

ANALISIS SIFAT MELAWAN HUKUM FORMIL TERHADAP PELAKU  
TINDAK PIDANA KORUPSI BERDASARKAN PASAL 2 DAN PASAL 3  
UNDANG-UNDANG NOMOR 20 TAHUN 2001

M Dani Fariz Amrullah D<sup>1</sup>, Yuli Kasmarani<sup>2</sup>, Dora Mustika<sup>3</sup>

Abstrak

Korupsi adalah masalah mendesak yang harus segera diatasi agar tercapainya pertumbuhan ekonomi yang sehat, Berbagai catatan menunjukkan adanya peningkatan dan pengembangan model-model korupsi yang terjadi. Mekanisme Pengakuan Hukum Tindak Pidana Korupsi merupakan suatu hal yang harus diperhatikan karena untuk menjamin Pelaksanaannya secara benar, adil, tidak ada kesewenang-wenangan dan tidak ada penyalahgunaan kekuasaan. Adapun yang menjadi fokus pembahasan dalam penelitian ini adalah bagaimana konsep sifat melawan hukum Formil dalam tindak pidana korupsi di Indonesia, dan bagaimana eksistensi sifat melawan hukum Formil dalam tindak pidana korupsi pada saat ini. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normative yakni dengan cara menganalisis bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari teks hukum, putusan pengadilan, dokumen-dokumen resmi, dan literatur hukum lainnya. Penelitian ini berkesimpulan bahwa Konsep sifat melawan hukum Formil dalam pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang tindak pidana korupsi di Indonesia ialah apabila perbuatan tersebut melanggar norma-norma sosial, norma kesusilaan atau etik, norma-norma moral dan telah melanggar kepatutan, kehati-hatian serta keharusan yang dianut dalam hubungan orang-perorang dalam masyarakat. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 25/PPU-XIV/2016 delik Formil berubah menjadi delik materil. Dihapuskannya kata “dapat” dari rumusan kedua norma Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, mengharuskan unsur kerugian negara harus dibuktikan terlebih dahulu untuk menetapkan seseorang menjadi tersangka sehingga akan memberikan kepastian hukum di dalam proses penegakan hukum di bidang tindak pidana korupsi di Indonesia.

**Kata Kunci : Korupsi, Sifat Melawan Hukum, Kerugian Keuangan Negara,**

PENDAHULUAN

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, permasalahan penegakan hukum merupakan suatu dinamika sosial yang pasti akan ditemukan oleh sebuah negara tak terkecuali negara apapun itu termasuk Indonesia. Permasalahan ini biasanya selalu diikuti dengan adanya suatu norma sebagai solusi dalam mengatasi masalah tersebut. Jauh sebelumnya, seorang filsuf yang bernama Cicero mengatakan “*Ubi Societas, Ibi Ius, Ibi Crimen*” (ada masyarakat, ada hukum dan ada kejahatan). Masyarakat saling menilai, menjalin interaksi dan komunikasi, tidak jarang timbul konflik atau pertikaian.<sup>4</sup>

Kebiasaan berperilaku koruptif yang terus berlangsung di kalangan masyarakat adalah salah satunya disebabkan masih sangat kurangnya pemahaman mereka terhadap pengertian korupsi. Selama ini, kosa kata korupsi sudah populer di Indonesia. Hampir semua orang pernah mendengar kata korupsi. Dari mulai rakyat di pedalaman, mahasiswa, pegawai negeri, orang swasta, aparat penegak hukum sampai pejabat negara. Namun jika ditanyakan kepada mereka

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Raden Intan Lampung, e-mail: [danifariz@radenintan.ac.id](mailto:danifariz@radenintan.ac.id)

<sup>2</sup> Dosen Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang, e-mail: [yulikasmarani\\_uin@radenfatah.ac.id](mailto:yulikasmarani_uin@radenfatah.ac.id)

<sup>3</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung, Email : [doramustika29@gmail.com](mailto:doramustika29@gmail.com)

