

WANPRESTASI SEBAGAI KUALIFIKASI TIDAK DIPENUHINYA KEWAJIBAN HUKUM YANG MENIMBULKAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

Kajian Putusan Nomor 1247/Pid/B/2009/PN.Bdg

BREACH OF CONTRACT AS THE QUALIFICATION OF NON-COMPLIANCE TO LEGAL OBLIGATION THAT CAUSES STATE FINANCIAL LOSS

An Analysis on Decision Number 1247/Pid/B/2009/PN. Bdg

Widiada Gunakaya

Sekolah Tinggi Hukum Bandung, Jl. Cihampelas No. 8 Bandung 40116

Email: bonarsius@yahoo.com

Diterima tgl 4 Juli 2012/Disetujui tgl 18 Juli 2012

ABSTRAK

Tindak pidana korupsi di Indonesia pada dewasa ini perkembangannya sudah sangat sistemik dengan tidak hanya merugikan keuangan negara atau perekonomian negara tetapi juga telah merampas hak-hak sosial ekonomi masyarakat secara luas. Salah satu upaya pemberantasannya adalah dengan menetapkan ajaran “sifat melawan hukum material” dalam fungsinya yang positif ke dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sayangnya, kaidah hukum tersebut oleh putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 telah dinyatakan tidak mengikat secara hukum, karena dinilai bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang “kepastian hukum yang adil” sebagai salah satu prinsip negara hukum. Padahal dalam rangka pemberantasan korupsi, penerapan kaidah hukum dimaksud dapat dibenarkan sekaligus juga efektif. Hakim di Pengadilan Negeri Kelas IA Bandung dalam putusan No. 1247/Pid/ B/2009/ PN.Bdg yang dibahas dalam artikel ini seharusnya juga menerapkan kaidah hukum tersebut, karena terdakwa tidak memenuhi kewajiban hukum yang harus dilakukan sehingga secara nyata telah

menimbulkan kerugian keuangan negara. Hakim mempertimbangkan perbuatan terdakwa itu sebagai ingkar janji (wanprestasi) sehingga tidak dapat dituntut menurut hukum pidana.

Kata kunci: korupsi, sifat melawan hukum pidana, wanprestasi, kerugian keuangan negara.

ABSTRACT

There has been a tendency in the increase of systemic corruption in Indonesia resulting a great loss of state budget and national economy. Corruption has also caused the massive deterioration of people's socio-economic basic rights. One of attempted efforts to get rid of corruption is to install the doctrine of “the nature of criminal offence” in material sense with positive function in Law No. 31 Year 1999 juncto Law No. 20 Year 2001 on Corruption Eradication, but this legal formulation has been dismantled by the Constitutional Court by saying (stating) it is contradictory with Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution regarding “the just legal certainty” as one of the principles of the rule of law. The doctrine can be regarded as a legalized and effective instrument in combating corruption. In the court decision No. 1247/Pid/

B/2009/PN.Bdg analyzed in this article, it was worth if judges used such a doctrine because the accused had been proved to result state financial loss. However, judges considered that the accused's failure to fulfill his legal obligation as merely the breach of contract that could not meet the elements of any criminal action.

Keywords: corruption, nature of criminal offence, breach of contract, state financial loss.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Korupsi di Indonesia, dapat dinobatkan sebagai “*biang kemudaran*”, yang dapat meluluhlantakkan hampir semua bidang kehidupan, seperti ekonomi, politik, hukum (mafia hukum/peradilan), sosial, budaya, kesehatan, pertanian, dan hankam, bahkan kehidupan beragama yang selama ini dianggap sebuah zona sakral dan sarat dengan nuansa moral dan agamis, ternyata bersarang pula perilaku “amoral”. Dampaknya, sangat besar dan meluas, mulai dari kerugian yang diderita oleh negara sampai pada fenomena meluasnya kemiskinan secara struktural di dalam masyarakat. Akibatnya, korupsi melahirkan berbagai tragedi alami, kemasyarakatan dan juga kemanusiaan.

Berbagai upaya pemberantasan yang diharapkan mampu memberantas tuntas akar korupsi, baik yang dilakukan melalui penciptaan piranti hukum maupun dengan aplikasi hukum *in concreto*, ternyata hasilnya terjadi aplikasi hukum “tebang-pilih” (*discriminative justice*). *De facto*, terjadi penegakan hukum diskriminatif dan kontra produktivitas. Tidak heran jika banyak kasus

tidak di “mejahijaukan”, dengan dalih belum terkumpulnya atau tidak terpenuhinya cukup bukti. Padahal jika dicermati, di balik semua itu terdapat kekuatan politik yang maha dahsyat yang dapat melibas semua kekuatan hukum. Jika *toch* ada yang dimejahijaukan, itu pun sekadar rekayasa agar partai berkuasa terkesan bersih. Namun dampaknya sama sekali tidak diperhitungkan, karena orang yang dikorbankan untuk menjadi terdakwa justru semakin keras dan lantang “bernyanyi” mengumandangkan “lagu korupsi” yang banyak dilakukan oleh kader-kader partainya atau oleh rekan sekerjanya di pemerintah maupun di lembaga legislatif. Bila terdakwa sampai dipidana, diberikan berbagai legalisasi alasan oleh penguasa supaya yang bersangkutan tidak sampai menjalankan pidananya atau diberikan grasi. Belakangan ini dengan banyak terjadinya kasus suap yang melanda aparat penegak hukum, menandakan sistem yudisial pidana kita telah pula terindikasi koruptif. Satu-satunya harapan yang masih tersisa di negeri ini adalah KPK, namun dengan telah terjadinya intervensi terhadap lembaga *super body* ini, masih bisa dan kuatkah KPK menghadapi kekuatan-kekuatan politik dan ekonomi dalam pemberantasan tindak pidana korupsi?

Meluasnya fenomena korupsi di Indonesia, bila dicermati, sesungguhnya lebih banyak berbentuk penyalahgunaan kekuasaan atau kewenangan politik maupun ekonomi oleh *upper power class* dan *upper economic class*. Dengan mempelajari “kelemahan” hukum, mereka melakukan konspirasi untuk tujuan kepentingan ekonomi tertentu yang pada akhirnya menimbulkan korupsi. Kasus BLBI dan Bank Century misalnya, dengan profesionalitas yang dimiliki oleh pelakunya, perbuatan koruptif yang terjadi sangat sulit dideteksi oleh aparat hukum,

sehingga kejahatan tersebut sering dikatakan *offences beyond the reach of the law*.

Penguasaan sumber daya politik yang melekat pada posisi jabatan strategis tertentu dalam ruang lingkup kekuasaan kelembagaan negara, merupakan potensi besar untuk mengalokasikan sumber dan fasilitas ekonomi, sesuai dengan kepentingan bisnis pihak penjamin hubungan patronase dengan pemegang kekuasaan. Bentuk penyalahgunaan kekuasaan dan kewenangan seperti ini semakin menjadi, karena terjadi ketidakefektifitasan pengawasan oleh lembaga-lembaga pengawasan resmi, maupun oleh pranata-pranata demokrasi yang bergerak terbatas karena dikendalikan negara. Akibatnya, ruang gerak korupsi menjadi semakin meluas dan “menggila”. Hal ini diperparah lagi dengan adanya gejala kolusi dan nepotisme yang semakin ‘sistemik’ antara pebisnis dengan pemegang kebijakan dan penentu operasional di bidang pengelolaan keuangan negara.

Pada tataran praksis dalam peradilan pidana, mengenai masalah “keuangan negara” kerap kali menimbulkan kebingungan bagi aparat pidana. Hal ini disebabkan karena terdapat banyak hukum positif yang mengatur “keuangan negara”, dan secara horizontal menimbulkan disharmonisasi hukum, karena masing-masing hukum positif tersebut bertentangan satu dengan yang lain. Di dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (PTPK) tidak satupun kaidah hukumnya mengatur masalah “keuangan negara”. Padahal salah satu kepentingan hukum yang harus dilindungi sehingga dijadikan *bestandelen delict* dalam UU ini adalah “merugikan keuangan negara”. Maknawi dari “keuangan negara” hanya ditempatkan dalam Penjelasan Umum dari UU dimaksud. Pertanyaannya, “apakah Penjelasan

Umum dari UU Anti Korupsi tersebut merupakan kaidah hukum, sehingga dapat dijadikan dasar untuk menetapkan perbuatan terdakwa sebagai perbuatan yang merugikan “keuangan negara”? UU yang secara khusus mengatur “keuangan negara” adalah UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. UU lainnya yang juga dalam kaidah hukumnya ikut mengatur tentang “keuangan negara” adalah UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN, UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dan UU No. 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelola dan Tanggungjawab Keuangan Negara.

Korupsi juga terjadi di berbagai pemerintah daerah di Indonesia, baik yang dilakukan oleh pejabat legislatif, eksekutif, yudikatif, dan konglomerasi. Melalui konspirasi politik antara Kepala Daerah dan DPRD yang di “balut” dengan kebijakan legislasi daerah, para pejabat ini sepakat untuk menetapkan suatu anggaran dengan alasan pembangunan daerah atau kesejahteraan rakyat atau kesehatan anggota DPRD atau dengan alasan yang dibuat serasional mungkin, padahal tujuannya adalah untuk memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi. Dana yang sengaja anggarannya ditetapkan di dalam APBD itu bahkan digelembungkan sehingga menimbulkan kerugian negara (daerah) yang sangat besar, karena harus dibayarkan setiap bulan. Anggaran yang sengaja digelembungkan itu pada akhirnya dibagi-bagi dan masuk ke kantong masing-masing pejabat. Dengan demikian, legalitas APBD hanya dijadikan sarana di dalam upaya memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum atau dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana karena jabatan atau kedudukannya yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara. Tegasnya, korupsi dilakukan dengan cara berlingkup di

balik legalitas produk legislasi daerah.

Pada akhirnya, prognosis korupsi sudah semakin meluas bahkan hampir menjurus pada “pembusukan” bangsa, sehingga ada yang memberi predikat sebagai *extra ordinary crime*. Memang, situasi korupsi di Indonesia pada saat ini, sudah tidak bisa lagi dikategorikan sebagai situasi normal, melainkan sudah melebihi ambang batas toleransi (“abnormal”). Itulah sebabnya, dalam rangka pelaksanaan kebijakan (politik) kriminal dengan menggunakan sarana penal, pembentuk UU telah melakukan perubahan kebijakan (politik) hukum pidana, dari yang “normal” (biasa) menuju kepada yang luar biasa atau secara *extra ordinary measures* untuk memberantas korupsi. Perubahan kebijakan legislasi dimaksud ditempuh dengan menetapkan ajaran sifat melawan hukum (SMH) materiil, bahkan dalam fungsinya yang positif dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana korupsi, yaitu:

“... meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”.

Premis mayor di atas sama sekali tidak dideduksikan dalam Putusan Pengadilan Negeri Kelas IA Bandung No. 1247/Pid/B/2009/PN.Bdg. yang menyatakan, bahwa dengan tidak dipenuhinya kewajiban hukum dalam isi perjanjian oleh terdakwa, maka prosedur yang harus ditempuh adalah melalui penagihan kepada terdakwa agar sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati, dan perbuatan terdakwa tersebut dapat dikategorikan telah melakukan perbuatan wanprestasi. Dengan demikian, kerugian yang

timbul sebagai akibat adanya *wanprestasi* adalah bukan perbuatan melawan hukum menurut hukum pidana. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan majelis hakim berpendapat, bahwa perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa IS, sebagaimana didakwakan dalam dakwaan primair, telah terbukti akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana melainkan termasuk ruang lingkup hukum perdata.

Apakah yang menjadi rasionalisasi pertimbangan dan putusan hakim seperti demikian, di bawah ini terlebih dahulu dideskripsikan secara singkat kronologis perkara tindak pidana korupsi yang diperiksa dan diadili kemudian diputuskan dalam Putusan Pengadilan Negeri Bandung Kelas IA No. 1247/Pid/B/ 2009/ PN.Bdg. sebagaimana dipaparkan dalam kasus posisi berikut ini.

B. Kasus Posisi

Pada tanggal 3 Desember 2004, Terdakwa IS selaku Direktur CV. UM dan PW yang menjabat Kepala Bagian di salah satu dinas Kota Bandung diangkat berdasarkan Surat Keputusan Wali Kota Bandung No. 821/Kep.849-Peg/2004 tanggal 24 Nopember 2004 (dilakukan penuntutan terhadap masing-masing secara terpisah), beserta ED yang menjabat Kasubag di salah satu Pemerintah Kota Bandung telah ditetapkan selaku Pimpinan Pelaksanaan Kegiatan berdasarkan Surat Keputusan Wali Kota Bandung No. 821.2/Kep-272-Peg/2004 tanggal 7 April 2004.

