketiga dan kualitasnya bagus serta pengirimannya tepat waktu.

Atas pernyataan Terdakwa tersebut saksi korban menjadi tergerak hatinya kemudian mau membeli kayu dari Terdakwa. Saksi korban membeli kayu sebanyak 4 (empat) ponton dengan harga Rp 6.243.707.102,- (enam milyar dua ratus empat puluh tiga juta tujuh ratus tujuh ribu seratus dua rupiah) yang dikirim secara bertahap melalui transfer ke rekening milik Terdakwa. Kemudian pengiriman kayu dilakukan dengan dua kali pengiriman yakni Maret 2008 dan April 2008. Masing-masing sebanyak 1 ponton, sehingga kayu yang sudah diterima sebanyak dua ponton.

Setelah itu pengiriman kayu dari Terdakwa untuk ponton tahap ketiga dan ternyata tidak dilakukan dan uangnya dimiliki dan dipergunakan Terdakwa untuk kepentingan sendiri. Setelah ditanyakan kepada Terdakwa tentang uang milik saksi korban untuk pembelian kayu ponton III dan ponton IV tersebut, Terdakwa mengaku, uang tersebut diserahkan kepada direktur PT PIP,EL, untuk operasional. Akibat perbuatan Terdakwa tersebut saksi korban menderita kerugian kurang lebih sebesar Rp 3.750.000.000,- (Tiga Milyar Tujuh Ratus Lima Puluh Juta Rupiah).

Tuntutan pidana Jaksa/Penuntut Umum Kejaksaan Negeri di Semarang tanggal 24 Agustus 2010 menyatakan Terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana "Penggelapan secara bersama-sama" dalam Pasal 372 Jo Pasal 55 (1) ke-1 KUHP, sesuai dakwaan kedua dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan 6 (enam) bulan dikurangi selama Terdakwa ditahan.

1 Penulis merupakan Dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.

Putusan Pengadilan Negeri di Semarang Nomor 243/Pid.B/2010/PN.Smg tanggal 28 Oktober 2010 yang amarnya menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan Terdakwa merupakan perbuatan perdata sehingga terdakwa dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum.

Atas putusan tersebut Jaksa mengajukan kasasi dengan alasan Amar Putusan Majelis Hakim PN tidak mencantumkan apakah perbuatan Terdakwa terbukti atau tidak atas dakwaan Penuntut Umum, namun hanya menyatakan perbuatan Terdakwa merupakan perkara perdata. Di samping itu putusan tersebut juga tidak memuat/mencantumkan nama Jaksa Penuntut Umum. Hal ini juga bertentangan dengan Pasal 191 KUHAP dan 197 Ayat (1) huruf I. Permohonan tersebut diterima dan dapat dibenarkan oleh MA. Dalam pertimbangannya, MA menyatakan bahwa *Judex Factie* salah dalam menerapkan hukum pembuktian fakta yang terungkap di persidangan terbukti. Terdakwa memang melakukan penggelapan terhadap barang yang ada padanya bukan karena kejahatan. MA menjatuhkan putusan dan menyatakan, bahwa Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "Penggelapan secara bersama-sama", dengan pidana penjara selama 3(tiga) tahun dan 6 (enam) bulan potong masa tahanan.

B. Analisis

Secara sederhana menurut Satochid Kartanegara bahwa:

"Hukum pidana merupakan hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang beserta sanksi pidana yang dijatuhkannya kepada pelaku."

Hal demikian menempatkan hukum pidana dalam pengertian hukum pidana materiil yang berisikan peraturan tentang:

1. Perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman (*Strafbare feiten*), misalnya :
 - a. Melakukan tipu muslihat dan kata bohong;
 - b. Menguasai kepunyaan orang lain tanpa sepengetahuan pemiliknya.
2. Siapa-siapa yang dapat dihukum atau dengan perkataan lain mengatur pertanggungjawaban pidana;
3. Hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau disebut juga hukum penitensier.²

Jenis-jenis tindak pidana dalam KUHP sangat banyak, salah satunya penipuan dan penggelapan. Tindak pidana penipuan atau bedrog atau dalam doktrin disebut *oplichting* dalam bentuk pokok oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 378 KUHP yang berbunyi:

"Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat ataupun rangkaian

2 Satochid Kartanegara, tanpa tahun, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah bagian Kesatu*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, hal.1.

kebobongan menggerakkan orang lain menyerahkan barang sesuatu kepadanya atau supaya memberi butang maupun menghapuskan piutang, karena bersalah telah melakukan penipuan, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun.”

Walaupun pembentuk undang-undang tidak mensyaratkan unsur kesengajaan bagi pelaku untuk melakukan perbuatan yang terlarang di dalam pasal ini, tetapi dengan melihat pada syarat tentang keharusan adanya suatu *bijkomend oogmerk* atau suatu *naaste doel* ataupun suatu maksud selanjutnya dari pelaku untuk menguntungkan diri atau orang lain secara melawan hukum, orang dapat menarik kesimpulan bahwa tindak pidana penipuan yang dalam bentuk pokoknya diatur dalam Pasal 378 KUHP merupakan suatu *opzettelijke misdrijf* atau kejahatan yang harus dilakukan dengan sengaja.

PENIPUAN yang dalam bentuk pokoknya diatur dalam Pasal 378 KUHP merupakan suatu *opzettelijke misdrijf* atau kejahatan yang harus dilakukan dengan sengaja.

Untuk dapat menyatakan seorang terdakwa terbukti melakukan tindak pidana penipuan maka hakim harus melakukan 2 macam pemeriksaan yakni apakah benar bahwa terdakwa:

1. Terbukti memenuhi unsur kesengajaan untuk melakukan tindak pidana penipuan seperti yang didakwakan oleh jaksa;
2. Terbukti memenuhi semua unsur tindak pidana penipuan seperti yang didakwakan oleh jaksa.

Pengertian *opzet* atau kesengajaan ialah *willens en wettens* yang artinya menghendaki dan mengetahui sedang yang dapat *gewild, beoogt* atau dikendaki itu hanyalah perbuatan-perbuatan saja, dan keadaan-keadaan itu hanyalah dapat *geweten* atau dikendaki, maka untuk dapat menyatakan terdakwa memenuhi unsur kesengajaan di sidang pengadilan harus dapat dibuktikan bahwa terdakwa benar telah:

- a. Bermaksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum;
- b. Menghendaki menggerakkan orang lain untuk menyerahkan suatu benda atau untuk mengadakan suatu perikatan utang maupun untuk meniadakan piutang;
- c. Mengetahui bahwa yang ia gerakkan untuk melakukan orang lain itu ialah agar orang lain tersebut menyerahkan suatu benda atau mengadakan suatu perikatan utang atau meniadakan suatu piutang;
- d. Mengetahui bahwa yang ia pakai untuk menggerakkan orang lain itu ialah sudah nama palsu, suatu sifat palsu, suatu tipu muslihat atau suatu rangkaian kata-kata bohong.

Jika maksud, kehendak, dan pengetahuan terdakwa semuanya dapat dibuktikan maka terdakwa telah terbukti melakukan tindak pidana penipuan sebagaimana yang didakwakan jaksa terhadap dirinya. Tapi kalau tidak terbukti maka hakim harus melepaskan terdakwa lepas dari tuntutan hukum³.

3 PAF Lamintang dan Theo Lamintang, 2009, *Kejahatan terhadap Harta Kekayaan*, Sinar Grafika, Jakarta, hal:150-152.

Dalam kasus ini, terdakwa atas perbuatannya telah dituntut dan telah diputus di sidang pengadilan. Putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 243/Pid.B/2010/PN.Smg tanggal 28 Oktober 2010 yang amarnya menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan Terdakwa merupakan perbuatan perdata; melepaskan Terdakwa dari segala tuntutan hukum; memulihkan hak Terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya.

Putusan hakim Pengadilan Negeri Semarang tersebut menurut JPU sangat keliru dan salah menafsirkan elemen suatu perbuatan, karena menurut hakim terdakwa melakukan wanprestasi. Padahal, jelas dengan tipu muslihat dan kata-kata bohong, Terdakwa menawarkan kayu dengan kualitas bagus dan pengiriman yang cepat sehingga saksi korban percaya serta menerima tawaran dari terdakwa. Namun ternyata pada pengiriman ponton tahap ketiga dan keempat, Terdakwa tidak lagi mengirimkannya, bahkan setiap ditanya ia selalu berkilah dan mengatakan barang sudah diserahkan pada EL (direktur fiktif yang melarikan diri).

