

BAB IV

ANALISA PERBUATAN MELAWAN HUKUM MATERIIL DALAM PRAKTIK PERADILAN TINDAK PIDANA KORUPSI PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PERSPEKTIF FIKIH JINAYAH

Sudah dijelaskan dalam bab terdahulu bahwasanya Mahkamah Konstitusi berpendirian bahwa konsep melawan hukum materiil yang bersandar pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai satu norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu kelingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum di satu tempat mungkin di tempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum. Akhirnya pada tanggal 25 Juli 2006, Mahkamah konstitusi memutuskan bahwa perbuatan melawan hukum materiil tidak dapat diberlakukan di Indonesia.

Konsekuensinya, hal tersebut dapat mengakibatkan eksistensi perbuatan melawan hukum materiil hilang dalam kebijakan hukum di peradilan dan tidak akan ada hukuman terhadap tindak pidana korupsi yang tidak di tentukan terlebih dahulu di dalam UU. Meski demikian, kenyataannya Pengadilan Negeri Kepanjen tetap menerapkan perbuatan melawan hukum materiil dalam praktik peradilannya dan mengabaikan putusan MK tersebut, sebagaimana tertuang dalam konsiderans

Putusan Pengadilan Negeri Kepanjen No. 91/PID.B/2008/PN.KPJ Tentang Tindak Pidana Korupsi.

PN Kepanjen yang sejalan dengan Mahkamah Agung, beranggapan bahwa setelah diputuskan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mengikat secara hukum, maka “melawan hukum” menjadi tidak jelas rumusannya, sehingga berdasarkan doktrin “*Sens-Clair*” (*la doctrine du senclair*) hakim harus melakukan penemuan hukum dengan memperhatikan ketentuan Pasal 28 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 yang menentukan, “*Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*”, karena menurut ketentuan Pasal 16 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004, “*Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya*”. Selain itu juga Hakim dalam mencari makna “melawan hukum” seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus kongkrit. Dan hakim seyogianya mendasarkan putusannya sesuai dengan kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup di dalam masyarakatnya ketika putusan itu dijatuhkan. Dan apabila diperhatikan, ternyata bagi kita bahwa UU tidak saja menunjukkan banyak kekurangan-kekurangan, tapi seringkali juga tidak jelas. Walaupun demikian hakim harus melakukan peradilan. Teranglah, bahwa dalam hal sedemikian UU memberi kuasa kepada hakim untuk menetapkan sendiri maknanya ketentuan UU itu atau

artinya suatu kata yang tidak jelas dalam suatu ketentuan UU. Dan hakim boleh menafsir suatu ketentuan UU secara gramatikal atau historis baik “*rechts* maupun *wetshistoris*”, secara sistimatis atau secara sosiologis atau dengan cara memperbandingkan hukum. Di samping itu PN Kepanjen juga masih berpegangan kepada yurisprudensi dan doktrin yang mengartikan perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan materiil.

Penulis sependapat mengenai hal di atas yang mengatakan bahwa rumusan “melawan hukum” akan menjadi tidak jelas, setelah diputuskan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mengikat secara hukum, sehingga harus dilakukan penemuan hukum. Menurut penulis, setelah MK memutus bahwa sifat perbuatan melawan hukum materiil tidak dapat diberlakukan di Indonesia, hal ini menyebabkan adanya kekosongan norma hukum terhadap perbuatan melawan hukum materiil dalam UU tipikor. Dengan demikian ketika ada kasus dengan sifat melawan hukum materiil, hakim berhak untuk mengisi kekosongan norma hukum itu dalam taraf yudisial, bukan legislasi yang notabene merupakan hak badan legislatif.

Berbeda halnya dengan badan legislatif yang menetapkan peraturan sebagai peraturan umum yang mempunyai kekuatan hukum universal, sedangkan keputusan Hakim tidak mempunyai kekuatan hukum yang berlaku seperti peraturan umum, karena hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang bersangkutan. Sebab hakim adalah

pemegang kekuasaan yudikatif yang melakukan pertimbangan dalam pelaksanaan hal-hal yang kongkrit.⁶³

Ketika seorang hakim dihadapkan dengan kasus korupsi yang tidak ada ketentuannya dalam UU tipikor dan kasus itu adalah perbuatan tercela yang menusuk rasa keadilan dalam masyarakat, maka tidak ada alasan bagi hakim untuk menolak kasus tersebut dan hakim berkewajiban untuk menafsirkannya sehingga dapat diberikan keputusan yang benar-benar adil dan sesuai dengan maksud hukum, yakni mencapai kepastian hukum dan keadilan. Dan untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya penulis berpendapat bahwa hakim harus mengingat pula adat-kebiasaan, yurisprudensi, ilmu pengetahuan dan akhirnya pendapat hakim sendiri ikut menentukan, sehingga perlu diadakan penafsiran hukum baik secara gramatikal atau historis baik "*rechts* maupun *wetshistoris*", secara sistimatis atau secara sosiologis atau dengan cara memperbandingkan hukum. Seorang hakim harus menentukan mana yang merupakan hukum dan yang tidak. Sebagaimana Paul Scholten yang mengatakan bahwa hakim itu menjalankan *rechtsvinding* (turut serta menemukan hukum) dalam hal peraturan perundang-undangan tidak menyebutkan suatu ketentuan untuk menyelesaikan suatu perkara yang terjadi.⁶⁴