Sekitar bulan Desember 2004 sampai dengan bulan Mei 2005, di Kantor Pemerintah Kota Bandung atau di suatu tempat lain dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Kls. IA Bandung terdakwa ”melakukan, menyuruh melakukan dan turut serta melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi,

yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Modus operandi terdakwa melakukan perbuatannya, pada intinya dikemukakan di bawah ini.

Pada tanggal 10 Desember 2004, Terdakwa oleh ED selaku Pimpinan Pelaksana Kegiatan Koordinasi Penyelenggara Perekonomian, berdasarkan SK. No.002/Keg/KPP/XII/2004 telah menetapkan terdakwa berdasarkan penunjukan langsung sebagai pelaksana relokasi dan pengelolaan pedagang kaki lima di tujuh titik di gedung eks Toko Ria di Bandung. Terdakwa ditunjuk sebagai pelaksana relokasi dan pengelolaan pedagang kaki lima di tujuh titik di kota Bandung adalah berdasarkan rekomendasi dari Tim Penilai yang diketuai oleh PW berdasarkan surat No. 003/TIM/PKL/XII/2004 tanggal 3 Desember 2004 dalam rangka pelaksanaan Konferensi Asia Afrika di Bandung dapat berjalan dengan nyaman dan lancar.

Pada tanggal 14 Desember 2004 dibuat surat perjanjian No. 511.23/500-Ek tertanggal 14 Desember 2004 untuk pelaksanaan relokasi dan pengelolaan pedagang kaki lima tujuh titik tersebut, yang ditandatangani bersama oleh ED selaku Ketua Pimpinan Pelaksana Kegiatan Koordinasi Penyelenggara Perekonomian sebagai pihak I mewakili Pemerintah Kota Bandung dan CV. UM sebagai pihak kedua yang diwakili oleh terdakwa IS selaku direktur, serta pihak ketiga FS selaku pemilik gedung eks Toko Ria. Dalam perjanjian tersebut telah diatur hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Setelah ditandatanganinya surat perjanjian dimaksud, terdakwa menerima pembayaran sejumlah Rp.2.500.000.000,- (dua miliar lima ratus juta rupiah) untuk pembayaran sewa gedung

eks Toko Ria yang diterima FS selaku pemilik gedung eks Toko Ria. Perjanjian sebagaimana dimaksud di antaranya menyebutkan bahwa terdakwa berkewajiban mengembalikan dana talangan sebesar Rp.2.500.000.000,- (dua miliar lima ratus juta rupiah) dalam 2 (dua) tahap, yaitu pada bulan April sebesar Rp.1.250.000.000,- (satu milyar dua ratus lima puluh juta rupiah) dan pada bulan September sebesar Rp.1.250.000.000,- (satu milyar dua ratus lima puluh juta rupiah). Sedangkan jangka waktu perjanjian sewa menyewanya adalah selama 5 (lima) bulan terhitung mulai 23 Januari 2005 sampai dengan 23 Mei 2005.

Dalam rencana pelaksanaan relokasi dan pengelolaan pedagang kaki lima, semula menargetkan sebanyak 1930 (seribu sembilan ratus tiga puluh) pedagang kaki lima (PKL), namun pada kenyataannya terdakwa sebagai pelaksana relokasi dan pengelolaan PKL di tujuh titik itu, hanya mampu merealisasikan sebanyak 635 (enam ratus tiga puluh lima) PKL saja. Itupun sebagian besar hanya mau mengisi tempat di eks Toko Ria di Jalan OI saja, sedangkan gedung eks Toko Ria di Jalan BS Bandung tidak berjalan sebagaimana mestinya.

Penyediaan lapak atau kios bagi para PKL ternyata dilakukan oleh terdakwa dengan cara meminjam uang sebesar Rp.300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) kepada FS selaku pemilik gedung eks Toko Ria. Untuk kegiatan operasional pengelolaan PKL antara lain untuk gaji, pemeliharaan dan biaya partisi, terdakwa mengajukan permohonan bantuan keuangan kepada Pemerintah Kota Bandung sejumlah Rp.750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) namun disetujui oleh Pemerintah Kota Bandung hanya sejumlah Rp.100.000.000,- (seratus juta rupiah).

Pelaksanaan relokasi dan pengelolaan PKL di tujuh titik di gedung eks Toko Ria, terdakwa dalam pengelolaan gedung beserta fasilitasnya melakukan penarikan uang sewa lapak atau kios yang disewakan kepada para PKL seharga Rp.250.000,- sampai Rp.300.000,- setiap bulannya. Dari hasil sewa lapak tersebut, uang yang berhasil dikumpulkan adalah:

1. Bulan Januari sekitar Rp.120.000.000,- (seratus dua puluh juta rupiah).
2. Bulan Februari sekitar Rp.60.000.000,- (enam puluh juta rupiah).
3. Bulan Maret sekitar Rp.30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah).
4. Bulan selanjutnya sampai dengan relokasi dan pengelolaan PKL tidak berjalan sekitar akhir tahun 2005, dan tidak pernah tercatat serta sama sekali hasilnya tidak pernah dilaporkan ke Pemerintah Kota Bandung.

Sedangkan hasil berupa uang yang diperoleh terdakwa juga tidak pernah dilaporkan kemajuannya, dan tidak pernah disetorkan kepada Pemerintah Kota Bandung, karena digunakan untuk kepentingan pribadi terdakwa sendiri, di antaranya terdakwa memberikan modal usaha catering sebesar Rp.40.000.000,- kepada IC yang dituangkan dalam surat perjanjian kerja sama pada tanggal 1 Februari 2004.

Selain itu, terdapat pula penyalahgunaan pemanfaatan ruang sisa bangunan yang dimanfaatkan terdakwa untuk usaha bilyard sekitar bulan Februari 2005 melalui perjanjian kerjasama antara terdakwa dengan KMW tanggal 28 Februari 2004. Dalam perjanjian tersebut terdakwa berhak atas 45% (empat puluh lima persen) dari laba bersih.

Berdasarkan audit BPK telah terjadi penyimpangan dana dalam pelaksanaan kegiatan relokasi dan pengelolaan PKL di tujuh titik di gedung eks Toko Ria di Jalan OI dan Jalan BS Bandung. BPK menyatakan, bahwa Pemerintah Kota Bandung menderita kerugian sebesar Rp.2.500.000.000,- (dua miliar lima ratus juta rupiah), sebagaimana dimaksud dalam Laporan Hasil Perbantuan Perhitungan Kerugian Keuangan Negara atau Daerah dalam kasus dugaan Tindak Pidana Korupsi dalam Penyalahgunaan Dana Stimulan Untuk Relokasi 1930 PKL di Kota Bandung tahun anggaran 2004 No. S-1888/PW10/5/2009 tanggal 18 Maret 2009 yang dibuat dan ditandatangani oleh Tim Penghitung Kerugian Negara.

C. Dasar Hukum Putusan Hakim

Dasar hukum yang digunakan oleh hakim adalah Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP yang masing-masing berbunyi sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999:
“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipenjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh tahun) dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.

2. Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999:

”Setiap orang yang dengan tujuan mementingkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.

3. Pasal 18 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999:

Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah:

- a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang yang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula harga dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut.
- b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.
- c. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun.

- d. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana. (Dalam putusan hakim tidak ditegaskan, ketentuan yang mana yang dimaksud dalam pasal ini, apakah ketentuan yang ada dalam huruf a, b, c, atau d atau keseluruhan dari Pasal 1 ayat (1) ini).

4. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP:

”Dipidana sebagai pembuat (dader) sesuatu perbuatan pidana:

Ke-1 mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.

Dalam perkara ini dakwaan JPU disusun dalam bentuk *Surat Dakwaan subsidiaritas* yang pada intinya sebagai berikut:

Primer

Bahwa perbuatan terdakwa mengakibatkan negara/daerah mengalami kerugian sebesar Rp.2.500.000.000,- (dua miliar lima ratus juta rupiah), sebagaimana dimaksud dalam Laporan Hasil Perbantuan Perhitungan Kerugian Keuangan Negara Atau Daerah dalam kasus dugaan Tindak Pidana Korupsi dalam Penyalahgunaan Dana Stimulan Untuk Relokasi 1930 PKL di Kota Bandung tahun anggaran 2004 No. S-1888/PW10/5/2009 tanggal 18 Maret 2009 yang dibuat dan ditandatangani oleh Tim Penghitung Kerugian Negara.

Perbuatan terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 2 ayat (1) jo

Pasal 18 ayat (1) UU RI No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan ditambah dengan UU RI No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Subsider

Bahwa perbuatan terdakwa mengakibatkan negara/Daerah mengalami kerugian sebesar Rp.2.500.000.000,- (dua miliar lima ratus juta rupiah), sebagaimana dimaksud dalam Laporan Hasil Perbantuan Perhitungan Kerugian Keuangan Negara Atau Daerah dalam kasus dugaan Tindak Pidana Korupsi dalam Penyalahgunaan Dana Stimulan Untuk Relokasi 1930 PKL di Kota Bandung tahun anggaran 2004 No. S-1888/PW10/5/2009 tanggal 18 Maret 2009 yang dibuat dan ditandatangani oleh Tim Penghitung Kerugian Negara.

Perbuatan terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) UU RI No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan ditambah dengan UU RI No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Berdasarkan surat dakwaan tersebut di atas, Tim Penasihat Hukum terdakwa telah mengajukan nota keberatan atau eksepsi tertanggal 5 Oktober 2009. Atas keberatan atau eksepsi tersebut di atas, Penuntut Umum telah mengajukan tanggapannya tertanggal 19 Oktober 2009.

Majelis Hakim atas eksepsi Tim Penasihat Hukum terdakwa telah menjatuhkan putusan sela terhadap perkara No. 1247/Pid/B/2009/PN.Bdg. tertanggal 19 Oktober 2009 yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Menolak keberatan/eksepsi Tim Penasihat

Hukum terdakwa IS untuk seluruhnya;

2. Menyatakan Surat Dakwaan JPU No. Reg. PDS: 02/Bdg/07/2009 tanggal 9 September 2009 sah menurut hukum;
3. Memerintahkan pemeriksaan perkara pidana No. 1247/Pid/B/2009/PN.Bdg. atas nama terdakwa IS untuk dilanjutkan;
4. Menangguhkan biaya perkara hingga putusan akhir.

Sedangkan Nota Pembelaan yang diajukan oleh Terdakwa dan Tim Penasihat Hukum Terdakwa adalah:

1. Nota Pembelaan Terdakwa tertanggal 22 Januari 2010:

”Menyampaikan permohonan maaf kepada keluarga, istri dan anak-anaknya serta organisasi Masyarakat APPKL serta HP2B karena terdakwa tidak bisa menjalankan kewajibannya karena ditahan di Rutan Kebon Waru Bandung.

2. Nota Pembelaan Tim Penasehat Hukum Terdakwa tertanggal 22 Januari 2010 pada pokoknya memohon kepada majelis hakim menjatuhkan putusan sebagai berikut:

- a. Menyatakan terdakwa IS tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan pidana sebagaimana dimaksud di dalam dakwaan primer dan subsidair.
- b. Membebaskan terdakwa IS dari segala dakwaan sesuai Pasal 191 ayat (1) KUHP atau setidaknya tidaknya melepaskan dari segala tuntutan hukum sesuai dengan Pasal 191 ayat (2) KUHP.

- c. Memulihkan segala hak terdakwa IS dalam kemampuan dan kedudukan, nama baik serta harkat dan martabat.
- d. Membebaskan biaya perkara pada negara.

D. Pertimbangan Hukum dan Amar Putusan

Garis-garis besar pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim untuk mendukung amar putusannya adalah sebagai berikut:

1. Pertimbangan Hukum

Menimbang, bahwa oleh karena dakwaan yang diajukan oleh Penuntut Umum bersifat subsidiaritas, maka terlebih dahulu majelis akan mempertimbangkan Dakwaan Primair sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 ayat (1) UU RI No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan ditambah dengan UU RI No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

Unsur setiap orang;

- a. Unsur melawan hukum, melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi, merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;
- b. Unsur dengan turut serta/bersama-sama.