Hal ini jelas merupakan perbuatan pidana sebagaimana Tuntutan Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Semarang tanggal 24 Agustus 2010, yang menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "Penggelapan secara bersama-sama"; diancam dengan Pasal 372 KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan 6 (enam) bulan potong masa tahanan sesuai dengan Dakwaan ke-2 Penuntut Umum;

Di dalam permohonannya, JPU menyampaikan alasan kasasi yakni Amar Putusan Majelis Hakim PN tidak mencantumkan apakah perbuatan Terdakwa memenuhi dakwaan Penuntut Umum atau tidak. Namun hanya menyatakan perbuatan Terdakwa merupakan perkara perdata. Di samping itu, putusan tersebut juga tidak memuat/mencantumkan nama Jaksa Penuntut Umum. Hal ini juga bertentangan dengan Pasal 191 KUHP dan 197 Ayat (1) huruf I.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan kasasi Jaksa Penuntut Umum dapat dibenarkan. Dalam pertimbangannya Mahkamah Agung menyatakan bahwa putusan Judex Facti salah dalam menerapkan hukum pembuktian". Oleh karena itu, sesuai dengan fakta yang terungkap di persidangan, terbukti bahwa:

- a. Pada Desember 2007 para Terdakwa menawarkan kayu pada saksi korban dan telah terjadi kesepakatan adanya jual beli kayu sehingga pada tanggal 3 April 2008 dibuat perjanjian jual beli kayu bulat antara PT Prima Inter Persada (PT. PIP) dengan PT Cipta Wijaya Mandiri dimana Terdakwa sebagai kuasa / mewakili PT Prima Inter Persada sedangkan PT Cipta Wijaya Mandiri diwakili oleh saksi Sudarsana Candra Wijaya. Sesuai perjanjian tersebut Terdakwa telah menerima uang dari pihak korban dan Terdakwa sudah mengirimkan kayu (ponton I dan ponton II);
- b. Pada tanggal 11 Juli 2008 Terdakwa dan korban membuat perjanjian jual beli kayu lagi, di mana pihak korban sudah membayar harga kayu tersebut sebesar Rp 3.734.707.000, tetapi sampai sekarang Terdakwa tidak pernah mengirimkan kayu yang sudah dibayar korban. Sehingga korban menderita kerugian sebesar

Rp 3.734.707.000,-. Kemudian pihak korban sudah berusaha menghubungi Terdakwa, tetapi sulit dihubungi. Dari fakta tersebut dapat disimpulkan bahwa surat perjanjian jual beli kayu tertanggal 11 Juli 2008 merupakan sarana bagi Terdakwa untuk melakukan kejahatan yaitu untuk memperoleh keuntungan pribadi dan merugikan orang lain.

Namun sayangnya Majelis kasasi menyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana penggelapan, padahal pertimbangannya menyatakan terdakwa memperoleh keuntungan pribadi dan merugikan orang lain. Unsur-unsur tindak pidana penipuan ini terlihat dari unsur-unsur, antara lain: saksi tertarik untuk membeli atas penawaran penjualan kayu oleh terdakwa dikarenakan menjanjikan bahwa kualitas kayu bagus, dengan harga yang murah, menjamin legalitas kayu, serta ketepatan waktu pengiriman (vide putusan halaman 7 alinea ke-5);

Sebagaimana bunyi Pasal 378 KUHP menyebutkan:

“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat atau pun rangkaian kebohongan menggerakkan orang lain menyerahkan barang sesuatu kepadanya atau supaya memberi utang maupun menghapuskan piutang, karena bersalah telah melakukan penipuan, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun.”

Bagian inti delik (*delicts bestanddelen*) penipuan adalah:⁴

1. Dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain
2. Secara melawan hukum
3. Dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun dengan rangkaian perkataan bohong
4. Menggerakkan orang lain
5. Untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya atau untuk memberi utang ataupun menghapus piutang.

Jadi ada maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain berarti ada kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*). Perbuatan itu dilakukan secara melawan hukum, artinya dia tidak mempunyai hak untuk menikmati keuntungan itu (Hoge Raad tahun 1911). Memakai nama palsu misalnya mengaku suatu nama yang dikenal baik oleh orang yang ditipu. Martabat palsu misalnya mengaku sebagai orang baik, tipu muslihat misalnya mengaku akan membelikan barang yang sangat murah kepada orang yang ditipu. Rangkaian kebohongan artinya banyak, pokoknya kebohongan itu maksudnya sebagai upaya penipuan.⁵

Jika melihat buku II dan III KUHP maka akan dijumpai banyak rumusan perbuatan beserta sanksinya yang dimaksud untuk menunjukkan perbuatan mana yang dilarang dan pantang dilakukan. Pada umumnya maksud tersebut dapat dicapai dengan menentukan beberapa elemen, unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi. Sehingga dapat

4 Andi Hamzah, 2009, *Delik-delik tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.110.

5 *Ibid*, hal. 111.

dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang.⁶ Dalam tindak pidana Penipuan, unsurnya ada tipu muslihat dan kebohongan. Sementara, Penggelapan berunsur seperti menguasai barang orang lain yang berada dalam pengawasannya tanpa sepengetahuan yang punya barang.

Dalam kasus terdakwa, unsur-unsur tersebut dipenuhi oleh Terdakwa yaitu:

1. Dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain yaitu terdakwa menggunakan uang sebesar RP. 3.750.000.000,00 untuk kepentingan terdakwa dan seharusnya uang untuk pengiriman kayu ponton III dan ponton IV yang tidak dikirimkan oleh terdakwa;
2. Secara melawan hukum yaitu uang tersebut bukan untuk terdakwa tapi untuk biaya pengiriman kayu ponton III dan ponton IV;
3. Dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun dengan rangkaian perkataan bohong yaitu, menawarkan Terdakwa memiliki kayu hasil penebangan kerjasama dengan PT Austral Bina dan kualitasnya bagus serta pengirimannya tepat waktu; kayu ponton III dan ponton IV belum dikirim setiap ditanya saksi korban selalu berkilah dan mengatakan uang tersebut telah diserahkan pada EL Direktur PT.PIP yang ternyata fiktif dan melarikan diri;
4. Menggerakkan orang lain yaitu atas pernyataan Terdakwa tersebut saksi korban menjadi tergerak hatinya kemudian mau membeli kayu dari Terdakwa;
5. Untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya yaitu uang sebesar RP. 3.750.000.000,00 untuk membeli kayu dari terdakwa.

Jelas ini merupakan tindak pidana penipuan. Unsur penggelapan tidak terpenuhi seperti tuntutan pidana jaksa dakwaan kedua, yang terpenuhi sebenarnya dakwaan kesatu Pasal 378 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Jadi jelas Jaksa Penuntut Umum dalam Tuntutan Pidana dan Hakim kasasi keliru dalam menafsirkan pasal yang dijatuhkan yaitu seharusnya Penipuan bukan Penggelapan apalagi hakim Pengadilan Negeri yang menyatakan perbuatan terdakwa bukan merupakan perbuatan pidana berupa penipuan sebagaimana dakwaan kesatu tapi wanprestasi sangat keliru sekali.

Dari gambaran tersebut, terlihat bagaimana tipisnya perbedaan antara unsur-unsur tindak pidana penipuan dan penggelapan, di dalam praktik kehidupan bermasyarakat terutama dalam kehidupan berdagang atau berusaha. Perbuatan yang dimulai dengan suatu perjanjian perdata pun, dapat berakhir menjadi tindak pidana, jika dari berbagai peristiwa yang terjadi dapat ditelusuri ada niat tertentu yang sesuai dengan rumusan tindak pidana tertentu.

Penutup

Pasal 378 KUHP tentang Penipuan dengan Pasal 372 KUHP tentang Penggelapan hampir bersamaan karena menguasai kepunyaan orang lain tidak secara melawan hukum. Namun demikian perbedaan di antara keduanya juga dapat diketahui, bahwapada penipuan

6 Moelyatno, 2000, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 64.

terdapat unsur tipu muslihat atau kata-kata bohong sehingga orang lain tergerak hatinya untuk menyerahkan sesuatu. Sedangkan pada penggelapan barang tersebut diperoleh, bukan karena kejahatan, dan dengan maksud untuk dikuasai.

Semoga dengan adanya tulisan ini bisa memberikan masukan bagi Jaksa dan hakim dalam menjatuhkan putusan tindak pidana penipuan sehingga hakim tidak keliru dalam menerapkan hukum dan para pencari keadilan pun mendapatkan kepastian dan keadilan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku

Andi Hamzah, 2009, *Delik-delik tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta.

Bambang Waluyo, 2000, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta.

Moelyatno, 2000, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.

PAF Lamintang dan Theo Lamintang, 2009, *Kejahatan terhadap Harta Kekayaan*, Sinar Grafika, Jakarta.

Satochid Kartanegara, tanpa tahun, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah bagian Kesatu*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta.

b. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana karangan Moelyatno.

Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Opini

Mengapa Mencibir pada Kepastian Hukum? (Kajian Putusan Mahkamah Agung atas Kasus Perbuatan Melawan Hukum)

Oleh: Ariehta Eleison Sembiring¹

Abstrak

Dalam negara yang berlandaskan hukum, setiap perbuatan warga negaranya dibatasi oleh hukum tanpa pengecualian. Secara singkat, rumusan demikian dapat disebut *Rule of Law*. Dalam *Rule of Law*, peran dari pengadilan dalam tegak-runtuhnya hukum sangat signifikan. Meskipun Rachel Klenfield mengatakan muskil untuk menunjuk satu institusi terpenting dalam penerapan *Rule of Law*. Pengadilan harus mampu meyakinkan warga negara untuk tidak ragu terhadap hukum yang mengatur diri mereka. Sehingga, saat mereka melakukan kesalahan, mereka akan diganjar oleh aturan hukum yang pasti dan mereka dapat memperhitungkan hukuman yang didapat tanpa pembedaan. Dalam bahasa Van Dicey yakni persamaan di depan hukum atau sifat tunduk terhadap hukum berlaku bagi semua kelas masyarakat. (A.V.Dicey, 1885).