<sup>4</sup> Mien Rukmini, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (sebuah bunga rampai)*, (Bandung:PT Alumni, 2006)

apa itu korupsi, jenis perbuatan apa saja yang bisa dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi. Hampir dipastikan sangat sedikit yang dapat menjawab secara benar tentang bentuk atau jenis korupsi sebagaimana dimaksud oleh undang-undang.<sup>5</sup>

Tindak pidana korupsi merupakan salah satu tindak pidana dan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang atau korporasi dengan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri atau korporasi, dengan cara menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang melekat pada jabatannya dan berdampak pada kerugian keuangan dan perekonomian negara.<sup>6</sup> Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebelum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 25/PUU-XIV/2016 menentukan:

*“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).”<sup>7</sup>*

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK di atas, maka diketahui bahwa terdapat tiga unsur tindak pidana korupsi yaitu secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Secara ideal setiap pelaku tindak pidana korupsi harus dipidana secara maksimal sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *Jo* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi :

*“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan 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)”*

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 25/PUU-XIV/2016 Tanggal 25 Januari 2017 merupakan penafsiran terhadap pengujian kata “dapat” dalam frasa merugikan keuangan negara yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Pemohon beranggapan frasa “dapat” menimbulkan ketidakpastian dalam penegakan hukum dan seringkali memunculkan penegakan hukum yang tidak adil. Dalam praktiknya penegak hukum dapat menjerat siapa saja dengan Undang-Undang tanpa adanya perhitungan kerugian negara yang nyata

*Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor : 25/PUU-XIV/2016 memutuskan Menyatakan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan*

<sup>5</sup> Tim penyusun dari Komisi Pemberantasan Korupsi, *memahami untuk membasmi*, (Jakarta :KPK, 2006)

<sup>6</sup> Halim, *Pemberantasan Korupsi*, (Jakarta, Rajawali Press, 2004)

<sup>7</sup> Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.,”n.d.

*dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*<sup>8</sup>

Sementara Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi di dalam memutuskan kata “dapat” di dalam dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia adalah :

Bahwa pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor membuat delik dalam kedua pasal tersebut menjadi delik formil. Hal itu menurut Mahkamah dalam praktik seringkali disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies Ermessen* yang diambil bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, sehingga seringkali terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Demikian juga terhadap kebijakan yang terkait dengan bisnis namun dipandang dapat merugikan keuangan negara maka dengan pemahaman kedua pasal tersebut sebagai delik formil seringkali dikenakan tindak pidana korupsi. Kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi, sehingga di antaranya akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena terdapat perbedaan pemaknaan kata “dapat” dalam unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi oleh aparat penegak hukum, sehingga seringkali menimbulkan persoalan mulai dari perhitungan jumlah kerugian negara yang sesungguhnya sampai kepada lembaga manakah yang berwenang menghitung kerugian negara. Oleh karena dipraktikkan secara berbeda-beda menurut Mahkamah pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Selain itu, menurut Mahkamah kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor juga bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*), dan tidak multitafsir (*lex certa*), oleh karenanya bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.<sup>9</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi ini menimbulkan Pro dan Kontra pada masyarakat, ada yang berpendapat putusan ini menjamin tidak adanya Kriminalisasi dan ketidakadilan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum karena menghilangkan kata “dapat” dari rumusan kedua norma pasal tersebut akan mengubah secara mendasar kualifikasi delik dari tindak pidana korupsi, dari delik formil menjadi delik materiil, sehingga harus dibuktikan terlebih dahulu kerugian Negara secara riil sebelum ditetapkannya seseorang menjadi tersangka di dalam tindak Pidana Korupsi.