Dalam putusan hakim telah dipertimbangkan pembuktian unsur-unsur tindak pidana di atas, dan pada akhirnya berkesimpulan pada

pertimbangan berikut ini:

- a. Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas majelis berpendapat bahwa perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa IS, sebagaimana didakwakan dalam dakwaan primair, telah terbukti akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana melainkan termasuk ruang lingkup hukum perdata;
- b. Menimbang, bahwa oleh karena dakwaan primer tersebut bukan merupakan tindak pidana maka terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum. Dengan demikian, dakwaan subsider tidak relevan lagi untuk dipertimbangkan.
- c. Menimbang, bahwa oleh karena Terdakwa dilepaskan dari segala tuntutan hukum, maka nama baik terdakwa harus diberikan rehabilitasi dengan memulihkan hak Terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya;
- d. Menimbang, bahwa dalam musyawarah Majelis Hakim terjadi perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) yang diajukan oleh salah satu hakim yakni Hj. Nur Aslam Bustaman, S.H, M.H., yang pada pokoknya menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum atas perbuatannya yang dikualifikasikan memenuhi unsur-unsur tindak pidana korupsi serta patut dijatuhi pidana yang setimpal

demikian mempertanggungjawabkan perbuatannya.

- e. Menimbang, bahwa walaupun terjadi perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dalam musyawarah majelis hakim, pada akhirnya melalui musyawarah dan mufakat majelis hakim menyetujui amar putusan sebagaimana tersebut di bawah ini.

2. Amar Putusan:

- a. Menyatakan terdakwa IS terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud di dalam dakwaan primer dan subsidier akan tetapi bukan merupakan perbuatan pidana.
- b. Menyatakan terdakwa IS dilepaskan dari segala tuntutan hukum.
- c. Menyatakan memulihkan terdakwa dalam kemampuan dan kedudukan, nama baik serta harkat dan martabat.
- d. Memerintahkan agar terdakwa segera dikeluarkan dari Rumah Tahanan Negara.
- e. Menetapkan barang bukti berupa “barang-barang bukti yang tercantum dalam tuntutan pidana dari Penuntut Umum” (barang bukti 1 s/d 85 terlampir dalam putusan hakim) dipergunakan dalam perkara lain.
- f. Membebaskan biaya perkara kepada negara.

II. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan amar putusan hakim di

atas, yang pada pokoknya menyatakan, bahwa terdakwa IS terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan pidana sebagaimana dimaksud di dalam dakwaan primer dan subsidier akan tetapi bukan merupakan perbuatan pidana, sehingga terdakwa IS dilepaskan dari segala tuntutan hukum, maka pokok permasalahannya dapat dirumuskan sebagai berikut:

Apakah terdakwa dalam melakukan perbuatannya terdapat unsur “melawan hukum” dalam memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, sehingga merugikan keuangan negara atau perekonomian negara?

III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

A. Studi Pustaka

Bersesuaian dengan pokok permasalahan yang diteliti dalam tulisan ini, maka studi pustaka yang dielaborasi adalah hukum pidana materiil. Hukum inilah yang diaplikasikan sebagai landasan normatif oleh Majelis Hakim untuk mengadili perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh terdakwa. Hukum pidana materiil oleh Sudarto dimaknawikan sebagai berikut:

“Hukum pidana memuat dua hal, ialah syarat-syarat untuk memungkinkan penjatuhan pidana dan pidana. Apabila hal yang pertama itu diperinci lebih lanjut, maka dapat dikatakan bahwa dalam hukum pidana ada tiga pokok persoalan:

1. tentang perbuatan yang dilarang,
 2. tentang orang yang melanggar larangan itu,
 3. tentang pidana yang diancamkan kepada si pelanggar itu”.
- (Sudarto, 1981: 158).

Ekstensi hukum pidana materiil yang dikemukakan Sudarto tersebut yang dikaji hanya menyangkut ketiga hal yang telah disebutkan di atas tadi. Ekstensi dari hukum pidana demikian itu, sesuai dengan pendapat Barda Nawawi Arief, sebagai berikut:

“Dilihat dari sudut dogmatis-normatif, memang materi/substansi atau masalah pokok dari hukum pidana (maksudnya hukum pidana materiil) terletak pada masalah mengenai:

1. Perbuatan apa yang sepatutnya dipidana;
2. Syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempersalahkan atau mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu;
3. Sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang itu.

Ketiga materi/masalah pokok itu biasa disebut dengan istilah: 1. masalah “tindak pidana”; 2. masalah “kesalahan”; dan 3. masalah “pidana”.

(Barda Nawawi Arief, 1998: 16).

Sehubungan dengan masalah-masalah (unsur-unsur) pokok yang bersifat substansial dari hukum pidana materiil (*ius poenale*) sebagaimana dikemukakan di atas, khususnya yang perlu diferifikasi adalah: ‘apakah di dalam Putusan Pengadilan Negeri Bandung Kelas IA No. 1247/Pid/B/2009/PN.Bdg. unsur yang menyangkut tentang: *perbuatan yang dilarang (tindak pidana)* yang berkaitan erat dengan sifat melawan hukum (SMH), sudah diaplikasikan dengan benar menurut sistem hukum pidana Indonesia, mengingat di dalam putusan tersebut perbuatan terdakwa dinyatakan terbukti, tetapi bukan merupakan perbuatan pidana, sehingga

terdakwa diputus lepas.

Secara teoritikal, ketiga permasalahan pokok dari Hukum Pidana Materiil dimaksud dapat dibuatkan rumusnya sebagai berikut: Pidana (P) = tindak pidana (TP) + pertanggungjawaban pidana. Terkait dengan TP, “suatu perbuatan baru dapat dikatakan sebagai TP jika perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, dan suatu perbuatan tidak lagi merupakan TP jika terdapat *alasan pembeda*”. Terkait dengan PJP, “seseorang baru dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas perbuatannya jika dalam diri orang itu terdapat kesalahan, dan seseorang tidak lagi dapat dimintai pertanggungjawaban pidana jika terdapat *alasan pembeda*”. Dengan demikian, TP terkait dengan SMH dan alasan pembeda. Sedangkan PJP terkait dengan kesalahan dan alasan pembeda (*fait d’excuse*).

Kedua alasan tersebut dapat dijadikan dasar atau alasan untuk menghapuskan atau meniadakan pidana, yang dikenal dengan istilah *strafuitsluitingsgronden*. Oleh karena itu dikatakan, bahwa:

“... alasan pembeda dan alasan pembeda cocok dengan pemisahan antara sifat melawan hukum dan kesalahan sebagai unsur yang dianggap harus ada dalam tiap-tiap perbuatan pidana. Apabila dalam suatu keadaan tertentu satu unsurnya hilang, maka sifat dapat dipidanya perbuatan itu juga hilang. Penghapusan pidana adalah akibat penghapusan sifat melawan hukum dan/atau penghapusan kesalahan”. (Schaffmeister et.al., 2007: 143).

Alasan pembeda yang merupakan alasan penghapus perbuatan yang ber-SMH, dan alasan pembeda sebagai penghapus K. Di dalam

aplikasinya, meminjam istilah Roeslan Saleh, dalam bukunya *Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, pembuktiannya harus dilakukan sendiri-sendiri. Istilah Moeljatno dalam bukunya "Azas-azas Hukum Pidana" tidak boleh "dicampuradukan".

Moeljatno mengatakan:

"...yang penting dalam hukum pidana bukan saja hal memidana si terdakwa, akan tetapi sebelum sampai kepada itu terlebih dahulu harus ditetapkan, apakah terdakwa benar melakukan perbuatan pidana atau tidak. Dan aspek atau segi dari hukum pidana itu, yaitu menentukan apakah perbuatan seseorang merupakan perbuatan pidana atau bukan, dan kemudian menentukan apakah orang yang melakukan perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan (dipersalahkan) karena perbuatan tersebut atau tidak, hal ini jangan dicampuradukkan; sebab masing-masing ini sifatnya berlainan. Adanya perbuatan pidana didasarkan atas asas: Tidak ada perbuatan pidana jika sebelumnya tidak dinyatakan sebagai demikian oleh suatu ketentuan UU; dalam bahasa Latin: *Nullum delictum, nula poena sine praevia lege*. Sedangkan pertanggungjawaban dalam hukum pidana berdasarkan atas asas: Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan. Yang pertama untuk sebagian besar adanya dalam alam lahir (*alam Sein*) sedangkan yang kedua sesudah ada perbuatan pidana, adanya dalam batin, alam Sollen" (Kursif, *Pen.*).

(Moeljatno, 1983: 9-10)

Pada bagian lain lebih ditegaskan:

"... untuk pertanggungjawaban pidana tidak cukup dengan dilakukannya perbuatan pidana saja, akan tetapi di samping itu

harus ada kesalahan, atau sikap batin yang dapat dicela, ternyata pula dalam asas hukum yang tidak tertulis: "Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan" (*Geen straf zonder schuld, ohne schuld keine strafe*)". (Moeljatno, 1983: 57).

Sudarto juga, mengatakan:

"Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam UU dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut". (Kursif, *Pen.*). (Sudarto, 1987/1988: 85).

Hal selanjutnya yang perlu dideskripsikan secara teoritikal terkait dengan pokok permasalahan yang pertama dari penelitian ini adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum (SMH).

Di dalam kepustakaan hukum pidana, SMH merupakan salah satu pengertian dasar yang harus dicermati baik oleh para akademisi maupun oleh para praktisi hukum, terutama dan yang utama oleh pembentuk UU. Pembentuk UU harus benar-benar mengerti makna dan hakikat dari melawan hukum, mengingat perbuatan

yang nantinya diformulasikan sebagai perbuatan melawan hukum (PMH) akan ditetapkan sebagai suatu TP, karena, wujud dari TP sesungguhnya adalah PMH.

Oleh karena itu, sangat perlu dipahami dan disadari, 'bagaimana mewujudkan suatu perbuatan yang dikualifikasikan sebagai PMH'? Apakah perbuatan dimaksud harus bersifat anti sosial karena dianggap bertentangan dengan norma-norma sosial, dan akan dipandang merugikan masyarakat (negara), atau karena perbuatan itu dirasakan dan dinilai tidak adil, bersifat amoral, dan *adharma* karena bertentangan dengan ajaran-ajaran agama, sehingga siapapun melakukan perbuatan-perbuatan demikian akan mendapat *celaan* dari masyarakat. Jadi intinya, suatu perbuatan adalah SMH jika perbuatan tersebut haruslah tercela.

Pembicaraan di atas, sesungguhnya sudah memasuki ranah disiplin ilmu di luar hukum pidana, yakni kriminologi. Ilmu inilah yang sangat "*concern*" mengkaji masalah perbuatan-perbuatan yang mempunyai sifat "negatif" seperti dikatakan di atas, yang pada hakikatnya tidak pantas dilakukan, karena secara kriminologis perbuatan-perbuatan seperti itu sesungguhnya merupakan suatu kejahatan. Sedangkan hukum pidana, secara yuridikal tugasnya hanyalah sekadar memberi "bingkai" hukum terhadap perbuatan-perbuatan demikian, sehingga disebut TP dan mengancamnya dengan sanksi berupa pidana tertentu bagi "barangsiapa" atau "setiap orang" yang melakukan perbuatan tersebut.

Apakah sesungguhnya dimaksud dengan "melawan hukum" "*wederrechtelijk*"? Di dalam kepustakaan hukum pidana, istilah ini oleh para ahli hukum pidana telah diberi arti berbeda-beda, sehingga van Hamel telah membuat dua macam

kelompok pendapat. Kelompok pertama adalah paham positif, seperti pendapat Simon yang mengartikan "*wederrechtelijk*" sebagai "*in strijd met het recht*" (bertentangan dengan hukum). Noyon mengatakan sebagai "*met krenking van eens anders recht*" (dengan melanggar hak orang lain). Kelompok kedua adalah paham negatif, seperti pendapat Hoge Raad yang mengartikan "*wederrechtelijk*" itu sebagai "*niet steunend op het recht*" (tidak berdasarkan hukum), atau sebagai "*zonder bevoegheid*" (tanpa hak).

Menurut van Hamel:

"Sebenarnya terdapat cukup alasan hanya memberikan satu pengertian pada perkataan "*wederrechtelijk*" yang dapat berlaku umum dalam KUHP, kecuali pengertian yang ada di dalam Pasal 522 KUHP, oleh karena perkataan "*wederrechtelijk*" dalam pasal tersebut hanya mempunyai arti sebagai "*zonder geldige reden*" (tanpa alasan yang sah). Jadi, penggunaan kata "*wederrechtelijk*" itu sudah tepat dan mempunyai arti positif, bahkan lebih baik daripada penggunaan kata "*onrechtmatig*", karena perkataan tersebut hanya cocok digunakan sebagai "*epi Tahuneton*" atau kata keterangan bagi tindakan-tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman, di samping ditujukan untuk mengancam atau menyerang kepentingan-kepentingan hukum, baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus. Oleh karena itu, penggunaan istilah "*wederrechtelijk*" telah mempunyai dasar yang kuat, baik menurut tata bahasa maupun secara logis. Selanjutnya, memang benar terhadap beberapa kejahatan tertentu, tindakan seseorang itu bersifat "*in strijd met het recht*" (bertentangan dengan hukum)

yang mempunyai arti yang sama dengan “*met krenking van eens anders recht*” (dengan melanggar hak orang lain), akan tetapi tidak ada alasan untuk mengartikan “*wederrechtelijk*” sedemikian sempit”.