Dian Rosita² dalam tesisnya yang tidak dipublikasikan menyebut bahwa hukum, termasuk putusan pengadilan, haruslah bersifat umum, setara, pasti, stabil, dan prospektif (tidak berlaku surut). Berangkat dari dasar pikir di atas, kepastian hukum dalam wujudnya berupa penjatuhan putusan pengadilan harus memuat unsur-unsur tersebut. Namun, kondisi penerapan *the Rule of Law* di Indonesia kini minus kepastian hukum. Ketiadaan kepastian hukum yang menjadi fokus penulisan ini yakni ketiadaan kepastian hukum pada putusan Mahkamah Agung (MA).

Putusan yang menjadi objek tulisan ini yakni putusan No. 2K /PID.SUS/2010 dan No. 2088 K/Pid.Sus/2012. Keduanya adalah putusan atas perbuatan melawan hukum sebagaimana di atur dalam Penjelasan Pasal 2 (1) UU No. 31 Tahun 1999. Perbuatan melawan hukum dimaksud adalah perbuatan melawan hukum negatif. Kedua terdakwa dalam kedua putusan tersebut melakukan perbuatan yang tidak diatur oleh perundangan. Perbuatan mereka sangat serupa. Namun, satu terdakwa dihukum dan yang lainnya tidak. Alhasil, terjadi kebingungan hukum.

Di saat tanpa kepastian hukum begini, Hukum Progresif melayangkan kritiknya justru terhadap kepastian hukum. Kepastian hukum yang mensyaratkan peraturan dan konsistensi dalam implementasi tampil sebagai objek kritik. Di tengah keadaan di mana masyarakat sangat

1 Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), arie_eleison@yahoo.co.id

2 Tesis Direktur LeIP ini hanya beredar di kalangan terbatas.

mempertanyakan hukum yang pasti dan tegas, apa sebenarnya yang lebih perlu dicemaskan Hukum Progresif? Kepastian hukum atau ketidakpastian hukum?

Kata kunci : *Rule of Law*, Pengadilan dan Putusannya, Perbuatan Melawan Hukum, Ketidakpastian Hukum

Pendahuluan

Pertunjukan drama penegakan hukum di negeri Indonesia ini sarat akan tontonan ketidakpastian yang mengiris hati. Hukum begitu perkasa ditegakan bagi orang marjinal dan begitu lisut ketika berhadapan dengan pemilik kuasa/modal. Sebagai contoh, kasus Minah yang mengambil 3 butir kakao dan kasus Kholil bersama Basar yang mengambil semangka. Mereka semua harus merasakan sesaknya udara sel tahanan dan harus memikul stigma “pencuri” pasca vonis irasional hakim yang menyatakan mereka bersalah. Kedua kasus keperkasaan hukum kepada mereka yang lemah di atas bukan hanya itu saja, tetapi masih banyak lagi.

Di sisi yang lain, hukum lisut bagi para koruptor. Untuk kasus korupsi, vonis yang dijatuhkan didominasi dengan vonis bebas/lepas. Media Metro Tv pada 29 Agustus 2013, mengulas secara khusus mengenai hal ini. Ulasan yang diberi judul “Darurat Hakim Tipikor” itu menyebut selama 3,5 tahun perjalanan Pengadilan Tipikor, terdapat 328 kasus vonis bebas dan vonis kurang dari satu tahun. Sementara, putusan penjara di atas 10 tahun hanya berjumlah lima kasus.

Majalah Tempo seri 14-20 November 2011 juga pernah menuliskan tentang hal ini. Tempo mencatat sejubun hakim Pengadilan Tipikor memiliki kegemaran membebaskan atau memvonis ringan para koruptor. Sebut saja nama Hakim Polin Tampubolon, hakim Pengadilan Tipikor di Samarinda. Polin merupakan salah satu hakim (hakim karir) yang membebaskan 14 orang bekas anggota DPRD Kutai Kartanegara yang dituduh korupsi dana operasional APBD pada 2005 senilai Rp 2,98 miliar.

Bandul relasi kuasa di dalam proses pencarian keadilan menjadi timpang. Masyarakat papa yang notabenehnya tidak mampu menyuap pengadilan niscaya akan selalu kalah dalam pertarungannya dalam meraih keadilan di pengadilan ketika berhadapan dengan mereka yang memiliki kuasa/modal. Hal ini diperburuk lagi oleh cara penegakan hukum yang dilakukan dengan tidak mentaati aturan hukum yang lain. Kebingungan di dalam masyarakat merebak.

Berangkat dari apa yang telah dikemukakan di atas dan kehendak untuk mencocokkan teori dengan contoh kasus yang nyata, maka tulisan ini akan berbicara mengenai kasus Perbuatan Melawan Hukum (PMH). PMH dipilih menjadi contoh kasus untuk dikaji karena dari sekian banyak kasus ketidakpastian hukum yang penulis ikuti, penulis merasa kasus PMH adalah kasus yang tepat untuk menggambarkan terjadinya ketidakpastian hukum. Di dalam kasus pidana maupun perdata, telah terjadinya pelanggaran hukum hanya dapat dibuktikan jika unsur melawan hukum dari perbuatan seseorang telah terbukti. Maka, penulis memandang, pembicaraan mengenai ketidakpastian hukum sebaiknya dimulai dari PMH. Selain itu, ada

beberapa fenomena menarik pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 terhadap pengujian Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Ada beberapa ketidakpastian hukum yang terjadi pascaputusan ini.

Ironi PMH Pascaputusan MK

Fokus kajian pada tulisan ini adalah putusan Mahkamah Agung No. 2K /PID.SUS/2010 dan No. 2088 K/Pid.Sus/2012. Namun, sebelum mengkaji dua putusan tentang PMH tersebut, penulis hendak menunjukkan fenomena ketidakpastian hukum di dalam putusan Mahkamah Agung pasca putusan MK No. 003/PUU-IV/2006. Putusan MK ini dijatuhkan atas uji materi yang diajukan oleh Dawud Djatniko. Pasal yang diujikan pada uji materi itu ialah Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor.

Pada Penjelasan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor, yang dimaksud 'secara melawan hukum' mencakup PMH dalam arti formil maupun materil yang berarti meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan itu dapat dipidana. Majelis hakim MK memandang ada persoalan konstiusionalitas pada penjelasan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut. Akhirnya, MK memutuskan bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) berikut penjelasannya dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan ini dibacakan pada Selasa, 25 Juli 2006.

Pasca putusan MK ini, masih banyak pengadilan yang memutus bersalah terdakwa dengan menggunakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) ini. Misalnya untuk putusan No. 996 K/Pid/2006, dengan terdakwa Hamdani Amin.³ Di dalam pertimbangannya, hakim MA sependapat dengan *Judex Factie* untuk tetap menggunakan unsur PMH baik dalam arti formil maupun materil. Turut disampaikan, MA tetap pada pendapatnya untuk menggunakan Penjelasan Pasal 2 (1) meski MK telah membatalkannya. Hal ini juga terjadi pada putusan MA No. 2608 K/Pid/2006 dengan terdakwa bernama Achmad Rojadi.

Alasan MA melakukan hal ini karena MA memandang telah terjadi ketidakjelasan rumusan Pasal 2 (1) pascaputusan MK. Untuk itu MA perlu melakukan penemuan hukum sesuai asas *Sens-Clair*. MA mendasarkan argumennya itu pada Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mewajibkan hakim untuk memahami nilai-nilai hukum atau keadilan yang hidup di masyarakat serta Pasal 16 ayat (1) yang melarang hakim untuk menolak memeriksa, mengadili, dan memutus perkara karena dalih ketiadaan hukum atau hukum kurang jelas. Serta, ada semacam ajaran hukum yang mengatakan hakim seharusnya mencari makna "melawan hukum" pada kehendak publik saat ketentuan tersebut diberlakukan.

Dari peristiwa delegitimasi putusan MK oleh MA itu mengakibatkan terjadi ketidakpastian hukum. Seseorang yang didakwa sebagai koruptor menjadi tidak memiliki kepastian tentang hukum yang diterapkan padanya adalah hukum yang absah dan tiada kepastian bahwa dirinya tidak dihukum dalam mekanisme kesewenangan hakim.

3 Juniver Girsang, *Abuse of Power*, (2012), hlm. 138.

Setelah mengetahui ketidakpastian hukum yang nyata terjadi pascaputusan MK terhadap rumusan PMH, kemudian tulisan ini akan masuk ke dalam contoh kasus di mana dua orang melakukan dua perbuatan hukum (diduga korupsi) yang serupa, namun mendapatkan penghukuman yang berbeda.