Upaya untuk menjamin penegakan hukum harus dilaksanakan secara benar, adil, tidak ada kesewenang-wenangan, tidak ada penyalahgunaan kekuasaan, ada beberapa asas yang harus selalu tampil dalam setiap penegakan hukum, yaitu asas tidak berpihak (*impartiality*),

<sup>8</sup> Dirangkum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 25/PUU-XIV/2016

<sup>9</sup> *Ibid*

asas kejujuran dalam memeriksa dan memutus (*fairness*), asas beracara benar (*prosedural due process*), asas menerapkan hukum secara benar yang menjamin dan melindungi hak-hak substantif pencari keadilan dan kepentingan sosial (lingkungan), asas jaminan bebas dari segala tekanan dan kekerasan dalam proses peradilan. Sistem peradilan pidana sebagai pelaksanaan dan penyelenggaraan penegakan hukum terdiri dari beberapa badan yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, yang saling berhubungan antara satu dengan yang lainnya.<sup>10</sup> Namun dari penegakan hukum korupsi dengan berubahnya delik formil dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 akan memperlambat proses penegakkan hukum karena unsur kerugian Negara harus dibuktikan terlebih dahulu oleh aparat yang berwenang sehingga akan memerlukan waktu yang lama. Adapun yang menjadi fokus pembahasan dalam penelitian ini adalah bagaimana konsep sifat melawan hukum Formil dalam tindak pidana korupsi di Indonesia, dan bagaimana eksistensi sifat melawan hukum Formil dalam tindak pidana korupsi pada saat ini.

### Metode Penelitian

Jenis Penelitian ini Penelitian Hukum Normatif, adalah metode penelitian yang dilakukan dengan cara menganalisis bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari teks hukum, putusan pengadilan, dokumen-dokumen resmi, dan literatur hukum lainnya.<sup>11</sup> Penelitian ini disebut juga, penelitian hukum doctrinal, seringkali melibatkan konsepsi hukum sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau sebagai kaidah atau norma yang menjadi patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.<sup>12</sup> Menurut Peter Mahmud Marzuki bahwa penelitian hukum normatif berfokus pada penggalian aturan, prinsip, dan doktrin hukum yang relevan untuk memecahkan masalah hukum yang dihadapi. Ini mencerminkan pendekatan yang berpusat pada hukum yang tertulis dan prinsip-prinsip hukum yang mendasari sistem hukum suatu negara.<sup>13</sup>

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan menggunakan bahan-bahan kepustakaan sebagai data utama untuk menganalisis kasus, tanpa melakukan penelitian lapangan. Pendekatan yang digunakan adalah penelitian hukum perpustakaan yang bertujuan untuk menggali asas-asas hukum, menganalisis sistematika hukum, serta meneliti sinkronisasi antara peraturan-peraturan hukum yang terkait. Dalam penelitian ini, penulis melakukan analisis mendalam terhadap berbagai dokumen hukum, termasuk undang-undang, putusan pengadilan, dan literatur hukum lainnya. Tujuannya adalah untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, dan doktrin-doktrin hukum yang relevan dalam menangani kasus yang diteliti. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi yang signifikan terhadap pemahaman dan pengembangan hukum di bidang yang diteliti, serta memberikan pandangan yang lebih komprehensif terhadap isu hukum yang relevan.

## PEMBAHASAN

### A. Bagaimana Konsep Sifat Melawan Hukum Formil Dalam Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia

<sup>10</sup> Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001)

<sup>11</sup> Soerjono Soekanto dan Sri mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta: raja grafindo persada 2013)

<sup>12</sup> Amirudin dan H.Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada 2006)

<sup>13</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian hukum* (jakarta:Kencana Prenada Group,2007)

Menurut Pendapat para ahli di dalam buku Teguh Prasetyo mengenai pengertian melawan hukum antara lain adalah dari:

- a. Simon: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum pada umumnya.
- b. Noyon: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hak subjektif orang lain.
- c. Pompe: Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum dengan pengertian yang lebih luas, bukan hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga dengan hukum yang tidak tertulis.
- d. Van hannel: Melawan hukum adalah *onrechmatig* atau tanpa hak/ wewenang.
- e. Hoge raad: Dari arrest-arrest-nya dapat disimpulkan, menurut HR melawan hukum adalah tanpa hak atau tanpa kewenangan.
- f. Lamintang: Berpendapat, perbedaan diantara pakar tersebut antara lain disebabkan karena dalam bahasa Belanda *recht* dapat berarti hukum” dan dapat berarti “hak.” Ia mengatakan, dalam bahasa Indonesia kata *wederrechtelijk* itu berarti “secara tidak sah” yang dapat meliputi pengertian “bertentangan dengan hukum objektif” dan “bertentangan dengan hak orang lain atau hukum subjektif”.<sup>14</sup>