Simon menolak pendapat van Hamel yang mengatakan “*wederrechtelijk*” itu mempunyai arti positif. Sebagai alasan, dikemukakan istilah “*wederrechtelijk*” dalam Pasal 378 KUHP yang bermakna berbeda-beda, dan akan memberikan hasil yang berbeda-beda pula. Oleh karena itu, istilah “*wederrechtelijk*” tidak hanya berarti “bertentangan dengan hukum” saja, tetapi juga “*bertentangan dengan hak seseorang*”.

Sedangkan Pompe mengatakan:

“Adalah sulit untuk memberikan jawaban atas pertanyaan apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “*wederrechtelijk*”, karena masih terdapat beberapa pertanyaan yang harus dijawab terlebih dahulu. Misalnya, kapan “*wederrechtelijk*” itu diartikan sebagai “*bertentangan dengan peraturan-peraturan hukum*”, dan apakah perkataan “*recht*” itu sendiri harus diartikan sebagai “*gesgreven recht*” (hukum tertulis) saja, ataukah termasuk juga dalam “*ongesgreven recht*”. “*Wederrechtelijk*” itu berarti “*bertentangan dengan hukum*” yang mempunyai pengertian lebih luas dari pada sekedar “*bertentangan dengan UU*”. Termasuk juga ke dalam pengertiannya, bukan hanya peraturan-peraturan menurut UU melainkan juga peraturan-peraturan yang tidak tertulis”.

Demikian pula menurut van Hattum: “Ditinjau dari sejarah pembentukan UU tidak diperoleh petunjuk lain, bahwa pengertian “*wederrechtelijk*” itu harus

dibatasi hanya sebagai “*in strijd met het gesgreven recht*” atau “*bertentangan dengan hukum yang tertulis*” saja. Misalnya *arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara perdata antara Lindenbaum dan Cohen, telah merumuskan pengertian “*onrechtmatig*” yang diatur dalam Pasal 1365 BW dengan rumusan yang baru sama sekali, yaitu bahwa “*onrecht*” itu tidak lagi hanya berarti “*wat in breuk maakt op eens anders recht of in strijd is met des daders rechtsplicht*” (apa yang bertentangan dengan hak orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku), melainkan juga “*wat indruist betzij tegen de goede zeden, betzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt t.a.v. eens anders persoon of goed*” (apa yang bertentangan baik dengan tata susila maupun dengan kepatutan dalam pergaulan masyarakat, yakni yang berkenaan dengan perhatian yang harus diberikan kepada orang lain ataupun kepada harta benda orang lain)”.

(Disarikan dari Lamintang, 1984: 333-337)

Sehubungan hal di atas, menurut Munir Fuady (2002: 6), sejak tahun 1912 di negeri Belanda, demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum (maksudnya dalam pengertian hukum perdata, *pen.*) telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.

4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Jadi secara singkat dapat dikatakan, pengertian “*onrechmatig*” itu bukan hanya meliputi apa saja yang bertentangan dengan UU, melainkan juga bertentangan dengan ‘kesusilaan’ atau ‘kepatutan yang baik’ (*de goede zeden of betamelijkheid*). Ini berarti pengertian “*wederrechtelijk*”, menurut Pompe dan van Hattum harus pula meliputi pengertian terakhir ini. Ini berarti pula, dalam perkembangan pengertian “melawan hukum” sudah menyatu antara pengertian “melawan hukum” dalam arti “*wederrechtelijk*” dalam hukum pidana, maupun dalam arti “*onrechmatig*” dalam hukum perdata. Namun hal ini tidak menjadi persoalan, karena sesungguhnya kedua istilah tersebut walaupun memiliki nama berbeda, akan tetapi memiliki satu makna. Heijder mengatakan kedua istilah itu tidak menyebabkan perbedaan arti, baik menurut sejarah perundang-undangan maupun secara sistematis (Sapardjaja, 2002: 90).

Menurut van Bemmelen, (disitasi dari Lamintang, 1984: 337), mengatakan:

“rumusan *Hoge Raad* mengenai “*onrechmatigheid*” bukan hanya penting untuk hukum perdata saja, melainkan juga untuk hukum pidana, yakni untuk menentukan pengertian perkataan “*wederrechtelik*”. Dikatakan juga (Sapardjaja, 2002: 33) “Tidak ada bedanya arti melawan hukum perdata, seperti termuat dalam Pasal 1401 BW (1365 KUH Perdata). Perkembangan dalam bidang hukum perdata sangat besar pengaruhnya bagi hukum pidana”.

Ditinjau dari sejarah pembentukan BW.

Pada tahun 1824 pada mulanya memang digunakan istilah “*wederrechtelijk*” dalam redaksi Pasal 1401, namun karena di negeri Belanda terus terjadi perdebatan yang berkepanjangan mengenai pengertian “*wederrechtelijk*” dan pada saat dibahasnya perumusan pasal tadi perbedaan pendapat belum juga berakhir, maka akhirnya digunakanlah istilah “*onrechmatig*”.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, dapat kiranya diidentifikasi, bahwa pengertian perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) berkisar pada pengertian:

1. Bertentangan dengan UU (*instrijd met de wet*).
2. Tidak berdasarkan hak (*niet steunend op het recht*).
3. Tanpa hak (*zonder bevoegheid*).
4. Tanpa alasan yang sah (*zonder geldige reden*).
5. Melanggar hak orang lain (*met krenking van eens anders recht*).
6. Bertentangan dengan hukum (*instrijd met het recht*).
7. Bertentangan dengan hukum/peraturan-peraturan tidak tertulis (*ongescreven recht*) dalam hal ini bertentangan dengan:
 1. kesusilaan atau
 2. kepatutan yang baik (*de goede zeden of betamelijkheid*).

Di dalam Konsep KUHP “Baru” (R-KUHP 2005) secara eksplisit tidak memberikan pengertian terhadap istilah “melawan hukum”. Namun demikian, untuk menyatakan suatu

perbuatan TP, selain dikatakan perbuatan tersebut dilarang dan diancam oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat (vide Pasal 11 ayat (2) R-KUHP 2007). Jadi, untuk menyatakan suatu perbuatan adalah TP digunakan istilah “melawan hukum” atau istilah “bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat”. Sedangkan yang dimaksud dengan perbuatan yang “bertentangan dengan hukum” adalah “perbuatan yang dinilai oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan”. Perlu diketahui, digunakannya istilah “bertentangan dengan hukum” oleh Tim penyusun rancangan KUHP, adalah selain mengikuti pendapat dari Moeljatno, dan Sudarto, juga dari Roeslan Saleh yang menyatakan: “saya lebih condong pada pendapat bahwa bersifat melawan hukum harus diartikan bertentangan dengan hukum”.

Secara etimologikal SMH di samping maknanya “bertentangan dengan hukum”, juga merupakan unsur mutlak (esensial) dari TP yang berarti “tanpa adanya SMH dari sesuatu perbuatan, maka tidak ada pula TP (perbuatan pidana).

Roeslan Saleh mengatakan:

“Perbuatan pidana itu tidak boleh dilakukan, karena bertentangan dengan atau akan menghambat tercapainya tata pergaulan di dalam masyarakat yang dicita-citakan. Penafsiran seperti ini lebih luas daripada “bertentangan dengan hak subyektif orang lain” ataupun “tanpa hak sendiri”. Penafsiran “bersifat melawan hukum” adalah “bertentangan dengan hukum”, batas lingkungannya atau wilayahnya adalah lebih luas daripada penafsiran-penafsiran yang lain, karena tidak hanya

berpusat pada individu-individu (hak subyektif orang lain dan hak sendiri menunjuk kepada individu) melainkan pada masyarakat yang di dalamnya sudah tercakup individu-individu. Di samping itu, pendapat “bersifat melawan hukum” adalah “bertentangan dengan hukum” ini lebih sesuai dengan sifat dari hukum kita, yaitu tidak individualistis-liberalistis, melainkan lebih bersifat collectivistis”. (Saleh, 1983: 66-67).

Bertitik tolak pada pengertian tersebut, dapat dikatakan bahwa TP pada hakikatnya adalah suatu perbuatan yang selalu ber-SMH, sehingga disebut ‘PMH’. Oleh karena itu, membicarakan ‘PMH’ pada hakikinya membicarakan masalah TP. Jadi, dicantumkannya unsur melawan hukum dalam suatu rumusan delik, pada hakikatnya untuk menyatakan, bahwa perbuatan itu secara yuridis adalah perbuatan yang dapat dipidana.

Persoalannya: *‘apakah suatu perbuatan karena hanya telah mencocoki rumusan delik yang ada di dalam UU, lalu perbuatan itu sudah dapat dinyatakan sebagai TP?’* Sesungguhnya, suatu perbuatan baru dapat dikatakan sebagai TP, apabila perbuatan tersebut di samping telah memenuhi unsur *formal* juga telah memenuhi unsur *materiil*. Dengan perkataan lain perbuatan dimaksud, *pertama*: harus telah mencocoki rumusan delik yang ditetapkan dalam UU, dan *kedua*: perbuatan itu oleh masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan tercela.

Jadi, perlu dilakukan kajian lebih lanjut mengenai: “apakah perbuatan tersebut oleh masyarakat benar-benar dirasakan sebagai suatu perbuatan tercela, sehingga tidak patut dan tidak boleh dilakukan. Jika jawabannya “perbuatan tersebut adalah tidak tercela”, maka sekalipun

perbuatan itu telah memenuhi rumusan delik yang ditetapkan dalam UU, perbuatan itu bukanlah merupakan TP.

Itulah sebabnya Moeljatno mengatakan:

“Syarat mutlak untuk adanya perbuatan pidana, di samping mencocoki syarat-syarat formil yaitu perumusan UU, juga harus mencocoki syarat-syarat materiil yaitu sifat melawan hukum, bahwa perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan”. (Moeljatno, 1955: 16).

Ini artinya, suatu perbuatan adalah perbuatan pidana, apabila perbuatan itu bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum. Roeslan Saleh (1983: 49) mengatakan:

“Sifat melawan hukum ini adalah unsur mutlak dari perbuatan pidana, yang berarti bahwa tanpa adanya sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, maka tidak pula ada perbuatan pidana”.

Demikian pula Curzon (1979: 10), mengemukakan:

“No actus reus, no crime. Proof of actus reus is essential; if Tahunis is imposible, Tahunen no crime has been committed by Tahune accused person”.

Berdasarkan penjelasan Moeljatno di atas, dikatakan lebih lanjut:

“Unsur-unsur “perbuatan pidana” tidak termasuk di dalamnya unsur pertanggungjawaban pidana yang terkait dengan kesalahan, tetapi terdiri dari unsur-unsur lahir yaitu suatu kejadian dalam alam lahir. Unsur-unsur perbuatan pidana adalah:

1. Kelakuan dan akibat (= perbuatan).
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
4. Unsur melawan hukum yang obyektif.
5. Unsur melawan hukum yang subyektif”.

Khusus mengenai unsur melawan hukum, pada intinya Moeljatno mengatakan:

“Biasanya dengan adanya perbuatan tertentu sifat pantang dilakukannya perbuatan itu sudah tampak dengan wajar. Sifat yang demikian ini, *ialah sifat* melawan hukumnya perbuatan, tidak perlu dirumuskan lagi sebagai elemen atau unsur tersendiri. Contohnya dalam merumuskan pemberontakan yang menurut Pasal 108 antara lain adalah melawan pemerintah dengan senjata, tidak perlu diadakan unsur tersendiri yaitu kata-kata yang menunjukkan bahwa perbuatan adalah bertentangan dengan hukum. Tanpa ditambah kata-kata lagi perbuatan tersebut sudah pantang dilakukan. Pasal 277 ayat (1) KUHP menentukan, bahwa dengan salah satu perbuatan sengaja membikin gelap asal-usul orang diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun. Sifat melawan hukumnya perbuatan tersebut sudah jelas, tidak perlu ditambah apa-apa lagi. Dalam Pasal 285 tentang perkosaan, ditentukan bahwa memaksa seseorang wanita dengan kekerasan untuk bersetubuh di luar perkawinan, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun. Dari rumusan tersebut telah ternyata sifat

melawan hukumnya perbuatan. Akan tetapi, ada kalanya kepantasan perbuatan belum cukup jelas dinyatakan dengan adanya unsur-unsur di atas. Perlu ditambah dengan kata-kata tersendiri untuk menyatakan sifat melawan hukumnya perbuatan. Pasal 167 KUHP melarang untuk memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain dengan melawan hukum. Rumusan memaksa masuk ke dalam rumah yang dipakai orang lain itu saja dipandang belum cukup untuk menyatakan kepantasannya perbuatan. Harus ditambah dengan unsur: secara melawan hukum. Begitu pula dalam Pasal 335 KUHP di mana rumusan: memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu dengan cara-cara yang tertentu dianggap belum cukup untuk menyatakan bahwa perbuatan tersebut tidak boleh dilakukan, sehingga perlu diadakan elemen melawan hukum tersendiri yaitu dengan kata-kata secara melawan hukum, memaksa dan seterusnya. Demikian juga halnya dalam Pasal 406 KUHP”.