Posisi Kasus⁴

Dua putusan yang menjadi kajian dalam tulisan ini adalah Putusan Nomor 2K /PID.SUS/2010 dan Nomor 2088 K/Pid.Sus/2012. Untuk mempermudah, Putusan Nomor 2K /PID.SUS/2010 selanjutnya akan disebut “putusan pertama” dengan terdakwa disebut dengan “terdakwa A” dan Putusan Nomor 2088 K/Pid.Sus/2012 sebagai “putusan kedua” dengan terdakwa disebut dengan “terdakwa B”.

Pada putusan pertama, terdakwa A merupakan mantan Kepala Bagian Umum dan Perlengkapan Sekda Kabupaten Maluku Tenggara Barat. Sesuai dengan Surat Keputusan Bupati Maluku Tenggara Barat Nomor : 579-394 tahun 2003, terdakwa A melakukan pembebasan lahan yang lahannya kemudian akan digunakan untuk pembangunan kantor DPRD dan Pemerintah Daerah. Pembebasan lahan ini mendapat anggaran sekitar Rp. 1 miliar pada tahun 2004 dan Rp. 1,8 miliar pada 2006. Apabila merujuk kepada Dokumen Anggaran Satuan Kerja (DASK)-nya, maka anggaran sebesar disebut di atas itu hanya ditujukan untuk pembebasan lahan saja. Atas inisiatif terdakwa A, anggaran tersebut tidak hanya digunakan untuk membebaskan lahan, tetapi juga untuk membayar ganti rugi tanaman yang ada di atasnya. Perbuatan terdakwa A ini dilakukan tanpa sebelumnya melakukan revisi terhadap DASK yang memuat pendapatan dan belanja setiap Perangkat Daerah. DASK merupakan dasar pelaksanaan oleh Pengguna Anggaran.

Di tingkat pertama, Jaksa menuntut terdakwa A dengan hukuman penjara 5 tahun dan denda Rp. 400 juta serta membayar uang pengganti Rp. 2,2 miliar. Dasar tuntutan jakwa adalah terdakwa telah melakukan korupsi dan mengakibatkan terjadi kerugian negara yang timbul adalah sebesar Rp.2.175.359.095. Terdakwa A telah melanggar Pasal 38 ayat (2) Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 29 Tahun 2002 tentang Pedoman Pengurusan, Pertanggungjawaban, dan Pengawasan Keuangan Daerah

Di pengadilan tingkat pertama, terdakwa A divonis bebas (*vrijspraak*). Jaksa mengajukan kasasi. Mahkamah Agung (MA) menguatkan vonis pengadilan negeri dengan pertimbangan hukum bahwa walaupun telah terjadi pelanggaran terhadap Kepmendagri Nomor No. 29 Tahun 2002, namun terdakwa A tidak pernah ditegur atau dicegah oleh atasannya. Selain tindakan terdakwa A itu juga tidak memunculkan kerugian pada keuangan negara. Perbuatan terdakwa A juga tidak membawa keuntungan pribadi.

Sementara di putusan kedua, meski bersubstansi serupa, terdakwa B dijatuhi hukuman satu tahun di tingkat kasasi. Kasus terdakwa B ini bermula ketika dirinya yang pada waktu itu

4 Posisi kasus ini dirangkum dari putusan dan dari jurnal Dictum edisi November, 2013, yang dikelola LeIP.

menjabat sebagai direktur di salah satu Rumah Sakit Umum Daerah di provinsi Kalimantan Selatan. RSUD yang dipimpinnya ini mendapatkan anggaran sekitar Rp. 1,26 miliar dari APBD II untuk pengadaan obat-obatan pada Tahun Anggaran 2008. Kasus terdakwa B ini bermula ketika dirinya yang pada waktu itu menjabat sebagai direktur di salah satu Rumah Sakit Umum Daerah di provinsi Kalimantan Selatan. RSUD yang dipimpinnya ini mendapatkan anggaran sekitar Rp. 1,26 miliar dari APBD II untuk pengadaan obat-obatan pada Tahun Anggaran 2008.

Terdakwa B melakukan pengadaan obat-obatan dengan menunjuk PT AU. Perbuatan terdakwa B dalam penunjukan langsung dan pembayaran yang dilakukan tersebut melanggar Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 17 ayat (5) Peraturan Presiden No. 95 Tahun 2007 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Selain itu, terdakwa B juga didalilkan melakukan korupsi karena pada saat distribusi obat-obatan ke RSUD, PT AU hanya mendistribusikan 31,5 % barang. Sementara, 68,5 % sisanya dituduh telah dikorupsi oleh terdakwa B.

Jaksa berkeyakinan perbuatan terdakwa B ini dilakukan untuk memperkaya korporasi yaitu RSUD yang dia pimpin dan mengakibatkan negara mengalami kerugian sebesar Rp. 797.947.057. Penghitungan ini sesuai dengan Laporan Hasil Audit Perhitungan Kerugian Keuangan Negara oleh BPKP Kalimantan Selatan nomor SR-9460 / PW16 / 5 / 2010 tanggal 29 Desember 2010. Jaksa menuntut terdakwa B dengan penjara 4 tahun 6 bulan dan denda Rp. 100.000.000. Pengadilan Negeri memutuskan terdakwa B dihukum penjara 1 tahun 6 bulan dan denda Rp. 50.000.000,-. Apabila denda tidak dibayar, akan diganti kurungan selama 2 bulan. Di tingkat banding, hukuman terdakwa B dikurangi menjadi 1 tahun. Di tingkat kasasi, terdakwa B dihukum satu tahun.

Dalil pembelaan terdakwa B ialah bahwa penunjukan langsung yang dilakukannya telah sesuai prosedur karena memenuhi syarat “penanganan keadaan darurat” di mana stok obat telah menipis sehingga membutuhkan pengadaan obat-obatan segera. Soal kerugian negara, apa yang dilakukan terdakwa B justru membawa keuntungan bagi negara.

Sekelumit PMH

PMH dalam Hukum Pidana dapat dikatakan diderivasi dari apa yang disebut perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata. Di dalam hukum perdata, PMH (*onrechtmatige daad*) diatur di dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Pengaturan ini diderivasi dari Pasal 1382 Kode Sipil Perancis. PMH dapat diartikan sebagai perbuatan yang melanggar hak subyektif orang lain atau melanggar wewenang yang dimiliki orang lain yang diberikan oleh hukum. Apabila melihat kepada buku “Perbuatan Melawan Hukum” karangan Rosa Agustina, hak subyektif itu dapat diartikan sebagai: hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, dan nama baik; serta hak atas harta kekayaan, hak kebendaan, dan hak mutlak lainnya.⁵

5 Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (2003), hlm. 38.

Dalam menerjemahkan Pasal 1365 atau tentang PMH di atas, Subekti mengatakan bahwa satu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan hukum apabila perbuatan itu melanggar hukum, membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang lain mengganti kerugian yang timbul bukan karena kesalahannya.⁶

Dalam Hukum Pidana, PMH dibagi dua yakni PMH Materil dan Formil. PMH Formil adalah perbuatan yang memenuhi unsur delik sehingga dapat dipidana. Dogma PMH Formil ini berakar dari asas legalitas yang membatasi penghukuman terhadap satu perbuatan sejauh telah ada peraturan yang mengaturnya. Jika ada alasan pembenar atau penghapus pidana, alasan tersebut harus juga disebutkan di dalam undang-undang. PMH Materil dapat diartikan sebagai perbuatan melawan hukum yang tidak hanya terdapat di dalam undang-undang, tetapi juga melihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis juga. Sifat melawan hukum pada perbuatan tersebut dapat hapus karena undang-undang juga karena norma hukum tidak tertulis.

Moeljatno, dalam buku "Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil dalam Hukum Pidana Indonesia", karangan Komariah Emong Sapardjaja⁷ mengatakan "di samping memenuhi syarat formil, perbuatan harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau yang tak patut dilakukan. Oleh karena apa? Karena bertentangan dengan atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan".

PMH Materil terbagi dua yakni PMH Materil dalam fungsi negatif dan dalam fungsi positif. PMH Materil dalam fungsi negatif diartikan sebagai perbuatan seseorang yang meski memenuhi rumusan delik, namun dilihat dari isinya ternyata bukan perbuatan yang tercela dan tidak bertentangan dengan hukum tak tertulis di masyarakat. Terhadap PMH Materil negatif ini tidak dapat dijatuhi pidana.⁸ Sementara itu, PMH Materil positif ialah perbuatan yang tidak memenuhi unsur delik, namun karena menurut penilaian masyarakat perbuatan tersebut dianggap tercela, maka secara positif perbuatan itu dapat disebut melawan hukum.⁹ Juniver Girsang pada buku ini menuliskan ketidaksetujuannya terhadap PMH Materil positif. Menurutnya, sifat melawan hukum dalam fungsi positif bertentangan dengan asas legalitas. Selain itu, ukuran tercela secara sosiologis ini sungguh relatif dan berbeda-beda antara satu tempat dengan tempat lainnya. Fenomena demikian akan menghasilkan ketidakpastian hukum.