Penulis menilai keputusan PN Kepanjen yang menjadikan yurisprudensi atau keputusan-keputusan hakim yang terdahulu dan doktrin sebagai sumber hukum

⁶³ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Jilid I*, (Jakarta: Balai Pustaka, Cet. XII, 2002), 36-40.

⁶⁴ *Ibid.*, 36.

sudah tepat. Karena yurisprudensi dan doktrin merupakan sumber hukum formil selain UU (*statute*) dan kebiasaan (*costum*) serta traktat (*treaty*) yang dapat digunakan oleh hakim dalam kasus kongkrit yang dihadapi. Dan seorang hakim mengikuti keputusan hakim yang terdahulu itu karena sependapat dengan isi keputusan tersebut dan lagi pula hanya dipakai sebagai pedoman dalam mengambil suatu keputusan mengenai suatu perkara yang serupa.

Menilik beberapa alasan yang disebutkan MK, penulis menyimpulkan bahwa penghapusan perbuatan melawan hukum materiil pada UU tipikor adalah untuk tegaknya kepastian hukum. Sedangkan PN Kepanjen tetap menerapkannya adalah untuk pemenuhan rasa keadilan. Prinsip kepastian hukum dan keadilan ada dalam konsepsi negara hukum. Prinsip kepastian hukum lebih menonjol di dalam tradisi kawasan Eropa Kontinental dengan konsep negara hukum *rechtstaat*⁶⁵, sedangkan rasa keadilan lebih menonjol di dalam tradisi hukum kawasan Anglo Saxon dengan konsep negara hukum *the rule of law*.⁶⁶

Kenyataannya, dalam sistem peradilan kita kedua konsepsi negara hukum di atas sama-sama digunakan. Hal itu dapat dibuktikan dengan diberlakukannya asas

⁶⁵ Konsep negara hukum Eropa Kontinental *rechtstaat* dipelopori oleh Immanuel Kant dan Federich Julius Stahl. Menurut Stahl konsep ini ditandai oleh empat unsur pokok: 1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia; 2) negara didasarkan pada teori trias politika; 3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bertuur*); dan 4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). (Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amendemen UUD 1945*, (Jakarta: Kencana, 2010), 61.).

⁶⁶ Konsep negara hukum Anglo-Saxon *rule of law* dipelopori oleh A.V. Dicey. Menurutnya konsep ini menekankan pada tiga tolak ukur: 1) supremasi hukum (*supremacy of law*); 2) persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*); 3) konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan (*the constitution based on individual rights*). (*Ibid.*, 62. Dan vide: Moh. Mahfud M.D., “*Dilema Sifat Melawan Hukum (1) Kepastian Hukum atau Keadilan?*”, Jawa Pos, 08 September 2006).

legalitas sebagaimana tercantum dalam pasal 1 ayat (1) KUHP yang di dalamnya terdapat prinsip kepastian hukum. Dan juga Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 42 K/Kr/1965 jo. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 275 K/Pid/1982 yang menerapkan norma-norma berdasarkan asas-asas hukum yang tidak tertulis, maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.

Menurut Mahfud M.D, atas alasan kepastian hukum, pada masa lampau banyak terjadi manipulasi dengan menggunakan bukti-bukti formal yang digunakan dalam berbagai kasus sehingga formalitas-formalitas sering dijadikan alat pemutihan bagi pelaku tindak pidana, terutama dalam kasus korupsi. Alasan yang digunakan untuk itu adalah konsep negara hukum *rechtstaat* sebagaimana tertuang dalam penjelasan UUD NRI 1945 sebelum amandemen. Dengan adanya istilah *rechtstaat*, sering dilakukan manipulasi dengan mengatakan bahwa UUD NRI 1945 hanya menghendaki kepastian hukum dan tidak menghendaki keadilan yang sulit diukur secara formal. Lalu, melalui amandemen UUD NRI 1945 yang meniadakan penjelasan, konsepsi negara hukum Indonesia kemudian dicantumkan pada pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan bahwa *Indonesia adalah negara hukum*, tanpa embel-embel *rechtstaat* maupun *the rule of law*. Perumusan tanpa embel-embel itu sebenarnya dilakukan dengan sengaja (bukan sekedar penyederhanaan semantik)

dengan maksud untuk memberi ruang yang lebih luas pada pemenuhan rasa keadilan tanpa dominasi kepastian hukum dan formalitas.⁶⁷