Lebih lanjut dikatakan:

”Unsur melawan hukum dalam rumusan delik yang ternyata pada contoh-contoh di atas, menunjuk kepada keadaan lahir atau obyektif yang menyertai perbuatan. Misalnya dalam Pasal 167, bahwa terdakwa tidak mempunyai wewenang untuk memaksa masuk, karena bukan pejabat kepolisian atau Kejaksaan. Dalam Pasal 335, bahwa terdakwa tidak ada wewenang untuk berbuat begitu, sebab terdakwa tidak utang kepadanya serta tidak melakukan perbuatan apa-apa yang mengakibatkan pemaksaan

dilakukan. Dalam Pasal 406, mengenai menghancurkan atau merusak barang, sifat melawan hukumnya perbuatan ternyata dari hal bahwa barang bukan miliknya dan tak dapat izin dari pemiliknya untuk berbuat demikian. Di samping itu, ada kalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan obyektif, *tetapi* pada keadaan subyektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa. Misalnya Pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai pencurian, pengambilan barang orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tapi digantungkan pada niat orang yang mengambil barang tadi. Kalau niat hatinya baik, misalnya barang diambil untuk diberikan kepada pemiliknya, maka perbuatan itu tidak dilarang karena bukan pencurian. Sebaliknya kalau niat hatinya itu jelek, yaitu barang akan dimiliki sendiri dengan tak mengacuhkan pemiliknya menurut hukum, maka hal itu dilarang dan masuk rumusan pencurian. Sifat melawan hukumnya perbuatan tergantung dari bagaimana sikap batinnya terdakwa. Jadi merupakan unsur yang subyektif. Dalam teori unsur melawan hukum demikian dinamakan “*subjektief Onrechtselemen*” yaitu unsur melawan hukum yang subyektif”.

Sebelum menutup uraiannya tentang unsur-unsur atau elemen-elemen perbuatan pidana, Moeljatno kembali menekankan lagi dengan mengatakan sebagai berikut:

“Perlu ditekankan lagi bahwa sekalipun dalam rumusan delik tidak terdapat unsur melawan hukum, namun jangan dikira

bahwa perbuatan tersebut lalu tidak bersifat melawan hukum. Sebagaimana ternyata di atas, perbuatan itu sudah demikian wajar sifat melawan hukumnya, sehingga tak perlu untuk dinyatakan tersendiri”.

Lebih lanjut ditekankan lagi:

“Meskipun perbuatan pidana pada umumnya adalah keadaan lahir dan terdiri atas elemen-elemen lahir, namun ada kalanya dalam perumusan juga diperlukan elemen batin, yaitu sifat melawan hukum yang subyektif”. Moeljatno (1983: 62-63)

Mengkaji masalah SMH, perlu pula dikemukakan, bahan di dalam pustaka hukum pidana berkembang dua ajaran SMH, yakni ajaran SMH formal dan ajaran SMH materiil. Kedua ajaran dimaksud berturut-turut dideskripsikan di bawah ini.

Ajaran SMH formal pada intinya mengajarkan, bahwa suatu perbuatan adalah TP apabila perbuatan tersebut telah memenuhi semua unsur yang ditetapkan dalam rumusan delik yang disebutkan dalam UU. Singkatnya, melawan hukum berarti bertentangan dengan UU. Bila demikian, maka tidak perlu lagi menyelidiki apakah perbuatan itu melawan hukum atau tidak. Jika ada alasan pembenar (*rechtsvaardigingsgrond*), maka alasan tersebut harus juga ditetapkan dan disebutkan secara tegas dalam UU.

Simons, sebagai penganut fanatik ajaran SMH formal mengatakan:

“Untuk dapat dipidana, suatu perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam UU. Jika sudah demikian, tidak perlu lagi untuk menyelidiki, apakah itu melawan hukum atau tidak”.

(Disitasi dari Roeslan Saleh, 1983: 54).

Namun permasalahannya adalah, belum tentu semua perbuatan yang memenuhi semua rumusan delik yang ada di dalam perumusan UU itu ber-SMH. Mengenai masalah ini Simons mengatakan:

“Meskipun betul harus diakui bahwa tidak selalu perbuatan yang mencocoki rumusan delik dalam *wet* adalah bersifat melawan hukum, akan tetapi perkecualian yang demikian itu hanya boleh diterima apabila mempunyai dasar dalam hukum positif sendiri”.

(Disitasi dari Adji, 1984: 47).

Sehubungan dengan pendapatnya tersebut, Simons (disitasi dari Lamintang, 1984: 347) menolak paham materiil dari SMH dikatakan bahwa:

“Dunia peradilan kita lebih baik menganut paham “*formiele wederrechtelijkheid*” daripada paham “*materiele wederrechtelijkheid*” yang dapat menggoyahkan asas dasar dari hukum positif kita. Menerima paham “*materiele wederrechtelijkheid*” itu akan menempatkan putusan dari pembentuk UU yang telah dituangkan di dalam hukum positif menjadi berada di bawah “*persoonlijke rechtsovertuiging*” atau menjadi berada di bawah keyakinan hukum yang bersifat pribadi dari hakim, oleh karena permasalahan mengenai: tujuan bagaimana yang harus dipandang sebagaimana tujuan yang semestinya, sarana mana yang harus digunakan sebagai sarana yang seharusnya untuk mencapai tujuan tersebut, norma kebudayaan mana yang harus diperhatikan dan sampai di mana kebudayaan itu tersangkut, apakah hal-hal tersebut memang benar telah dianuti oleh pembentuk UU.

Semua permasalahan tersebut jawabannya akan menjadi tergantung pada pandangan-pandangan yang bersifat pribadi dari hakim, karena pemberian jawaban yang didasarkan pada peraturan-peraturan yang tidak tertulis itu akan menggoyahkan sama sekali asas-asas dasar dari hukum positif”.

Mengenai ajaran SMH formal ini L.C. Hofman mengatakan:

“Melawan hukum menurut pandangan ini adalah bertentangan dengan UU. Suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan UU, walaupun juga dapat bertentangan dengan moral atau bertentangan dengan sesuatu yang menurut pergaulan masyarakat adalah tidak patut, tidak merupakan perbuatan melawan hukum”. (Disitasi dari Sapardjaja, 2002: 36).

Sehubungan dengan ajaran ini, perlu kiranya dikemukakan pendapat dari beberapa penulis Belanda, yakni Schaffmeister, Nico Keizer dan E. PH. Sutorius, (1995: 40) dikatakan:

“Sifat melawan hukum formal berarti: telah dipenuhi semua bagian yang tertulis dari rumusan delik (semua syarat tertulis untuk dapat dipidana). Namun demikian, dipenuhinya sifat melawan hukum formal (dipenuhinya rumusan delik) tidak begitu saja dapat disimpulkan dari dipenuhinya bunyi rumusan delik. Kerap kali diperlukan penafsiran terhadap bagian-bagian dari rumusan delik itu dengan mengingat norma sosial atau kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat UU dengan rumusan delik itu. Dengan demikian, penafsiran sifat melawan hukum formal mendekati sifat melawan hukum materiil. Pada delik materiil, pengertian sifat melawan hukum formal dan materiil menyatu”.

Menurut Barda Nawawi Arief (2005: 27), jika yang dilihat/dinilai adalah sumber hukumnya, SMH Formal adalah:

“Identik dengan melawan/bertentangan dengan UU atau kepentingan hukum (perbuatan maupun akibat) yang disebut dalam UU (hukum tertulis atau sumber hukum formal). Jadi “hukum” diartikan sama dengan UU (“*wet*”). Oleh karena itu, SMH Formal identik dengan “*onwetmatige daad*”.

Sumber hukum atau dasar hukum yang digunakan untuk menetapkan dasar patut dipidanya suatu perbuatan, adalah UU (sumber hukum tertulis). Ini berarti, ajaran SMH formal sangat terikat dan berorientasi pada asas legalitas (Pasal 1 ayat (1) KUHP) yang bertolak dari paham “legisme” dan nilai dasar “kepastian hukum”. Dengan demikian, secara formal suatu perbuatan adalah melawan hukum, bila perbuatan si pelaku telah memenuhi atau mencocoki rumusan delik seperti yang ditetapkan di dalam UU. Oleh karena itu hilangnya SMH dari suatu perbuatan baru ada, jika ditentukan demikian di dalam UU.

Sedangkan ajaran SMH materiil pada intinya mengajarkan, bahwa perbuatan ber-SMH bukan saja bertentangan dengan UU, tetapi juga harus bertentangan dengan asas-asas hukum umum dari hukum yang tidak tertulis. Jadi, ukurannya bukan didasarkan atas ada atau tidak adanya ketentuan dalam suatu perundang-undangan, akan tetapi ditinjau dari nilai yang hidup di dalam masyarakat. Apabila masyarakat menganggap perbuatan tersebut sebagai perbuatan tercela, maka perbuatan tersebut dianggap sebagai PMH. Moeljatno (1955: 18) dengan mensitasi pendapat Vost, sebagai penganut pandangan materiil, memformulasi: “perbuatan yang bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang oleh masyarakat

tidak boleh dilakukan”. Lebih lanjut dikatakan:
“... ajaran yang materiil berpendapat, bahwa belum tentu suatu perbuatan yang telah mencocoki rumusan delik itu adalah bersifat melawan hukum, sebab perbuatan itu selain mencocoki perumusan delik juga perbuatan harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan”.

Sedangkan, Komariah Emong Sapardjaja, (2002: 25) berpendapat:

“Di samping memenuhi syarat-syarat formal, yaitu mencocoki semua unsur yang tercantum dalam rumusan delik, perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. Karena itu pula ajaran ini mengakui alasan-alasan pembenar di luar UU. Dengan perkataan lain, alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis”.

Sehubungan dengan hal di atas, ternyata dalam kepustakaan hukum pidana terdapat pula perbedaan pendapat dalam memahami konsepsi SMH materiil. Barangkali hal ini tidak dapat dilepaskan dari pengertian atau pendapat atau pemahaman atau pemikiran seseorang, mengenai apa yang dimaksud dengan SMH materiil itu. Menurut Barda Nawawi Arief di dalam kepustakaan hukum pidana dapat diidentifikasi atau dikategorisasikan 2 (dua) pandangan mengenai makna materiel dari ajaran sifat melawan hukum (SMH) Materiel, yaitu:

1. Pandangan pertama mengaitkan atau melihat makna “materiel” dari sifat/hakikat perbuatan terlarang dalam UU (perumusan delik tertentu). Jadi yang dilihat/dinilai secara materiel adalah “perbuatan”-nya.

2. Pandangan kedua, mengaitkan atau melihat makna “materiel” dari sudut sumber hukum. Jadi yang dilihat atau yang dinilai secara materiel adalah sumber hukumnya. Menurut pandangan kedua ini, makna atau pengertian SMH Materiel identik dengan melawan atau bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup (*unwritten law/living law*), bertentangan dengan asas-asas kepatutan atau nilai-nilai (dan norma) kehidupan sosial dalam masyarakat (termasuk tata susila dan hukum kebiasaan/adat). Jadi singkatnya, “hukum” tidak dimaknai secara formal sebagai “*wet*”, tetapi dimaknai secara materiel sebagai “*recht*”. Oleh karena itu sifat melawan hukum materiel identik dengan “*onrechtmatige daad*”.

Selanjutnya Barda Nawawi Arief menjelaskan:

1. “Kriteria materiel dalam pandangan pertama identik atau bersinggungan erat dengan pandangan kedua, hanya saja menurut:
 - a. Pandangan pertama, kriteria materiel itu digunakan:
 1. untuk menilai atau memberikan penafsiran materiel terhadap “perbuatan” atau “kepentingan hukum” yang hendak dilindungi oleh UU dalam perumusan delik tertentu; dan
 2. untuk menghapuskan/meniadakan sifat melawan hukum formal yang telah ditetapkan dalam UU; Jadi SMH Materiil hanya digunakan dalam fungsinya yang “negatif”, sebagai alasan pembenar.

b. Pandangan kedua:

- 1) kriteria materiel tidak hanya dapat digunakan untuk menilai perbuatan yang telah ditetapkan/ dirumuskan sebagai delik dalam UU, tetapi juga terhadap perbuatan tercela lainnya di luar UU (hukum tertulis); dan
- 2) dimungkinkan SMH Materiel dalam fungsinya yang negatif maupun positif.