Pembahasan Kasus (Disparitas Hukuman)

PMH yang dilakukan terdakwa A disebut sebagai PMH Materil dalam fungsi negatif yang berarti perbuatan terdakwa A bisa saja merupakan tindak pidana karena telah melanggar ketentuan di dalam Kepmendagri Nomor No. 29 Tahun 2002, tetapi tidak dapat dihukum karena tidak tercela dan tidak bertentangan dengan hukum tak tertulis di masyarakat. Motif

6 R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (1996), hlm. 298.

7 Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, (2002), hlm. 56.

8 Juniver Girsang, *Abuse of Power*....., hlm. 112-113.

9 *Ibid*, hlm. 112.

perbuatan terdakwa A bukan untuk menguntungkan korporasi atau dirinya sendiri melainkan untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Selain itu, negara juga tidak dirugikan, dan terdakwa A tidak diuntungkan karena perbuatannya.

Pada pertimbangannya, hakim tidak menolak bahwa perbuatan terdakwa A dapat saja bertentangan dengan aturan hukum. Namun hakim memandang perbuatan terdakwa A tidak salah karena terdakwa A berbuat demikian dalam pengawasan atasannya. Atasan yang mengetahui perbuatan terdakwa A tidak memperingatkan perbuatan A yang mengubah peruntukan anggaran. Di dalam Dokumen Anggaran Satuan Kerja (DASK), dana sebesar Rp. 2,8 miliar yang telah dianggarkan hanya ditujukan untuk pembebasan lahan saja, tidak termasuk mengganti kerugian tanaman yang berada di atasnya. Atas perbuatannya ini, hakim menjatuhkan vonis bebas bagi terdakwa A. Hakim tidak sependapat dengan dalil tuntutan jaksa. Alasan yang dipakai hakim ialah tiada kerugian negara yang timbul serta terdakwa tidak diuntungkan dari perbuatannya. Dua dalil yang tidak diterapkan serupa pada kasus kedua, terhadap terdakwa B.

Putusan kedua, menurut penulis, kontroversial. Sebabnya, pada Putusan halaman 65,¹⁰ dikatakan bahwa Majelis Hakim dapat membenarkan alasan-alasan kasasi terdakwa. Hakim juga menyebut bahwa terdakwa B tidak memiliki niat jahat untuk melakukan tindak pidana. Perbuatan terdakwa B juga dipandang hakim tidak salah karena dilakukan untuk memenuhi stok obat-obatan di rumah sakit yang telah habis sementara obat tersebut dibutuhkan untuk perawatan pasien. Kata “terbukti bermanfaat” dilekatkan hakim terhadap perbuatan terdakwa B tersebut.

Hakim juga mengafirmasi bahwa terdakwa B sama sekali tidak menikmati hasil baik dari perusahaan pengadaan yang ditunjuk langsung dalam pengadaan obat-obatan tersebut maupun dari perbuatannya sendiri. Terdakwa B dituduh melanggar Pasal 17 ayat (5) Peraturan Presiden No. 95 Tahun 2007 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (lihat di bagian posisi kasus di halaman 2 di atas). Sementara, pada Pasal 17 ayat (5) Perpres di atas disebutkan bahwa penunjukan langsung dapat dilakukan sebagai langkah penanganan keadaan darurat untuk pertahanan negara, keamanan, dan keselamatan masyarakat yang pelaksanaannya tidak dapat ditunda. Dengan demikian, ketika MA mengamini bahwa perbuatan terdakwa B terbukti bermanfaat untuk penyediaan obat-obatan yang telah menipis, maka bukankah Pasal 17 ayat (5) itu tidak terlanggar sama sekali?.

Selain itu, pembuktian kerugian negara pada kedua kasus di atas dilakukan dengan standard yang tidak sama. Untuk kasus putusan kedua terhadap terdakwa B, kerugian negara dibuktikan dengan audit yang dilakukan oleh BPKP Kalimantan Selatan. Sementara, untuk kasus putusan pertama terhadap terdakwa A, tidak ada audit yang dilakukan untuk membuktikan bahwa telah terdapat kerugian negara akibat perbuatan terdakwa A. Di dalam putusan terdakwa A, Jaksa hanya menyebut daftar detail kerugian negara namun tidak menjelaskan metode penghitungan atau juga tidak melimpahkan tugas penghitungan itu kepada institusi yang kompeten seperti BPKP.

Tidak berlebihan jika dikatakan terjadi disparitas penghukuman antara terdakwa A dan terdakwa B.

10 Dictum edisi November 2013.

Sirnanya Kepastian Hukum dan Prinsip *the Rule of Law*

Negara Indonesia sebagai negara hukum musti berpijak kepada hukum daripada kekuasaan. Prinsip menempatkan hukum sebagai cara penyelesaian perkara, bukannya kekuasaan, inilah yang disebut sebagai cikal-bakal dari teori *the Rule of Law* (RoL). Kasus delegitimasi putusan MK dan dua kasus di atas dapat dikategorikan sebagai contoh peristiwa di mana hukum masih bersifat arbitrari dan tidak dapat diprediksi.

Putusan MK yang sudah nyata-nyata sebagai putusan yang bersifat final sebagaimana disebutkan di dalam UUD 1945 Pasal 24 C ayat (1) *juncto* Pasal 10 Undang-undang 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi bahkan masih dapat disimpangi oleh MA ketika mengadili perkara. Putusan MK itu tidak hanya bersifat final namun juga bersifat *erga omnes* yang artinya tidak hanya mengikat para pihak yang berperkara, namun juga harus ditaati oleh seluruh warga negara.¹¹

UUD 1945 melalui Pasal 24 C ayat (1) bermaksud untuk mengukuhkan kepastian hukum dalam asas supremasi konstitusi yang tentu saja dianut Indonesia. Putusan MK merupakan penjabaran lebih lanjut dan terang mengenai konstitusi. Konstitusi ialah norma hukum mendasar yang memiliki urutan tertinggi dalam tata urutan perundangan di negeri ini. Argumentasi MA untuk mengetepikan putusan MK tentu saja menimbulkan eksese berupa kebingungan masyarakat dalam menentukan peraturan mana yang sebenarnya absah dan hukum menjadi tidak dapat diprediksi.

Hal ini bersilang dengan prinsip-prinsip negara hukum (RoL) yang sudah barang pasti harus hidup di dalam satu negara yang mengaku negara hukum. Brian Tamanaha mengatakan RoL hadir untuk membatasi kekuasaan agar tidak dijalankan dengan semena-mena. Dengan menganut RoL, beberapa poin positif yang dapat dipetik yakni:¹²

1. Mempertinggi kepastian, prediktabilitas, dan keamanan bagi warganegara- pemerintah secara vertikal dan antarwarga-negara secara horizontal. Tiap orang jadi mengetahui respons apa yang akan diberikan pemerintah terhadap perbuatan mereka. Sehingga, orang dapat bertindak tanpa ketakutan akan dihukum karena kesewenangan pemerintah;
2. Membatasi diskresi pemerintah dan menekan kesewenangan. Ketakutan lazim bagi tiap orang adalah pemerintah terpengaruh praduga, subjektivitas, kehendak jahat, kecondongan tertentu, ketika pemerintah menentukan keputusannya. RoL membatasi pemerintah ketika menentukan keputusan dengan keharusan bagi pemerintah untuk bertindak sesuai aturan hukum;
3. Terciptanya keteraturan sosial yang damai;
4. Keuntungan ekonomi karena pengusaha tidak takut untuk membuka usahanya;

11 Sementara, untuk putusan MA, sifatnya ialah *inter partes* yakni mengikat para pihak yang bersengketa.

12 Brian Z. Tamanaha, *A Concise Guide to the Rule of Law*, St. John's University School of Law, Legal Studies Research Paper Series – Paper 07-0082, September 2007, hlm 8-13.

<http://www.ssrn.com/abstract=1012051>. Diakses pada 1 Oktober 2013.

5. Akhirnya, terwujud keadilan. Untuk mencapainya, hukum harus diterapkan sama kepada setiap orang tanpa pembedaan.

Poin 1, 2, dan 3 di atas dapat dijadikan “kacamata” untuk melihat kasus delegitimasi putusan MK. Hamdani Amin dan Achmad Rojadi, dua orang yang dijatuhi hukuman oleh MA dengan aturan hukum yang telah dibatalkan MK, menjadi korban dari ketiadaapastian hukum. UU Tipikor menjadi tidak memiliki nilai prediktabilitas dan alhasil seseorang yang didakwa korupsi tidak mengetahui akibat hukum apa yang akan didera mereka. Korupsi memang kejahatan luar biasa, namun terdakwa korupsi masih memiliki hak untuk diduga tidak bersalah atau sampai derajat tertentu masih memiliki perlindungan hukum untuk merasa tenang karena penghukuman yang dijatuhkan padanya merupakan penghukuman yang didasarkan pada peraturan yang pasti. Jika tidak demikian, maka seperti yang disebut dalam poin dua di atas, tidak menutup kemungkinan bahwa hakim dalam menentukan putusan terpengaruh oleh praduga, subyektivitas, kehendak jahat, atau kecondongan tertentu, bukan karena objektivitas kasus.