Menentukan perbuatan itu dapat dipidana atau tidak, pembentuk undang-undang menjadikan sifat melawan hukum sebagai unsur yang tertulis. Tanpa unsur ini, rumusan undang-undang akan menjadi terlampaui luas. Sifat ini juga dapat dicela kadang-kadang dimasukkan dalam rumusan delik *culpa*. Jika unsur melawan hukum itu dengan tegas terdapat di dalam rumusan delik, maka unsur juga harus dibuktikan, sedangkan jika dengan tegas dicantumkan maka tidak perlu dibuktikan. Untuk menentukan apakah suatu perbuatan dikatakan perbuatan melawan hukum diperlukan unsur-unsur: perbuatan tersebut melawan hukum, harus ada kesalahan pada pelaku, harus ada kerugian.<sup>15</sup>

Unsur melawan hukum dalam perkara korupsi merupakan hal yang penting dan menentukan untuk adanya suatu tindak pidana korupsi yang harus dipertanggungjawabkan, baik tanggung jawab jabatan maupun tanggung jawab pribadi. Konsekuensi tanggung jawab pribadi berkaitan dengan tanggung jawab pidana. Pelaku tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang PTPK adalah sebagai berikut:

- a) Setiap orang yang berarti perseorangan
- b) Koorporasi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisir, baik berupa badan hukum maupun tidak. Badan Hukum di Indonesia terdiri dari Perseroan Terbatas (PT), Yayasan, Koperasi dan *Indonesische Maatschappij op Andelen* (IMA), sementara perkumpulan orang dapat berupa firma, *Commanditaire Vennootschap* (CV) dan sebagainya.
- c) Pegawai negeri yang dimaksud dengan Pegawai Negeri (Pejabat) dalam pasal I ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *Juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 meliputi Pegawai Negeri Sipil Pegawai Negeri Sipil Pusat; Pegawai Negeri Sipil Daerah dan pegawai Negeri Sipil lain yang ditetapkan oleh aturan Pemerintah. Angkatan Bersenjata Republik Indonesia; Angkatan Darat; Angkatan Laut; Angkatan Udara; Angkatan Kepolisian.<sup>16</sup>

Menurut Philipus M. Hadjon, tanggung jawab jabatan, difokuskan pada legalitas tindakan dengan parameternya peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Sedang tanggung jawab pribadi, difokuskan pada perlakuan atau

---

<sup>14</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Deskriminalisasi* (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005)

<sup>15</sup> Theodorus M. Tuanakotta, *Menghitung Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta : Salemba Empa, 2009)

Roslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia* (Jakarta: Aksara Baru, 1983)

<sup>16</sup>*Ibid*

perbuatan tercela dalam konteks tanggung jawab pidana, yakni tanggung jawab atas perbuatan yang tidak patut dilakukan dengan cara melawan hukum, karena itu bertentangan dengan rasa keadilan dan norma-norma sosial yang berlaku dalam kehidupan masyarakat.<sup>17</sup>

Sifat melawan hukum formil terjadi karena memenuhi rumusan delik undang-undang. Sifat melawan hukum formal merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Ajaran sifat melawan hukum formal adalah apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang. Melawan hukum dalam konteks Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK), digolongkan sebagai tindak pidana atau delik formil, di mana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materiil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Di dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) dan Undang-Undang PTPK, dinyatakan bahwa:

- 1) 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, di pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lambat 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 miliar rupiah).
- 2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