Pandangan pertama seperti diidentifikasi di atas, nampaknya masih dilatarbelakangi oleh keterkaitan atau orientasi pada asas legalitas formal dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang bertolak dari paham "legisme" dan nilai/ide dasar "kepastian hukum".

Sedangkan pandangan kedua, nampaknya sudah dipengaruhi oleh pandangan asas legalitas materiel atau asas keseimbangan monodualistik (antara kriteria/patokan formal dan materiel, atau antara nilai kepastian hukum dan keadilan/kelenturan), walaupun masih terbagi dalam beberapa pendapat, yaitu:

- a. Hanya menganut SMH Materiel terbatas, (yaitu hanya dalam fungsinya yang negatif), karena masih terikat pada asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.
- b. Menganut SMH Materiel yang luas, baik dalam fungsinya yang negatif maupun yang positif.
- c. Menganut SMH Materiel yang luas tetapi terbatas, yaitu dalam fungsinya yang negatif dan positif, tetapi yang positif dibatasi untuk perbuatan-

perbuatan (kasus/kondisi) tertentu.

(Barda Nawawi Arief (2004: 27-28)).

Mengenai ajaran SMH materiel dalam fungsinya yang *negatif* Moeljatno mengatakan:

"Kiranya perlu ditegaskan, peraturan-peraturan hukum pidana kita sebagian besar telah dimuat dalam KUHP dan lain-lain perundang-undangan, maka pandangan tentang hukum dan sifat melawan hukum materiel di atas, *hanya mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun masuk dalam perumusan UU, toh tidak merupakan perbuatan pidana*. Biasanya ini dinamakan fungsi yang negatif dari sifat melawan hukum yang materiel". (Kursif, *pen*).

Sedangkan mengenai ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang *positif*, Moeljatno mengatakan sebagai berikut:

"Adapun fungsinya yang positif, yaitu perbuatan tidak dilarang oleh UU, tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap keliru, berhubungan dengan adanya asas legalitas (Pasal 1 ayat (1) KUHP) dalam hukum pidana *lalu tidak mungkin*. Lain halnya di dalam hukum perdata, dengan adanya Pasal 1365 BW (barang siapa dengan perbuatan melawan hukum menimbulkan kerugian pada orang lain harus mengganti kerugian tersebut apabila diminta oleh yang menderita kerugian tadi) fungsi positif itu penting juga. Di sini bagaimanapun macamnya perbuatan tidak ditentukan, sehingga tiap-tiap perbuatan melawan hukum termasuk di situ". Moeljatno (1983: 133). (Kursif, *pen*).

B. Analisis

Pada sub B ini yang dianalisis adalah pokok permasalahan: ‘apakah terdakwa dalam melakukan perbuatannya terdapat unsur ”melawan hukum” dalam memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, sehingga merugikan keuangan negara atau perekonomian negara’? Analisis terhadap pokok permasalahan ini sekaligus pula ingin diketahui, apakah putusan hakim telah dapat membuktikan unsur TP secara lengkap? Substansi pembahasannya dipaparkan berikut ini.

Di dalam putusan hakim, pembuktian terhadap unsur-unsur tindak pidana semua telah dinyatakan terpenuhi (terbukti). Namun demikian, perlu dilakukan analisis lebih lanjut tentang kebenarannya secara hukum seperti dianotaskan di bawah ini, khususnya mengenai unsur ”setiap orang” dan ”unsur melawan hukum”

1. Unsur setiap orang.

Pertimbangan hakim dalam membuktikan unsur ini adalah sebagai berikut:

- a. Menimbang, bahwa yang dimaksud setiap orang menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dan ditambah dengan UU No. 20 Tahun 2001 adalah perorangan atau termasuk korporasi, dengan kata lain bahwa yang dimaksud dengan unsur setiap orang adalah subyek hukum pendukung hak dan kewajiban yang dapat dipertanggungjawabkan atas segala perbuatan yang telah dilakukannya”.

Anotasi:

Ketentuan Pasal 1 angka 1 UU No.

31 Tahun 1999 yang telah diubah dan ditambah dengan UU No. 20 Tahun 2001 sama sekali tidak memformulasikan tentang pengertian ”SETIAP ORANG”. Akan tetapi, memformulasikan tentang pengertian Korporasi. Sedangkan mengenai pengertian ”SETIAP ORANG”, rumusannya ditetapkan dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dan ditambah dengan UU No. 20 Tahun 2001.

- b. Menimbang, bahwa berdasarkan hal yang secara umum sudah diketahui dan tidak perlu dibuktikan lagi sebagaimana datur dalam Pasal 184 ayat (2) KUHP, bahwa terdakwa telah dinyatakan identitasnya pada awal persidangan ia mengaku bernama IS dengan demikian terdakwa terpenuhi sebagai orang perorang (*natuurlijke persoon*) dan selama proses pemeriksaan atas diri terdakwa ternyata pada dirinya telah ditemukan suatu bukti ketidakcakapan untuk melakukan suatu perbuatan hukum, sehingga terdakwa dianggap sebagai orang yang cakap dan dapat dipertanggungjawabkan atas segala perbuatan hukum. Maka unsur setiap orang telah terpenuhi atas diri terdakwa; Namun demikian, apakah perbuatan terdakwa dapat dinyatakan bersalah melakukan suatu tindak pidana sebagaimana yang didakwakan oleh Penuntut Umum, maka hal ini perlu dibuktikan dengan unsur-unsur yang lainnya dari dakwaan primair ini. (*Kursif pen*).



Anotasi:

Pertimbangan hakim di atas, teramat sangat tidak dapat dimengerti. Di satu sisi dikatakan, "...ternyata pada dirinya telah ditemukan suatu bukti ketidakcakapan untuk melakukan suatu perbuatan hukum,...". Pertimbangan demikian ini menandakan, bahwa dalam diri terdakwa telah ditemukan suatu fakta (data) yang benar-benar mengindikasikan adanya ketidakmampuan" terdakwa secara hukum untuk melakukan suatu "perbuatan hukum". Di dalam hukum pidana, jika hal demikian ini secara sah dan meyakinkan memang benar-benar terbukti, maka terdakwa sudah dapat dimasukkan dalam kualifikasi "tidak bisa dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana" atas perbuatan yang dilakukannya. Ini berarti pula terdakwa tidak dapat dipidana, karena dalam diri terdakwa terdapat alasan penghapus kesalahan (*schuld uitsluitinggronden*) berupa alasan pemaaf. Akan tetapi di satu sisi yang lainnya, dengan dikatakan "..., sehingga terdakwa dianggap sebagai orang yang cakap dan dapat dipertanggungjawabkan atas segala perbuatan hukum", berarti terdakwa memang benar-benar mampu dan "cakap hukum" dalam melakukan "perbuatan hukum". Apabila terdakwa dalam melakukan perbuatan hukum itu, karena sesuatu hal menimbulkan "akibat-akibat hukum", maka ia dengan sendirinya juga dapat dipertanggungjawabkan

secara hukum. Hanya dalam ranah hukum pidana, pertanggungjawaban pidananya itu harus dibuktikan kemudian setelah terlebih dahulu membuktikan unsur SMH perbuatan. Pertanggungjawaban pidana dibuktikan adalah dalam rangka menemukan unsur kesalahan dalam diri terdakwa. Jika terdapat unsur kesalahan, maka dengan sendirinya terdakwa dapat dipidana. Apabila unsur kesalahan ini tidak ditemukan, berarti menurut hukum pidana terdakwa tidak dapat dipertanggungjawabkan dan tidak dapat dipidana.

Kembali pada pokok permasalahan, substansi pertimbangan hakim yang redaksionalnya diformulasikan seperti disitasi di atas, tentu melanggar asas kepastian hukum, karena prinsip "LEX CERTA" tidak dipenuhi. Dengan demikian, tentu pula akan dapat menimbulkan konsekuensi yuridis, berupa "tidak terpenuhinya unsur 'setiap orang' jika putusan ini diperiksa dan diadili pada tingkat banding. Seharusnya di dalam putusan hakim, dalam menyusun pertimbangan hukumnya harus tetap menerapkan prinsip kehati-hatian.

2. Unsur melawan hukum, melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Pertama-tama yang dipertimbangkan oleh hakim adalah:

Apakah perbuatan terdakwa tersebut terdapat unsur "melawan hukum" dalam memperkaya diri sendiri atau orang lain atau



korporasi, sehingga merugikan keuangan negara atau perekonomian negara' ?

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 unsur ini memiliki pengertiannya dalam arti formal dan materiil. Mengingat putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 tertanggal 25 Juli 2006 yang pada pokoknya menyatakan, bahwa "penjelasan pasal ini sepanjang yang terkait dengan pengertian sifat melawan hukum secara materiil dinyatakan "tidak mengikat secara hukum", karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945". Dengan demikian, yang diakui oleh hakim hanyalah "SMH dalam pengertiannya yang formal".

Berdasarkan pertimbangannya yang demikian, hakim menyatakan bahwa perbuatan terdakwa telah memenuhi unsur sifat melawan hukum dalam pengertiannya formal. Namun demikian, perbuatan terdakwa bukan termasuk dalam pengertian melawan hukum menurut hukum pidana, tetapi hukum perdata. Mengapa pertimbangan hakim demikian, karena hakim berpendapat bahwa sejak semula landasan hukumnya adalah suatu perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak. Surat perjanjian yang dimaksud adalah No. 511.23/500-Ek tertanggal 14 Desember 2004 antara Pemerintah Kota Bandung dengan CV UM dan FS selaku Pemilik Gedung eks Toko Ria sebagai pihak ketiga. Di dalam surat perjanjian dimaksud telah disepakati hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Menurut hakim, jika terjadi adanya kerugian bagi Pemerintah Kota Bandung karena tidak dipenuhinya isi perjanjian tersebut oleh

salah satu pihak, maka prosedur yang harus ditempuh adalah melalui penagihan kepada pengelola, yaitu terdakwa agar memenuhi kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang mereka telah sepakati, dan bilamana tidak memenuhi janjinya, dapat dikategorikan telah melakukan perbuatan wanprestasi. Maka dengan demikian, kerugian yang timbul sebagai akibat adanya wanprestasi adalah bukan perbuatan melawan hukum (pidana).

Anotasi:

Mengingat dalam hukum pidana yang dicari adalah kebenaran materiil, perlu dipersoalkan 'apakah sudah benar pertimbangan hakim yang menyatakan perbuatan melawan hukum (PMH) yang dilakukan oleh terdakwa termasuk dalam ranah hukum perdata', karena alasan tidak dipenuhinya suatu "kewajiban hukum" yang telah disepakati dalam surat perjanjian tersebut oleh pihak kedua, dalam hal ini terdakwa IS? Apakah di dalam hukum pidana tidak dikenal "kewajiban hukum" seperti itu?

Di dalam hukum pidana, secara dogmatis terdapat aturan hukum pidana yang menyatakan keharusan untuk menjalankan "kewajiban hukum" tertentu. Apabila "kewajiban hukum" yang diharuskan itu tidak dilaksanakan oleh si pengemban kewajiban, maka yang bersangkutan dikatakan telah melakukan suatu perbuatan melawan hukum (delik). Di dalam doktrin hukum pidana, perbuatan demikian disebut dengan *omimssie delict (delicta ommissionis)*, sebagai lawan dari *commissie delict (delicta commisionis)* yakni delik berupa pelanggaran terhadap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.

Di dalam putusan hakim, *omimssie delict* ini sebenarnya dapat saja diaplikasikan jika hakim masih mau menerapkan ajaran SMH materiil. Namun karena hakim sudah merasa terikat dengan putusan MK di atas, pada akhirnya menutup diri terhadap ajaran SMH materiil yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999. Akan tetapi harus diingat, bahwa yang dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh MK adalah sepanjang penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999, tidak termasuk keberadaan dan substansi dari Pasal 2 ayat (1). Ini artinya SMH Materiil yang substansinya dirumuskan dalam ketentuan pasal dimaksud masih berlaku. Sebenarnya MK sendiri tidak berwenang secara hukum mencabut suatu pasal atau beberapa pasal yang terdapat dalam suatu kebijakan legislatif, DPR sebagai lembaga legislatif menurut Hukum Tata Negara mempunyai wewenang untuk itu.