Adriaan W. Bedner merumuskan beberapa elemen prosedural yang harus ada di dalam RoL. Elemen prosedural tersebut yaitu: pemerintahan dengan hukum (*rule by law*); tindakan negara harus tunduk pada hukum; legalitas formal di mana hukum harus jelas dan pasti isinya, mudah diakses, dapat diprediksi pokok perkaranya; serta diterapkan pada semua orang.¹³ Poin legalitas formal dengan kepastian hukumnya harus menjadi acuan ketika hakim hendak menjatuhkan putusan terhadap satu kasus. Namun, tidak lantas hakim menjadi corong undang-undang. Tamanaha melihat keharusan hakim untuk memutus sesuai undang-undang bukanlah karena hakim berfungsi sebagai corong undang-undang melainkan karena undang-undang tidak dapat berbicara maka diperlukan hakim, yang dengan kebijaksanaan, karakter, dan kriteria moral yang baik lainnya, untuk membahasakan undang-undang ke dalam putusan.¹⁴ Tamanaha menyebut hakim sebagai *the law personified*.

Untuk kasus perbedaan putusan pengadilan terhadap terdakwa A dan terdakwa B (tanpa ingin mengadili putusan pengadilan ini), yang terlanggar adalah prinsip yang disebut Marjanne Termorshuizen-Artz sebagai ciri khas dari RoL. Ciri khas tersebut yakni aturan dan proses hukum yang konsisten diaplikasikan kepada setiap orang, secara sama, bahkan untuk elite pemerintah sekalipun.¹⁵ Hal ini senada dengan pendapat Friedrich Hayek mengenai kepastian hukum (*certainty*) yang sangat terkait dengan prediktabilitas dari aturan hukum. Sehingga, setiap orang yang harus tunduk pada hukum telah mengetahui aturan hukum apa yang mengatur perbuatannya dan hukum itu diterapkan setara.¹⁶ Ada penerapan hukum yang berbeda di dalam kasus terdakwa A dan terdakwa B, khususnya mengenai penghitungan kerugian keuangan negara. Selain itu, pertimbangan hukum pada putusan terhadap terdakwa B membingungkan dan membuat tidak ada prediktabilitas dari aturan hukum yang menjeratnya (lihat penjelasan kasus di atas).

13 Adriaan W. Bedner, *Suatu Pendekatan Elementer terhadap Negara Hukum*, (2011), et al.

14 Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law*, (2004), hlm. 125.

15 Marjanne Termorshuizen-Artz, *Rule of Law*, (2004), et al.

16 Dian Rosita, *The Notion of Rule of Law in the Judicial Reform: Case Study of Indonesia*, (2007), hlm. 7. Tulisan tidak dipublikasikan.

Kepastian hukum juga menjadi poin penting dalam teori seorang yuris Jerman bernama Gustav Radbruch.¹⁷ Kepastian hukum bukan tujuan akhir (teleologis) dari ber hukum. Radbruch mengatakan bahwa kepastian hukum harus ditempatkan dalam porsinya. Radbruch mengamini bahwa keadilan dapat terwujud melalui kepastian hukum. Atau, jika tidak keadilan, maka yang diwujudkan ialah prediktabilitas. Seandainya muncul pertanyaan, bagaimana jika keadilan itu berkonflik dengan kepastian hukum?

Radbruch menjawabnya dengan memberi preferensi kepada hukum positif yang berprasyarat berupa aturan yang harus secara patut dirumuskan dan diamankan oleh negara, meskipun tampaknya hukum positif ini tidak adil atau tidak menguntungkan orang-orang. Namun, jika konflik antara keadilan dan kepastian hukum ini disebabkan karena pengundangan hukum positif itu memang tidak ditujukan untuk keadilan dan kesetaraan (kesetaraan ialah inti keadilan), maka hukum positif itu tidak hanya tidak berlaku tetapi juga berlawanan dengan maksud asli dari hukum. Maksud asli dari hukum ialah mencapai keadilan.

Di tengah kondisi penegakan hukum di Indonesia yang serba tidak pasti baik dari penyusunan hukum positif hingga penegakan hukum positif, menjadi diskusi yang menarik ketika beberapa tulisan Satjipto Rahardjo justru mempertanyakan suatu keyakinan terhadap *Rule of Law* dan kepastian hukum. Satjipto bahkan menyerukan agar penegak hukum berani melakukan *rule breaking*.¹⁸

Mengapa Mencibir pada Kepastian Hukum

Dari banyak contoh kasus di atas, masyarakat Indonesia tidak dapat hidup dalam ketenangan jika hukum dilaksanakan tanpa kepastian. Indonesia menyebut diri sebagai negara hukum namun prinsip-prinsip RoL nyata-nyata tidak diindahkan. Dalam suasana demikian, Satjipto Rahardjo kerap mengalamatkan ketidaksetujuannya terhadap RoL yang identik dengan prinsip kepastian hukum.¹⁹ Satjipto menyarankan penegak hukum berani melakukan *rule breaking*. Apa yang dilakukan hakim MA dengan mengetepikan putusan MK dapat dikatakan satu perbuatan yang menerobos hukum (*rule breaking*). Dengan pertimbangan seperti MA harus melakukan penemuan hukum ketika terjadi ketidakjelasan atas Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor pascaputusan MK.

Satjipto juga mengatakan bahwa hukum tertulis itu cacat sejak dilahirkan. Penyebabnya, rumusan kata dalam undang-undang tidak akan pernah mampu mencakup seluruh unsur ideal yang muncul dan hidup dalam perkembangan sosial. Maka, seketika hukum itu dibekukan menjadi hukum tertulis, seketika itu juga hukum itu cacat. Ini mengingatkan kita pada *adagium lex dura sed tamen scripta* (hukum itu keras dan kaku, begitulah sifat tertulis itu).²⁰ Asas kepastian

17 Heather Leawoods, *Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher*, (Jurnal Law and Policy Vol:2, 2000), hlm. 1-17. <http://www.law.wustl.edu/journal/2/p489leawoods.pdf>. Diakses tanggal 2 Oktober 2013.

18 Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (2010), hlm. 169.

19 Penulis merupakan seorang pembaca karya Satjipto Rahardjo dan sekaligus terinspirasi oleh kata-katanya yakni bahwa ber hukum harus dilakukan dengan nalar kritis. Maka, sub-bab ini hendak mengejawantahkan nalar kritis penulis dalam memandang pendapat-pendapat almarhum.

20 Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum*..... hlm. 10. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum ke Jalur Lambat*, Kompas, 19 Juli 1999.

hukum seperti yang disampaikan Radbruch di atas yakni dipreferensikan kepada hukum positif yang dirumuskan dan diundangkan dengan mengacu pada keadilan dan kesetaraan. Satjipto menihilkan peran hukum tertulis sementara Radbruch melihat hukum positif sebagai preferensi. Tanpa hukum tertulis, masyarakat, pemerintah, dan hakim tidak memiliki acuan menegakan hukum dan akan muncul implikasi berupa kesewenangan kekuasaan.

Satjipto juga mengkritik prinsip *the Rule of Law*. Ia mengatakan bahwa prinsip itu hanya berkehendak untuk melindungi individu dan mengunggulkan kemerdekaan individu. Baginya, teori RoL bersifat liberal dan menyatu menjadi hukum modern. Hukum modern merupakan salah satu objek kritisisme dari Satjipto. Hukum modern disebutnya sebagai sesuatu yang artifisial.²¹ Maka silogismenya ialah kritik atas hukum modern berarti kritik terhadap RoL. Negara hukum merupakan bahasa lain dari RoL atau dalam bahasa Jerman disebut *rechtsstaat*. Prinsip di dalam RoL melindungi warganegara dari perlakuan semena pemerintah. Hukum juga dioperasikan setara kepada siapapun, tanpa pembeda. Tanpa prinsip-prinsip tersebut, putusan yang tidak terprediksi yang diterima terdakwa B dalam kasus disebutkan di atas akan terus terjadi.

Mengenai kritik Satjipto terhadap RoL pada aspek RoL berkehendak melindungi individu dan bersifat liberal, menurut penulis pendapat tersebut benar adanya. Karena, RoL dicetuskan dalam konteks sosial ketika prinsip *laissez faire* dan hak-hak individu sedang berada pada masa puncak, di Inggris. Namun, tidak tepat jika pelaksanaan RoL lantas senantiasa dilekatkan dengan konteks sosial di atas, jika sementara Brian Tamanaha saja mengatakan RoL tidak memiliki satu persetujuan mengenai apa definisi sebenarnya dari teori ini.²²

Menurut hemat penulis, tiada mengapa jika satu teori lahir dari satu konteks sosial tertentu (katakanlah konteks ketika masa individualisme berjaya), asalkan dalam praktiknya, nilai individualisme dimaksud tidak lantas memunculkan ketidakadilan baru dengan memberi ruang besar atas hegemoni individu untuk menindas masyarakat. Kita bisa mengkritisi lebih lanjut mengenai apakah RoL memunculkan eksese bagi penegakan hukum di Indonesia, dengan melihat pendapat Dicey dalam menjabarkan apa itu RoL. Dicey mengatakan bahwa RoL adalah supremasi atau pengutamaan hukum, yang berlawanan dengan kekuasaan semena-mena.²³ Dari definisi sederhana ini, tidak terdengar nada hegemoni individu yang berintensi untuk mengkooptasi masyarakat. Tanpa RoL, disparitas putusan terhadap kasus yang bersubstansi serupa, seperti kasus terdakwa A dan terdakwa B, akan terus bermunculan.