Menurut R. Wiyono, pelaku tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dapat terdiri atas: (a) Orang perseorangan, dan/ atau, (b) Korporasi. Jika diteliti ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang PTPK, akan ditemukan tiga unsur utama, yaitu: Pertama, secara melawan hukum; Kedua, memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; dan ketiga, merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) menyangkut makna unsur melawan hukum, yang telah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor: 003/PUU-IV/2006 Tanggal 24 Juli 2006. Penjelasan tersebut meskipun secara yuridis dianggap sudah tidak ada, tetapi perlu dikemukakan sekedar untuk memahami secara kesejarahan makna sifat melawan hukum tersebut dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dalam kaitannya dengan unsur melawan hukum yang telah dicabut sepanjang frasa:

Yang dimaksud dengan "secara melawan hukum" dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Pertimbangan Hakim didalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 Tanggal 24 Juli 2006 yang memutuskan penjelasan Pasal 2 ayat (1) dimana penjelasan tersebut

---

<sup>17</sup>Philipus M. Hadjon, *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi Atas Tindak Pemerintahan* (makalah), dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi, diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, Tanggal 25 April s/d 12 Mei 2010, di Bogor.

bertentangan dengan Undang–Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah :

Menimbang bahwa dengan bunyi penjelasan yang demikian, maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan secara formil, yaitu dalam pengertian yang bersifat *onwetmatig*, namun apabila menurut ukuran yang dianut dalam masyarakat, yaitu norma-norma sosial yang memandang satu perbuatan sebagai perbuatan tercela menurut norma sosial tersebut, di mana perbuatan tersebut dipandang telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan yang dianut dalam hubungan orang-perorang dalam masyarakat maka dipandang bahwa perbuatan tersebut telah memenuhi unsur melawan hukum (*wederrechtelijk*). Ukuran yang dipergunakan dalam hal ini adalah hukum atau peraturan tidak tertulis. Rasa keadilan (*rechtsgevoel*), norma kesusilaan atau etik, dan norma-norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup untuk menjadi kriteria satu perbuatan tersebut merupakan tindakan yang melawan hukum, meskipun hanya dilihat secara materiil. Penjelasan dari pembuat undang-undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Penjelasan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.<sup>18</sup>

Secara melawan hukum dalam arti materiil di dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dirasa dapat menimbulkan ketidakpastian hukum di dalam masyarakat dan tentu akan dikhawatirkan akan terjadi ketidakadilan yang terjadi di dalam masyarakat. Hal ini tentu tidak sesuai dengan A.V Dicey yang mengemukakan tiga unsur utama dalam negara hukum, yang meliputi: supremasi hukum, persamaan di depan hukum atau *equality before the law*; dan *due process of law*.<sup>19</sup>

Selanjutnya A.V Dicey mengemukakan pengertian ketiga unsur negara hukum diatas. Supremasi hukum diartikan bahwa tak seorang pun yang dapat dihukum atau secara hukum dapat dibuat menderita tubuh atau harta bendanya kecuali atas pelanggaran hukum tertentu yang tertuang dalam tata cara hukum biasa di hadapan pengadilan umum negara. Persamaan di depan hukum atau *equality before the law* artinya bahwa setiap orang apa pun pangkat atau kondisinya tunduk pada hukum biasa yang merupakan lingkup dan berada di dalam yurisdiksi mahkamah biasa secara sederhana, dikatakan bahwa *equality before the law* atau persamaan di depan hukum, bahwa semua warga, baik selaku pejabat negara maupun sebagai individu biasa tunduk pada hukum yang sama dan diadili di pengadilan biasa yang sama. *Due Process of law* artinya bahwa konstitusi dijiwai oleh *rule of law* dengan alasan-alasan bahwa prinsip-prinsip umum konstitusi (misalnya, terkait dengan hak akan kebebasan pribadi, atau hak untuk mengadakan rapat umum) yang merupakan hasil keputusan yudisial yang menentukan hak-hak individu pada kasus tertentu yang dibawa ke