Sehubungan dengan hal di atas, di dalam praktik kerap kali dijumpai permasalahan hukum pidana terkait dengan SMH Formal ini. Bagaimana jika suatu perbuatan sudah dinilai koruptif, tetapi perbuatan tersebut tidak diatur dalam UU dan atau perbuatan itu tidak mencocoki rumusan delik dalam UU?

Berkait dengan kewajiban hukum di atas, dikemukakan pedoman berikut ini:

“Suatu perbuatan melawan hukum secara materiil telah terjadi, jika perbuatan terdakwa yang tidak ber-SMH secara formal yang telah menimbulkan kerugian bagi masyarakat atau negara itu, dilakukan tidak dalam kerangka memenuhi “kewajiban hukum”, dan tidak dipenuhinya “kewajiban hukum” bukan karena keadaan memaksa, tetapi semata-mata untuk kepentingan pelaku sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”.

Pedoman ini ditetapkan agar hakim dalam memutus perkara korupsi yang dihadapi, terutama dalam hal terjadinya penyalahgunaan wewenang, untuk tidak ragu-ragu menerapkan fungsi positif dari SMH materiil, bila perbuatan terdakwa dapat menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat atau negara. Kendatipun perbuatan terdakwa tidak melakukan pelanggaran terhadap ketentuan pidana, atau perbuatannya secara formal tidak melawan hukum, tetapi asalkan perbuatan terdakwa dilakukan tidak dalam kerangka memenuhi “kewajiban hukum”, dan tidak dipenuhinya “kewajiban hukum” bukan karena “keadaan memaksa”, tetapi semata-mata untuk kepentingan pelaku sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”.

Mengenai pedoman ini, pertama-tama yang perlu dipahami adalah mengenai “kewajiban hukum”, kedua mengenai “tidak dipenuhinya “kewajiban hukum” bukan karena “keadaan memaksa”, tetapi semata-mata untuk kepentingan pelaku sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”.

Mengenai hal yang pertama, yang harus dipahami terlebih dahulu adalah ‘apakah yang dimaksud dengan *kewajiban hukum*’?

Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta (2000: 91) mengatakan:

“Kewajiban pada dasarnya adalah keharusan (yang diperintahkan atau ditetapkan oleh hukum untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, yang jika tidak dipenuhi akan menimbulkan akibat hukum tertentu bagi pengemban kewajiban tersebut”.

Mengacu pada pengertian demikian, sudah sangat jelas, bahwa suatu perbuatan yang tidak memenuhi kewajiban-kewajiban hukum,

berarti perbuatan tersebut secara sadar dilakukan untuk memungkirkan atau menafikan sesuatu 'keharusan' atau sesuatu yang diharuskan. Ini berarti pula, melanggar sesuatu perintah atau yang diperintahkan oleh hukum. Perbuatan demikian sudah sangat jelas melawan dan bertentangan dengan hukum. Oleh karena itu, sudah sepatutnya perbuatan demikian ditetapkan akibat hukumnya.

Perbuatan koruptif di atas itu, seringkali tidak ditetapkan sebagai suatu PMH secara formal, sehingga tidak dapat dituntut menurut hukum pidana. Akan tetapi, perbuatan demikian itu sesungguhnya secara materiil adalah perbuatan yang dinilai tercela oleh masyarakat (*strafwaardig*), sehingga perlu pula dilakukan penuntutan secara pidana sebagai akibat hukumnya.

Selanjutnya mengenai hal yang kedua, *"tidak dipenuhinya 'kewajiban hukum' bukan karena keadaan memaksa, tetapi semata-mata untuk kepentingan pelaku (terdakwa) sendiri atau orang lain atau suatu korporasi"*.

Klausula ini adalah untuk lebih meyakinkan hakim dalam menerapkan fungsi positif dari ajaran SMH materiil. Sejak semula sudah harus dipahami, jika terdakwa tidak memenuhi "kewajiban hukum" itu karena adanya sesuatu keadaan yang memaksa (*overmacht*), maka sejak semula pula terdakwa sudah harus "dilepaskan dari segala tuntutan hukum", karena perbuatannya itu tidak ber-SMH secara materiil. Namun demikian, kerap kali hakim masih kesulitan juga untuk menetapkan suatu perbuatan ber-SMH. Kesulitan ini disadari juga oleh Roeslan Saleh (1983: 72) yang mengatakan:

"Memang sukar menentukan apakah sesuatu perbuatan yang ditinjau dari segi

formil adalah terlarang, jika ditinjau dari segi materiil dirasakan betul-betul oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau sebaliknya pula adalah patut. Sungguh-sungguh diperlukan suatu pedoman".

Apakah perbuatan itu tidak patut atau sebaliknya, Roeslan Saleh juga menggunakan pedoman yang digunakan oleh Moeljatno yang mengatakan: bahwa hal tersebut adalah dalam konteks "daya paksa" (*overmacht*). Namun, menurut Roeslan Saleh, pendapat *Moeljatno* ini dapat digunakan sebagai pedoman untuk meninjau 'apakah perbuatan ber-SMH dari segi materiil'. Roeslan Saleh (1983: 72) lebih lanjut mengatakan:

"Selalu harus diselidiki terlebih dahulu apakah terdakwa tidak perlu dipidana, disebabkan karena dalam kejadian tersebut sifat melawan hukum dari suatu perbuatan itu tidak ada, dan karenanya peraturan UU yang rumusan deliknya cocok dengan perbuatan itu lalu tidak diberlakukan. Kalau ternyata, bahwa sifat melawan hukumnya tidak ada, maka kita tidak perlu lagi menyelidiki, apakah terdakwa itu telah berbuat karena terdorong oleh "daya paksa" atau "tidak".

Masih tetap mensitasi pendapat *Moeljatno*, oleh Roeslan Saleh (1983: 72) dikatakan selanjutnya:

"Sebagai pedoman untuk menentukan apakah perbuatan itu adalah tidak bersifat melawan hukum, harus diperhatikan:

1. Kapan ada dua kewajiban hukum yang bertentangan, sedangkan salah satu daripadanya telah dipenuhi;

2. Jika kewajiban hukum tidak dapat dipenuhi karena terpaksa oleh keadaan.

Dua pedoman ini pun dapat dijadikan pedoman dalam tinjauan dari segi materiil, yang saya maksudkan di atas”.

Hal berikutnya yang perlu dianalisis (diberikan anotasi), adalah sikap hakim dalam putusan ini sehubungan dengan dijadikannya Putusan MK sebagai landasan hukum untuk memeriksa dan mengadili perkara korupsi yang dilakukan oleh terdakwa IS. Putusan MK yang menyatakan “tidak mengikat secara hukum” terhadap penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 sepanjang mengenai penjelasan SMH Materiil, selengkapnyanya amar putusan MK menyangkut hal tersebut dikemukakan berikut ini.

Amar putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 itu sendiri berbunyi sebagai berikut:

“Kata “dapat” dalam frasa “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, beserta penjelasan-penjelasan dan kalimat, “...maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” dinyatakan tidak mengikat secara hukum karena *bertentangan* dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Jadi, oleh MK Penjelasan Pasal 2 ayat (1) ini yang menetapkan SMH Materiil dalam menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana korupsi (TPK) dinilai telah melanggar HAM karena dianggap tidak menjamin “*kepastian hukum yang berkeadilan*” sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan *kepastian hukum yang adil* serta *perlakuan yang sama di hadapan hukum*”. (Kursif, pen.).

Sehubungan dengan pertimbangan hakim yang menggunakan putusan MK sebagai landasan hukum untuk tidak menetapkan perbuatan terdakwa bertentangan dengan SMH Materiil, perlu dikaji hal-hal sebagai berikut:

- a. “Apakah penjelasan umum dari UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang PTPK juga ikut dinyatakan tidak mengikat secara hukum? Bukankah putusan MK itu hanya ditujukan terhadap Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 beserta penjelasan-penjelasan saja?

Di dalam UU No. 31 Tahun 1999 ditetapkannya ajaran SMH materiil, adalah sebagaimana dirumuskan di dalam perihal “*Menimbang*” pada huruf a dan Penjelasan Umum dari UU dimaksud, yaitu:

“Bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa”.

Di dalam *Penjelasan Umum* ditetapkan sebagai berikut:

“Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana yang diatur dalam undang-undang ini dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi *perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi “secara melawan hukum”* dalam pengertian formil atau materiil. Dengan perumusan tersebut, pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan yang tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana”.

b. Sehubungan dengan hal di atas, sejauhmana hakim memperhatikan dasar rasionalitas ditetapkannya ajaran SMH materiil dalam UU No. 31 Tahun 1999 yakni:

1. Tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana yang luar biasa, karena tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas.
2. Tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa.
3. Untuk dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit.
4. Dalam pandangan masyarakat, TPK dipandang sebagai perbuatan tercela

dan bertentangan dengan keadilan sosial.

c. Bagaimanakah dengan keberadaan SMH materiil dalam fungsinya yang negatif (*negative functie der wederrechtelijkheid*)? Bukankah putusan MK itu hanya menyatakan SMH materiil dalam fungsinya yang positif (*positive functie der wederrechtelijkheid*) saja yang dinyatakan tidak mengikat secara hukum, karena dinilai bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Perhatikan kalimat:

“...maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” dinyatakan tidak mengikat secara hukum karena bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945”.

d. Apakah putusan MK itu mengikat pula terhadap yurisprudensi? Karena yurisprudensi MA No. 42/K/Kr/1965 tertanggal 8 Januari 1966 yang telah menjadi yurisprudensi tetap (*land mark decision*) juga mengakui dan menganut SMH materiil, dan telah diikuti oleh putusan-putusan hakim di bawahnya?

e. Apakah hakim tidak lagi menggunakan Sistem Hukum Pidana Indonesia yang tidak hanya mengakui dan menganut SMH formal juga mengakui dan menganut ajaran SMH materiil?

f. SMH materiil tidak hanya dianut dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia, tetapi juga Belanda, Jerman sebagai wakil dari Civil

Law System, apalagi Inggris dan Amerika sebagai wakil Anglo Saxon, juga Jepang, dan Korea Selatan sebagai wakil dari sistem hukum Timur jauh. Bahkan Pasal 15 ayat (2) ICCPR juga tidak mengharamkan suatu Negara mengantut SMH materiil.

- g. Yurisprudensi MA mengantut pula SMH materiil dalam fungsinya yang negatif (di antaranya adalah putusan MA tanggal 8 Januari 1966 No. 42/K/Kr/1965 dalam perkara Marchoes Efendi, putusan MA tanggal 30 Maret 1977 No. 81/Kr/1973 dalam perkara Ir. Otjo Danaatmadja, putusan MA tanggal 15 Desember 1983 No. 275/K/Pid/1982. MA tanggal 29 Desember 1983 dalam putusan No. 275/K/Pid/1983 dalam perkara R.S Natalegawa), maupun dalam fungsinya yang positif (di antaranya adalah: putusan MA No. 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Maret 1977, putusan MA No. 25/K/Pid/1983, putusan MA No. 24/K/Pid/1984 tanggal 6 Juni 1985, putusan MA No. 241/K/Pid/1987 tanggal 21 Januari 1989, putusan MA No. 572//K/Pid/2003 dalam perkara Ir. Akbar Tanjung. Berikutnya adalah putusan MA No. 593 K/PID/2005 tanggal 2 Agustus 2005, yang cukup banyak mendapatkan perhatian dari khalayak, karena para terdakwa hampir seluruh dari anggota DPRD Provinsi Sumatera telah terbukti melakukan TPK). Apakah yurisprudensi MA termasuk lingkup yurisdiksi MK?

Sehubungan dengan premis huruf "e)" di atas, perlu diinsyafi, bahwa sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia tidak hanya memastikan 'apakah suatu perbuatan itu secara formal telah memenuhi semua unsur delik yang ditetapkan oleh UU', tetapi juga 'apakah perbuatan dimaksud *tercela* secara materiil, karena dinilai

bertentangan dengan norma-norma sosial yang hidup di dalam masyarakat'. Itulah sebabnya, mengapa doktrin-doktrin hukum pidana yang berkembang di Indonesia mengisyaratkan untuk mengantut ajaran materiil dari SMH ini. Moeljatno (1983: 133) secara tegas mengatakan:

"Bagaimanakah pendirian kita terhadap soal ini? Kiranya tidak mungkin selain mengikuti ajaran yang materiil. Bagi orang Indonesia belum pernah hukum dan UU dipandang sama. Pikiran bahwa hukum adalah UU belum pernah kita alami. Bahkan sebaliknya, hampir semua hukum Indonesia asli adalah hukum tidak tertulis".