Kesimpulan

Di dalam tulisan ini, telah dikemukakan beberapa kasus ketidakpastian hukum. Kasus-kasus tersebut yakni kasus kontras penghukuman terhadap orang marjinal seperti Minah dan terhadap koruptor; kasus delegitimasi putusan MK oleh MA, dan disparitas penghukuman

21 Satjipto Rahardjo, *Supremasi Hukum yang Benar*, Kompas, 6 Juni 2002.

22 Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law*... hlm. 4.

23 "It means in the first place, the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power". A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (1982), hlm. 42.

terhadap terdakwa A dan terdakwa B. Semua ini adalah potret bahwa hukum tidak memiliki kepastian dan prinsip-prinsip bernegara hukum sebagaimana dirumuskan di dalam pelbagai teori mengenai RoL tidak diindahkan.

Jika ketidakpastian hukum terus terjadi, warganegara tidak dapat hidup tenang karena tidak dapat mengetahui perbuatan bagaimana yang benar dilakukan dan yang tidak benar dilakukan. Implikasinya, masyarakat tidak mengetahui aturan hukum mana yang mengikat perbuatan mereka dan hukuman apa yang seharusnya dijatuhkan. Penghukuman dapat dilakukan tanpa standar yang terprediksi. Hakim menjatuhkan hukuman dengan pertimbangan yang benar-benar berada di tangan hakim. Perbuatan bersubstansi sama dapat dihukum dengan hukuman yang sama sekali berbeda. Alhasil, warganegara tidak terlindungi

Dalam kondisi demikian, beberapa kritik Satjipto Rahardjo yang telah dikemukakan di atas dipandang tidak sepenuhnya benar. Kepastian hukum adalah keniscayaan yang harus ditegakan. RoL yang mendasari negara hukum memang lahir dari budaya liberal yang berciri individualisme. Namun, hal ini tidak mengapa sejauh itu hanya menyangkut sejarah kelahiran RoL dan sejauh nilai individualisme tersebut tidak memunculkan ketidakadilan. Saran Satjipto untuk menerobos hukum mungkin muncul akibat kebosanan melihat berlindungnya penegak hukum di balik aturan hukum demi menunda proses penegakan hukum bagi pelanggar hukum (koruptor). Namun, sekaligus, saran tersebut berpeluang untuk terjadinya kesewenangan. Contoh kasus delegitimasi putusan MK di atas menunjukkan aparat penegak hukum tidak segan untuk menerobos hukum lalu kemudian justru menimbulkan ketidakadilan bagi si terhukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Agustina, Rosa, *Perbuatan Melawan Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Bedner, Adriaan W, *Suatu Pendekatan Elementer terhadap Negara Hukum, di dalam Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik*, Epistema Institute dan HuMa, Jakarta, 2011.
- Dacey, A.V, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis, Liberty Fund, 1982.
- Emong, Komariah Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002.
- Girsang, Juniver, *Abuse of Power: Penyalahgunaan Kekuasaan Aparat Penegak Hukum dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi*, JG Publishing, Jakarta, 2012.
- Leawoods, Heather, *Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher*, (Jurnal Law and Policy Vol:2, 2000). <http://www.law.wustl.edu/journal/2/p489leawoods.pdf>. Diakses pada 2 Oktober 2013.
- Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, 2010.
- Rosita, Dian, *The Notion of Rule of Law in the Judicial Reform: Case Study of Indonesia*, (2007), Tulisan tidak dipublikasikan.

Subekti. R dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 1996.

Tamanaha, Brian Z, *A Concise Guide to the Rule of Law*, St. John's University School of Law, September 2007. <http://www.ssrn.com/abstract=1012051>. Diakses pada 1 Oktober 2013.

Tamanaha, Brian Z, *On the Rule of Law*, Inggris, Cambridge University Press, 2004.

Termorshuizen-Artz, Marjanne, *the Rule of Law*, Jentera edisi 3, November 2004.

Media Massa

Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum ke Jalur Lambat*, Kompas, 19 Juli 1999.

Rahardjo, Satjipto, *Supremasi Hukum yang Benar*, Kompas, 6 Juni 2002.

Jurnal Dictum edisi November, 2013, yang dikelola LeIP.

Tempo seri 14-20 November 2011.

Metro Tv, 29 Agustus 2013.

Aturan Hukum

UUD 1945.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-undang 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Putusan Mahkamah Agung No. 2K /PID.SUS/2010.

Putusan Mahkamah Agung No. 2088 K/Pid.Sus/2012.

Putusan Mahkamah Agung No. 996 K/Pid/2006.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006.

Inforial

Penerapan Sanksi dan Rehabilitasi Bagi Pengguna Narkotika¹

Penerapan sanksi pidana dan rehabilitasi bagi pengguna narkotika belum menemukan titik keseimbangan. Aparatur penegak hukum masih mengutamakan mekanisme pidana daripada rehabilitasi. Tidak kurang dari 94 persen pengguna narkoba dihukum penjara. Hal ini disebabkan karena adanya paradigma keliru dalam memandang pengguna narkotika. Selain itu, peraturan perundang-undangan juga membuka ruang lebar untuk memidana.

Demikian benang merah buku “Potret Situasi Implementasi Kebijakan Kriminal Terhadap Pengguna Narkotika (Studi Terhadap 37 Putusan Mahkamah Agung Selama 2012)” yang diterbitkan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Buku ini diterbitkan sebagai bentuk kegiatan pemanfaatan putusan dalam kerja sama dengan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP). Selain pemanfaatan putusan, dalam kegiatan yang didanai Australia Indonesia Partnership for Justice (AIPJ) ini juga dilakukan indeksasi, resume, dan anotasi terhadap putusan Mahkamah Agung (MA).

Hasil penelitian ICJR terhadap 37 putusan MA, 94% pengguna narkotika dihukum penjara. Jumlah ini lebih rendah dibandingkan hukuman yang dijatuhkan ditingkat pengadilan negeri (97 %) dan pengadilan tinggi (95 %). Gejala yang sama juga terjadi ditingkat penyidik dan penuntut umum. Penyidik selalu mengarahkan pengguna narkotika untuk dihukum. Pasal yang digunakan umumnya Pasal 111 dan Pasal 112 UU Narkotika yang ancaman hukumannya minimal 4 tahun dan paling lama 12 tahun penjara. Dalam proses persidangan, 97% pengguna narkotika dituntut penjara dengan kombinasi denda, dan subsidi. Jenis pemidanaan yang sangat berat bagi pengguna narkotika.

Buku yang ditulis Erasmus A.T. Napitupulu dan Miko Susanto Ginting ini mengemukakan, mendominasinya hukuman penjara disebabkan oleh adanya pandangan keliru aparaturnya penegak hukum terhadap pengguna narkotika. Para pengguna narkotika dipandang sebagai pelaku kejahatan. Penyidik, penuntut umum, dan hakim berpandangan bahwa tidak mungkin seorang penyalahguna tidak membawa, membeli, menyimpan, dan memiliki narkotika. Dengan demikian, pengguna narkotika dianggap pantas dihukum. Padahal, pengguna narkotika bukan pelaku tindak pidana. Mereka hanya menjadi korban penyalahgunaan. Sehingga, penangannya bukan melalui mekanisme pemidanaan melainkan secara medis melalui lembaga rehabilitasi.

Menurut Erasmus dan Miko, selain cara pandang penegak hukum yang keliru, undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika juga memungkinkan pengguna dihukum penjara.

1 Diintisarikan oleh Alfeus Jebabun (Peneliti LeIP).

Penyebabnya, undang-undang ini tidak konsisten menggunakan istilah, serta tidak membedakan dengan jelas status pecandu, penyalahguna, dan korban penyalahgunaan narkoba. Akibatnya, pengaturan-pengaturan selanjutnya pun menjadi bias dan simpang siur. Selain itu, jangka waktu penangkapan dan penahanan bagi pengguna sangat panjang. Hal ini sering disalahgunakan untuk mengintai dan menjebak agar pengguna bisa dijerat sebagai pelaku tindak pidana narkoba. Keadaan demikian diperparah dengan tidak adanya mekanisme pengawasan.

UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkoba sebenarnya memberikan kewajiban kepada aparat penegak hukum untuk menempatkan pengguna narkoba di lembaga rehabilitasi. Namun, meskipun bersifat wajib, dalam pelaksanaannya sangat tergantung pada penyidik, penuntut umum, dan hakim. Kenyataannya, aparat penegak hukum jarang melaksanakan ketentuan rehabilitasi.