<sup>18</sup> Dirangkum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006

<sup>19</sup> A.V Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution (Pengantar Hukum Konstitusi)*, diterjemahkan oleh Nurhadi (Bandung:Nusa Media, 2007)

muka pengadilan atau secara sederhana dapat dikatakan bahwa *due process of law* diartikan segala tindakan negara harus berdasar.<sup>20</sup>

Penerapan Sifat Melawan Hukum dalam arti materiil di dalam unsur sifat melawan hukum dapat mengakibatkan tidak dapat tercapainya tiga unsur utama dari negara hukum, hal ini dikarenakan apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum, disinilah peran negara untuk mengatur keberagaman yang ada sehingga akan tercipta supremasi hukum di Indonesia.

Roeslan Saleh mengemukakan, “menurut ajaran melawan hukum, yang disebut melawan hukum materiil tidaklah hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis. Sebaliknya, ajaran melawan hukum formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum tertulis saja. Jadi menurut ajaran materiil, di samping memenuhi syarat-syarat formil, yaitu memenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik, perbuatan harus benar-benar dirasakan masyarakat sebagai tidak boleh atau tidak patut.”<sup>21</sup>

Pandangan formil terhadap sifat melawan hukum dianut oleh Simon yang berpendapat, bahwa untuk dapat dipidana maka peristiwa yang dilakukan harus dicakup oleh uraian Undang-Undang, sesuai dengan isi delik berdasarkan ketentuan pidana di dalam Undang-Undang. Dalam hal terjadi demikian maka pada umumnya tidaklah lagi tepat untuk melakukan penelitian lebih lanjut tentang sifat melawan hukum. Bilamana suatu perbuatan memenuhi syarat uraian delik, maka *per definitionem* telah ada perlawanan hukum. Menurut Simons yang (hanya) berpandangan formil (saja), misalnya, “untuk dapat dipidana, perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet*. Jika sudah demikian, biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki apakah perbuatan melawan hukum atau tidak”. Lebih lanjut lagi, dia mengatakan, “(menurut) hemat saya, pendapat tentang sifat melawan hukum yang material tidak dapat diterima, (karena) mereka yang menganut paham ini menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah ternyata dalam hukum positif, di bawah pengawasan keyakinan hukum dari hakim pribadi. Meskipun betul harus diakui bahwa tidak selalu perbuatan yang mencocoki rumusan delik dalam *wet* adalah bersifat melawan hukum, akan tetapi perkecualian yang demikian itu hanya boleh diterima apabila mempunyai dasar dalam hukum positif sendiri”<sup>22</sup>

Lebih lanjut mengenai sifat melawan hukum formil yang diatur di dalam dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang PTPK adalah dalam penafsiran kata “dapat” yang menerangkan: Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formal, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 menyebutkan dengan jelas bahwa kata “dapat” merugikan keuangan negara merupakan delik formil dimana aparat penegak hukum di dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi dapat melakukan penegakan hukum tanpa harus melihat akibat atau kerugian negara yang terjadi namun hanya dengan terpenuhinya semua unsur delik dari

<sup>20</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum* (PT Raja Grafindo: Jakarta, 2016)

<sup>21</sup> Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana* (Jakarta: Aksara Baru, 1987)

<sup>22</sup> Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2008)

undang-undang tersebut penegak hukum dapat melakukan penegakan hukum terhadap terduga pelaku tindak pidana korupsi.

## B. Bagaimana Eksistensi Sifat Melawan Hukum Formil Dalam Tindak Pidana Korupsi Pada Saat Ini

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 25/PUU-XIV/2016 Tanggal 25 Januari 2017 merupakan penafsiran terhadap pengujian kata “dapat” dalam frasa merugikan keuangan negara yang diatur dalam pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Pemohon beranggapan frasa “dapat” menimbulkan ketidakpastian dalam penegakan hukum dan seringkali memunculkan penegakan hukum yang tidak adil. Dalam praktiknya penegak hukum dapat menjerat siapa saja dengan Undang-Undang tanpa adanya perhitungan kerugian negara yang nyata. Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 25/PPU-XIV/2016 terhadap pengujian kata “dapat” menyebutkan :

Menyatakan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>23</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersiat final dan tidak ada upaya hukum lagi untuk menguji putusan tersebut seharusnya menjadi dasar legalitas para penegak hukum untuk menjalankan fungsinya dalam rangka pemberantasan tindak Pidana Korupsi di Indonesia. Karena penerapan hukum yang baik terdiri dari beberapa aspek yang dijelaskan oleh Lawrence Friedman sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).