Di dalam tulisannya yang lain juga ditegaskan:

"...apabila sampai saat ini untuk menetapkan adanya suatu tindak pidana adalah: tinjauan dari segi formal, ini perlu berhubungan dengan adanya asas legalitas, dan tinjauan dari segi materiil sebaliknya juga diperlukan, oleh karena baru dengan adanya ini, aturan-aturan hukum mempunyai isi, dan bukan suatu pengertian dalam lisan atau tulisan belaka. Yang kami maksudkan dengan ini, adalah segi pergaulan masyarakat dengan mana, atau untuk siapa aturan-aturan hukum itu berlaku". Moeljatno (1955: 18).

Roeslan Saleh (1987: 20) juga mengatakan:

"...terlebih-lebih lagi karena hukum pidana kita mengantut ajaran sifat melawan hukum materiil, dan kiranya dapat menjadi pendapat hukum Indonesia pula. Menurut pikiran bangsa Indonesia hukum dan UU tidak sama. Bahkan sebagian besar dari hukum kita terdiri dari aturan-aturan tidak tertulis".

Di dalam tulisannya yang lain Roeslan Saleh (1983: 56) juga mengatakan:

“bahwa untuk mengetahui adanya perbuatan pidana, pertama-tama harus diperhatikan apakah ada larangan atas dilakukannya perbuatan itu, (maksudnya: apakah secara formal UU melarang perbuatan itu, *pen.*), dan kedua apakah perbuatan tersebut betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau keliru, maka kiranya jelas ... mengenai sifat melawan hukum ini, saya mengikuti pandangan yang materiil”.

Demikian pula Bambang Poernomo (1981: 113) juga mengemukakan:

“Kiranya tidak ada alasan untuk menolak diterimanya pandangan *materieele wederrechtelijkheid* dalam pengertian, bahwa perbuatan melawan hukum adalah yang bertentangan dengan UU, asas-asas umum, dan norma-norma hukum tidak tertulis”.

Seharusnya yang terpenting dipahami adalah, “apakah SMH materiil itu bertentangan dengan UUD 1945”?

SMH materii juga mendapat jaminan secara konstitusional, terutama dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 *Perubahan Kedua* ditetapkan sebagai berikut:

”Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Anotasi berikutnya yang sangat penting disadari oleh hakim (juga para hakim lainnya), adalah ketentuan mengenai UU Kehakiman itu sendiri. Dikatakan demikian, karena kendatipun telah dikemukakan doktrin dan dasar konstitusionalitasnya seperti dikatakan di atas, namun dalam ranah hukum pidana seringkali mengalami resistensi sehubungan dengan keterikatannya pada asas legalitas formal. Dengan keterikatannya pada asas legalitas formal tersebut, akibatnya jaksa atau hakim wajib menuntut atau mengadili suatu perkara pidana berdasarkan ketentuan-ketentuan (pasal-pasal) yang mengatur perbuatan terdakwa tersebut. Padahal UU No. 4 Tahun 2004 jo UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman telah menetapkan, bahwa:

“Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang diadikandasar untuk mengadili”(vide Pasal 25 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 jo Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009) (*Kursif. Pen.*).

Hakim wajib memeriksa dan mengadili perkarapidana demikian itu, dengan menggunakan sumber hukum tidak tertulis. Itulah sebabnya, dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 jo Pasal 5 UU No. 48 Tahun. ini, mengimperasikan, bahwa: ”Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Sinergi dengan ketentuan di atas, itu pula sebabnya mengapa Mardjono Reksodiputro (1995: 108) mengatakan:

“Sumber hukum pidana Indonesia, dapat dicari dalam hukum adat. Hakim harus menjaga bahwa seseorang yang bersalah

melakukan perbuatan yang dicela oleh masyarakat dan patut dipidana memang haruslah mendapatkan pidananya. Ukuran perbuatan apa yang “tercela” dan “patut dipidana” *dapat ditentukan oleh pembuat UU, tetapi dapat pula didasarkan pada hukum (adat) yang hidup dalam masyarakat...*”.

Muladi (1990) menambahkan:

“Di samping dapat menjadi sumber hukum yang bersifat positif, nilai-nilai yang bersumber pada hukum adat dan hukum yang hidup di dalam masyarakat dapat berfungsi sebagai sumber hukum yang bersifat negatif, dalam arti bahwa, nilai-nilai tersebut dapat dijadikan alasan pembenar (*rechtsvaardigingsgrond*) yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, atau dapat berfungsi sebagai alasan-alasan yang memperingan pemidanaan (*minimising circumstance*), dan sebaliknya justru dapat dijadikan alasan yang memperberat pemidanaan (*aggravating circumstance*)”.

Berdasarkan pertimbangan hakim terhadap pembuktian unsur tindak pidana korupsi, oleh hakim telah dinyatakan semua unsur terbukti sebagaimana didakwakan dalam dakwaan primair, akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana, melainkan termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata. Namun demikian, menurut analisis peneliti justru hakim belum dapat membuktikan unsur tindak pidana secara lengkap, karena masih terdapat hal-hal kontroversial terhadap pembuktian unsur “setiap orang” dan unsur “melawan hukum” yang secara hukum masih harus dielaborasi lebih lanjut.

IV. SIMPULAN

Hal-hal yang dapat disimpulkan dari analisis terhadap pokok permasalahan penelitian adalah sebagai berikut:

1. Pertimbangan hakim dalam membentuk argumentasi hukumnya telah didasarkan atas logika silogisme sebagai berikut:

Sebagai premis mayor: hakim berlandaskan pada surat perjanjian No. 511.23/500-Ek tertanggal 14 Desember 2004 antara Pemerintah Kota Bandung dengan CV. UM dan FS selaku Pemilik Gedung eks Toko Ria sebagai pihak ketiga, dan di dalam surat perjanjian tersebut telah disepakati hak-dan kewajiban masing-masing pihak.

Sebagai premis minor: jika terjadi kerugian bagi Pemerintah Kota Bandung karena tidak dipenuhinya isi perjanjian tersebut oleh salah satu pihak, maka prosedur yang harus ditempuh adalah melalui penagihan kepada pengelola, yaitu terdakwa agar memenuhi kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang mereka telah sepakati, dan bilamana tidak memenuhi janjinya, dapat dikategorikan telah melakukan perbuatan wanprestasi. Sebagai simpulan maka dengan demikian, kerugian yang timbul sebagai akibat adanya wanprestasi adalah bukan perbuatan melawan hukum (pidana).

2. Namun hakim dalam membangun argumentasi hukumnya telah terjadi falsifikasi logika berpikir dalam memahami lingkup cakupan substansi yang terdapat dalam proposisi premis mayor. Hakim hanya mendasarkan pemahaman dan lingkup cakupan substansi dari premis mayor tersebut dari hukum perdata. Pemahaman

terhadap “kewajiban hukum” harus pula dimaknai dari optik hukum pidana, karena secara dogmatis terdapat aturan hukum pidana yang menyatakan keharusan untuk menjalankan “kewajiban hukum” tertentu. Apabila “kewajiban hukum” yang diharuskan itu tidak dilaksanakan oleh si pengemban kewajiban, maka yang bersangkutan dikatakan telah melakukan suatu PMH (TP/delik). Di dalam doktrin hukum pidana, perbuatan demikian disebut dengan *omimssie delict (delicta ommissionis)*.

3. Hakim dalam pertimbangannya yang menyatakan, bahwa “perbuatan terdakwa secara formal tidak mencocoki rumusan delik menurut Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999, sehingga perbuatan terdakwa tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana”, sama sekali tidak dikaitkan dengan fakta hukum yang terdapat dalam salah satu diktum dari surat perjanjian tersebut yang menyatakan, bahwa “pihak kedua (dalam hal ini terdakwa) berkewajiban mengembalikan dana talangan yang diterimanya sebesar Rp.2.500.000.000,- dalam 2 tahap, yaitu pada bulan April sebesar Rp.1.250.000.000,- dan pada bulan September Rp.1.250.000.000,- kepada Pemerintah Kota Bandung”. Ternyata surat perjanjian yang dibuat pada tanggal 14 Desember 2004 sampai dengan diadilinya perkara ini, terdakwa belum memenuhi kewajibannya tersebut. Akibat hukum apa yang dapat dikenakan terhadap terdakwa ternyata tidak diatur pula dalam surat perjanjian tersebut, sementara kerugian keuangan negara sebesar disebutkan di atas itu telah nyata-nyata terjadi. Dalam

situasi dan kondisi seperti ini hakim harus menerapkan ajaran SMH Materiil sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999.

Mengingat yang dinyatakan tidak mengikat secara hukum adalah penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999, tidak termasuk keberadaan dan substansi dari Pasal 2 ayat (1), maka SMH Materiil yang substansinya dirumuskan dalam ketentuan pasal dimaksud masih tetap berlaku. Ini berarti, PMH yang telah benar-benar terjadi sebagaimana dibuktikan oleh hakim dalam putusannya bukanlah PMH dalam lingkup cakupan Hukum Perdata, sebenarnya termasuk dalam lingkup cakupan hukum pidana.

Sehubungan dengan hal di atas, maka oleh hakim proposisi yang dibentuk dalam bangunan premis minor substansinya secara imperatif seharusnya menyatakan: “menimbang, bahwa oleh karena terdakwa sebagai pihak kedua telah tidak memenuhi kewajiban hukumnya sebagaimana yang diharuskan dalam surat perjanjian tersebut, maka perbuatan terdakwa merupakan perbuatan melawan hukum yang dapat dituntut secara pidana”.

Premis minor dimaksud dibentuk adalah atas dasar alasan yuridis yang dapat dibenarkan menurut norma-norma hukum pidana, yakni suatu perbuatan melawan hukum secara materiil telah terjadi, jika perbuatan terdakwa yang tidak bersifat melawan hukum secara formal yang telah menimbulkan kerugian bagi masyarakat atau negara itu, dilakukan tidak dalam kerangka memenuhi “kewajiban hukum”, dan tidak dipenuhinya “kewajiban hukum” bukan karena keadaan memaksa, tetapi semata-mata untuk kepentingan pelaku sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”.

Berdasarkan premis minor demikian itu, maka simpulan yang seharusnya diambil oleh hakim adalah: “Perbuatan terdakwa yang menimbulkan kerugian negara, dalam hal ini Pemerintah Kota Bandung, merupakan perbuatan melawan hukum yang dapat dituntut secara pidana”.

Mengingat putusan pengadilan merupakan babak akhir dari suatu penegakan dan penerapan hukum, maka secara normatif di samping harus mengimperasikan kebenaran materiil, merefleksikan nilai-nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum, sudah sepatutnya tidak boleh melupakan prinsip kecermatan serta kehati-hatian, terutama dalam memformulasikan proposisi hukum dalam amar putusan hakim.

DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Indriyanto Seno. 2004. *Tindak Pidana Ekonomi, Bisnis dan Korupsi Perbankan*. Bandung: Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.
- Arief, Barda Nawawi. 1998. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya.
- , 2004. “Konsepsi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana” Makalah pada Seminar Nasional *Aspek Pertanggungjawaban Pidana Dalam Kebijakan Publik Dari Tindak Pidana Korupsi*, Kerjasama Kejaksaan Agung RI dengan FH. UNDIP, Semarang.
- , 2005. *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Emong Sapardjaja, Komariah. 2002. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia, Studi Kasus Tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*. Bandung: Alumni.
- Fuady, Munir. 2002. *Perbuatan Melawan Hukum. Pendekatan Kontemporer*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Kusumaatmadjam, Mochtar, dan Sidharta, B. Arief. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum. Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Lamintang, P.A.F. 1984. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru.
- L.B., Curzon. 1979. *Jurisprudence*, Estover, PlymouTahun: Macdonald & Evans.
- Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana*, Pidato Dies Natalis VI Universitas Gajah Mada tgl. 19 Desember 1955.
- _____. 1983. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina aksara.
- Muladi. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar, dalam Ilmu Hukum Pidana, pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1990.
- Poernomo, Bambang. 1981. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Reksodiputro, Mardjono. 1995. *Pembaharuan Hukum Pidana*. Buku Keempat. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi)



Universitas Indonesia.

Sahetapy, JE. (Editor). 1995. *Hukum Pidana, Kumpulan Bahan Penataran Hukum Pidana*, Prof. Dr. D. Schaffmeister, Prof. Dr. Nico Keijzer dan Mr. E. PH. Sutorius. Yogyakarta: Liberty.

Saleh, Roeslan. 1983. *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana. Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru.

_____. 1987. *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.

Sudarto. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.

_____. 1998. *Hukum Pidana 1*. Semarang: Fakultas Hukum UNDIP.