Dalam buku ini, ICJR menganjurkan agar segera dilakukan pembenahan dan penjelasan dari sisi regulasi. Pembenahan dirancang dengan berbasis kepada kajian norma secara teoritis sekaligus menangkap fakta dan implementasi yang berkembang di lapangan. Titik berat pembenahan diarahkan bukan hanya pada efektivitas pelaksanaan instrumen pidana semata tetapi juga memberikan penguatan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia pengguna narkoba.

Pembenahan regulasi dilakukan dengan cara mengamandemen UU Narkoba terutama Pasal 111 dan Pasal 112. Perumusan kedua pasal tersebut sangat luas dan longgar serta tidak dapat membedakan kualifikasi seorang pengguna dan bukan pengguna narkoba. Akibatnya, pengguna narkoba rentan mendapatkan hukuman penjara. Ketidakjelasan ini juga bertentangan dengan prinsip *lex certa* dan *lex stricta* yang merupakan perwujudan paham negara hukum

ICJR juga menegaskan, pembenahan harus melahirkan sistem pengawasan terhadap upaya paksa terutama terkait dengan penangkapan dan penahanan. Minimnya pengawasan menyebabkan terlanggarnya hak-hak pengguna narkoba. Penangkapan dengan jangka waktu yang diperlama ditambah dengan minimnya pengawasan membuka potensi penargetan dan pengintaian tanpa batas dan berujung pada pengebakan. Terhadap penahanan seharusnya diadakan pengaturan yang dapat menjamin penahanan dilakukan pada batas waktu yang wajar serta mempertimbangkan kebutuhan dan tempat pemulihan bagi pengguna narkoba

Perlu juga menyelaraskan status pengguna, pecandu, dan korban penyalahgunaan narkoba. Menurut ICJR, hal ini penting agar adanya perlakuan yang berbeda bagi pengguna narkoba. Di sisi lain, harus ada penjelasan penempatan pengguna narkoba pada lembaga rehabilitasi baik medis maupun sosial. Hal ini seharusnya turut didukung dengan pembentukan tim penilai yang terdiri dari tim dokter, aparat penegak hukum, dan hakim memulai dari awal proses penyidikan. Sehingga perlakuan medis terhadap pengguna narkoba dapat terpenuhi sedini mungkin

Kedua, perlu ada upaya mendorong keterpaduan diantara aparat penegak hukum dalam memandang pengguna narkoba. Pengguna narkoba yang diposisikan sebagai pelaku tindak pidana terbukti secara empirik tidak dapat mengurangi penyalahgunaan narkoba. Untuk itu perlu adanya penggunaan pendekatan lain, salah satunya adalah pendekatan kesehatan dengan

mengefektifkan penempatan pengguna narkoba dalam lembaga rehabilitasi, mulai dari proses penyidikan hingga pelaksanaan putusan hakim.

Keenam, pemerintah patut melakukan evaluasi terhadap sarana dan prasarana lembaga rehabilitasi yang memadai. Hal ini penting agar adanya jaminan ketersediaan infrastruktur pengobatan secara medis dan sosial bagi pengguna narkoba.

Biodata Anotator dan Penulis

Nilma Suryani

Lahir di Padang Sumatera Barat padatahun 1974. Menamatkan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Andalas dan pendidikan Magister Hukum pada Fakultas Hukum UI tahun 2005. Penulis aktif sebagai tenaga pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Andalas sejak tahun 1999 dan mengampu beberapa mata kuliah, yaitu: Hukum Pidana; Hukum Acara Pidana; Hukum Pidana Islam; Kriminologi; Hukum Penitensir; Praktik Peradilan Pidana; Viktimologi; Ilmu Kedokteran-Kehakiman; dan Penegakan Hukum Pidana. Selain sebagai tenaga pengajar, penulis juga menjabat sebagai sekretaris redaksi jurnal hukum pidana dan kriminologi *Delicti* milik Fakultas Hukum Universitas Andalas sejak tahun 2010 sampai sekarang. Penulis aktif menulis di berbagai jurnal dan media cetak, menjadi pembicara di berbagai seminar, dan menjadi pembimbing beberapa lomba karya tulis mahasiswa.

Yoserwan

Lahir di Pariaman Sumatera Barat. Perkerjaan dosen pada bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang sejak tahun 1989. Pernah menjabat Ketua Bagian Hukum Pidana (2007-2009) dan Wakil Dekan I (2009-2013) pada Fakultas Hukum Universitas Andalas. Menamatkan pendidikan S1, jurusan Hukum Pidana, di Fakultas Hukum Universitas Andalas Tahun 1988, Magister Hukum (M. Hum.) pada Universitas Diponegoro, Semarang, Tahun 2001 dan Master of Laws (LLM.) dari Washington College of Law, American University, Washington DC Tahun 2004. Sekarang tengah mengikuti program Doktor (S3) pada Fakultas Hukum Universitas Andalas. Pernah mengikuti kursus dan pelatihan dalam dan luar negeri di antaranya; Short Cuorse on Economic Law, Harvard Law School, 1995 dan Comparative Study on Legal Education, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2006. Di samping mengajar, aktif melakukan penelitian, khususnya yang didanai oleh Direktorat Pendidikan Tinggi (Dikti), serta menulis di beberapa jurnal hukum.

Ariehta Eleison Sembiring

Pendidikan Ilmu Hukum ditempuhnya di Universitas Katolik Soegijapranata, Semarang. Semasa mahasiswa, sempat dikirim mewakili kampusnya pada Konferensi Mahasiswa Universitas Kristen-Katolik Se-Asia (ACUCA) di Keimyung University, Korea Selatan dan World-Harvard Model United Nations di National University of Singapore, Singapura. Setelah tamat, ia bergabung dengan YLBHI-LBH Semarang di bawah Divisi Lingkungan Hidup. Kini, ia menjadi Peneliti di LeIP.

indeksHukum.org

indeks & statistik putusan pengadilan

Australian
AID

Australia Indonesia
Partnership for Justice



Situs ini dimaksudkan untuk menyediakan indeks putusan pengadilan untuk memudahkan masyarakat khususnya kalangan akademisi, praktisi maupun aktivis yang bergerak di bidang hukum untuk melakukan penelusuran putusan pengadilan yang ada dalam situs putusan Mahkamah Agung (www.putusan.mahkamahagung.go.id). Untuk tujuan tersebut kami melakukan kategorisasi putusan tidak hanya berdasarkan jenis perkara namun juga berdasarkan isu-isu hukum tertentu yang ada dalam pertimbangan-pertimbangan putusan yang ada di dalamnya. Selain itu kami juga menyediakan ringkasan-ringkasan putusan terpilih serta anotasi atau komentar atas putusan. Ringkasan putusan dibuat untuk memudahkan pengguna mengetahui gambaran umum tentang isi putusan.

Kontributor:

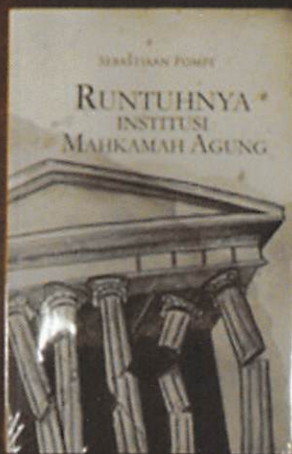
Prof. Dr. Eddy O.S Hiariej, SH, MHum



Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) menerbitkan buku "Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung" yang ditulis oleh Sebastian Pompe.

Buku ini merupakan terjemahan disertai Pompe dengan judul "The Indonesian Supreme Court: A Study of Institutional Collapse"

Melalui analisis Pompe, kita bisa mulai memahami mengapa reformasi hukum berjalan sedemikian a lot sejak 1998, bahkan kita bisa mengamati beberapa implikasi bagi strategi-strategi rasional reformasi itu" (Daniel S. Lev)



Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung Sebastian Pompe

Harga buku:
Rp 180.000

(Pembelian langsung diskon 25%)

Untuk pemesanan, hubungi:

Kantor LeIP (021-83791616), Alfeus Jebabun (0812 3721 5638)
atau datang ke kantor LeIP di Puri Imperium Office Plaza, Unit G1A, Kuningan, Jakarta Selatan

Transfer : Bank CIMB Niaga Nomor: 341-01-00014-00-6 a.n Yayasan LeIP

Koleksi DICTUM lainnya

LeIP merupakan organisasi non-pemerintah yang sejak awal memosisikan untuk mendorong independensi peradilan secara sistematis dan terus-menerus melalui lingkup pekerjaan di bidang kajian, pengembangan opini, edukasi dan advokasi publik.



Dictum diterbitkan sebagai alat kontrol publik atas putusan-putusan pengadilan dan untuk memperkaya perkembangan serta diskursus ilmu hukum secara umum. Redaksi menerima naskah kajian atas putusan pengadilan yang belum pernah diterbitkan media lain.

Dictum dapat diunduh di
www.indeksihukum.org