- a) Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain.
- b) Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang.
- c) Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.<sup>24</sup> ketiga unsur ini merupakan satu kesatuan yang menentukan apakah sistem hukum atau efektivitas hukum berjalan dengan baik dalam suatu negara.

Efektivitas berfungsinya hukum dalam masyarakat, erat kaitannya dengan kesadaran hukum dari warga masyarakat itu sendiri. Ide tentang kesadaran warga masyarakat sebagai dasar sahnya hukum positif tertulis yang dapat diketahui dari ajaran tentang *Rechysgeful* atau *Rechtsbewustzijn*, dimana intinya adalah tidak ada hukum yang mengikat warga masyarakat kecuali atas dasar kesadaran hukum. Hal tersebut merupakan suatu aspek dari kesadaran hukum, aspek lainnya adalah bahwa kesadaran hukum sering kali di kaitkan dengan penataan hukum, pembentukan hukum, dan efektivitas hukum.

<sup>23</sup>Dirangkum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 25/PPU-XIV/2016

<sup>24</sup> Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi* (Jakarta : Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994)

Aspek ini erat kaitannya dengan anggapan bahwa hukum itu tumbuh bersama dengan tumbuhnya masyarakat, dan menjadi kuat bersamaan dengan kuatnya masyarakat, dan akhirnya berangsur-angsur lenyap manakala suatu bangsa kehilangan kepribadian nasionalnya.

Teori efektivitas hukum yang dikemukakan Hans Kelsen mencakup pemikiran yang didasarkan pada tiga masalah utama, yaitu tentang teori hukum, negara, dan hukum internasional. Ketiga masalah tersebut sesungguhnya tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya karena saling terkait dan dikembangkan secara konsisten dan dikembangkan secara konsisten secara logika hukum formal. Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting, yaitu hukum statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodinamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu.<sup>25</sup>

Menghilangkan kata “dapat” dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tentu akan merubah sifat melawan hukum dari pasal tersebut, begitu juga dengan penjelasan dari pasal tersebut dimana penjelasan kata “dapat” yang sebelumnya dijelaskan merupakan delik formal akan menjadi delik materiil karena kerugian negara harus dibuktikan terlebih dahulu. Menurut penulis hal ini akan memberikan kepastian hukum di dalam penegakan hukum pidana karena akan meminimalisir kemungkinan kriminalisasi dari aparat penegak hukum di dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi.

Penegakan hukum pidana adalah upaya untuk menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai aktual di dalam masyarakat beradab. Sebagai suatu proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam kerangka pencapaian tujuan, adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai sistem peradilan pidana<sup>26</sup>

Perubahan Undang-Undang merupakan suatu hal yang biasa dan menurut Teori Sistem hukum perubahan rumusan di dalam undang-undang merupakan bagian dari unsur sistem hukum yaitu substansi hukum :

Substansi hukum bukanlah sesuatu yang mudah direncanakan, bahkan hal ini dapat dianggap sebagai perkara yang sulit, namun bukan karena kesulitan itulah sehingga substansi hukum perlu direncanakan, melainkan substansi hukum juga sangat tergantung pada bidang apakah yang hendak diatur. Perlu pula diperhatikan perkembangan sosial, ekonomi dan politik, termasuk perkembangan-perkembangan ditingkat global yang semuanya sulit diprediksi. Sikap politik yang paling pantas untuk diambil adalah meletakkan atau menggariskan prinsip-prinsip pengembangannya. Sebatas inilah blue printnya. Untuk itu maka gagasan dasar yang terdapat dalam UUD 1945 itulah yang harus dijadikan prinsip-prinsip atau parameter dalam pembentukan undang-undang apa saja, kesetaraan antar lembaga negara, hubungan yang bersifat demokratis antara pemerintah pusat dengan daerah, hak asasi manusia (HAM) yang meliputi hak sosial, ekonomi, hukum, dan pembangunan harus dijadikan sumber sekaligus parameter dalam menguji substansi RUU atau UU yang akan dibentuk.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Jimly Asshiddiqie dan M. Aly Syafaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*(Jakarta: Konstitusi Press,2012).

<sup>26</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*(Bandung:PT. Citra Aditya Bhakti, 1996).

<sup>27</sup> Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi* (Jakarta : Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994)

Perubahan substansi hukum merupakan suatu hal yang dapat terjadi dikarenakan proses dari pembentukan undang-undang merupakan suatu hal yang tidak mudah hal ini dikarenakan suatu peraturan harus dapat menyesuaikan dengan amanat Undang-Undang Dasar namun juga jangan sampai suatu peraturan jauh tertinggal dengan kondisi zaman.

## **KESIMPULAN**

Konsep sifat melawan hukum Formil dalam pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang tindak pidana korupsi di Indonesia ialah apabila perbuatan tersebut melanggar norma-norma sosial, norma kesusilaan atau etik, norma-norma moral dan telah melanggar kepatutan, kehati-hatian serta keharusan yang dianut dalam hubungan orang-perorang dalam masyarakat.

Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 25/PPU-XIV/2016 delik Formil berubah menjadi delik materil. Dihapuskannya kata “dapat” dari rumusan kedua norma Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, mengharuskan unsur kerugian negara harus dibuktikan terlebih dahulu untuk menetapkan seseorang menjadi tersangka sehingga akan memberikan kepastian hukum di dalam proses penegakan hukum di bidang tindak pidana korupsi di Indonesia.

## **DAFTAR PUSAKA**

### **Buku :**

- Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana* (Jakarta Ghalia Indonesia, 2001)
- Amirudin dan H.Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006)
- A.V Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution (Pengantar Hukum Konstitusi)*, diterjemahkan oleh Nurhadi (Bandung:Nusa Media, 2007)
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*(Bandung:PT. Citra Aditya Bhakti, 1996)
- Halim, *Pemberantasan Korupsi*, (Jakarta, Rajawali Press, 2004)
- Jimly Asshiddiqie dan M. Aly Syafaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*(Jakarta : Konstitusi Press, 2012)
- Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi* (Jakarta : Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994)
- Mien Rukmini, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (sebuah bunga rampai)*, (Bandung:PT Alumni, 2006)
- Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana* (Jakarta:Rineka Cipta, 2008)
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian hukum* (jakarta:Kencana Prenada Group,2007)
- Philipus M. Hadjon, *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi Atas Tindak Pemerintahan* (makalah), dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi, diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, Tanggal 25 April s/d 12 Mei 2010, di Bogor.
- Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia* (Jakarta: Aksara Baru, 1983)
- Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana* (Jakarta:Aksara Baru, 1987)
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum* ( PT Raja Grafindo:Jakarta, 2016)
- Soerjono Soekanto dan Sri mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: suatu Tinjauan Singkat*.(Jakarta.:raja grafindo persada 2013)

Tim penyusun dari Komisi Pemberantasan Korupsi, *memahami untuk membasmi*,  
(Jakarta :KPK, 2006)

Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian  
Kebijakan Kriminalisasi dan Deskriminalisasi* (Yogyakarta, Pustaka Pelajar,  
2005)

Theodorus M. Tuanakotta, *Menghitung Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak  
Pidana Korupsi* (Jakarta : Salemba Empa, 2009)

**Undang-Undang dan sumber lainnya :**

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana  
Korupsi

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-  
Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

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

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 25/PPU-XIV/2016