Penulis berpendapat bahwasanya menurut hukum Islam, penerapan perbuatan melawan hukum materiil dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi setelah ada putusan MK adalah wajib, meskipun dalam UU tidak ditemukan peraturan yang mengatur sifat melawan hukum materiil lagi. Hakim harus berusaha untuk mencapai suatu putusan tentang kasus yang penyelesaiannya belum tertera dalam peraturan demi tercapainya keadilan. Dalam istilah Islam kegiatan seperti ini disebut *ijtihad*.⁶⁸ Namun *ijtihad* ini sebenarnya diterapkan untuk suatu perkara yang penyelesaiannya belum tertera dalam Alquran dan Sunah Rasulullah saw., dan ini lapangannya sangat sempit untuk diterapkan di negara-negara yang mempunyai undang-undang *wad'iyyah* (undang-undang buatan manusia) yang telah dikodifisir.

⁶⁷ Moh. Mahfud M.D., "*Dilema Sifat Melawan Hukum (2-Habis) Kepastian Hukum Tabrak Keadilan*", Jawa Pos, 09 September 2006.

⁶⁸ *Ijtihad* menurut istilah ulama fikih adalah mencurahkan tenaga untuk mengambil kesimpulan hukum-hukum dari dasar-dasarnya, dengan penelitian yang dapat menyampaikan kepada tujuan itu. Mujtahid disyaratkan harus cerdas, baligh, dan adil, mengetahui hukum-hukum Alquran, dan Sunah, mengetahui hukum-hukum yang diijma'i ulama dan yang diperselisihkan di antara mereka, mengetahui cacat-cacat hukum, jalan-jalannya, cara-cara mengambil kesimpulan dari dalil-dalil, dan segi-segi petunjuk lafal-lafal atas makna-maknanya, dan mengetahui ilmu bahasa dengan ukuran mampu memahami *naş* dengan benar. (Muhammad Salam Madkur, *Al Qada' Fil Islam*, terjemahan Imron AM., (Surabaya: Bina Ilmu, t.t.), 158-160.). Dasar hukum *ijtihad* ada dalam Alquran dan Sunah. Di antara ayat-ayat Alquran yang dijadikan dasar adalah firman Allah swt. dalam surah al Nisa' (4) ayat 105 yang artinya: "*Sesungguhnya kami telah menurunkan Kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah diwahyukan kepadamu...*". Adapun dasar hukum *ijtihad* dalam sunah adalah hadis yang intinya menceritakan dialog Rasulullah saw. dengan Mu'az bin Jabal; salah seorang sahabat ketika diutus ke Yaman sebagai hakim. Pada waktu itu Rasulullah saw. bertanya kepadanya tentang cara menetapkan hukum apabila ada kasus yang dihadapkan kepadanya. Mu'az mengatakan: "Apabila saya dapati dalam Alquran maka saya terapkan ayat itu; apabila tidak ada dalam Alquran, saya cari dalam sunah Rasulullah saw.; dan apabila dalam sunah Rasulullah saw. juga tidak ada hukumnya maka saya akan berijtihad" (HR. Abu Dawud, al-Tirmizi, dan al-Darimi). (Abdul Aziz Dahlan, (et al), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid II, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, Cet. VI, 2003), 669-670.).

Meskipun demikian, mengacu kepada disyariatkannya *ijtihad* tersebut, sudah selayaknya hakim melakukan penemuan hukum terhadap suatu perkara yang tidak ada penyelesaiannya dalam peraturan perundang-undangan untuk mendapatkan *maṣlaḥah* (*al-ijtihad al-istiṣlāḥ*),⁶⁹ dengan metode yang bermacam-macam seperti *istiḥṣān*, *istiṣlāḥ* dan *‘urf*. Namun dalam masalah ini (perbuatan melawan hukum materiil) tampaknya metode *‘urf* lah yang tepat untuk digunakan sebagai dasar berijtihad, yakni upaya *mujtahid* dalam menetapkan hukum melalui perkembangan adat istiadat yang berlaku di suatu masyarakat, baik menyangkut perkataan maupun perbuatan, baik adat itu bersifat umum untuk mayoritas manusia di berbagai wilayah maupun berlaku khusus dalam masyarakat tertentu.

Dan hakim tidak boleh menolak suatu perkara yang diajukan untuk dimintai penyelesaian, sebagaimana firman Allah swt. dalam *sūrah Ṣād* ayat 26:

يٰۤاٰدٰوُدُ اِنَّا جَعَلْنٰكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ ۚ اِنَّ الَّذِيْنَ يَضِلُّوْنَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيْدٌۢ بِمَا نَسُوْا يَوْمَ الْحِسَابِ

“Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah.

⁶⁹ *Al-ijtihad al-istiṣlāḥi* adalah *ijtihad* dengan menggunakan penalaran sesuai prinsip kemaslahatan, merupakan salah satu metode *ijtihad* hasil rumusan al-Duwayli. Rumusan lainnya adalah *al-ijtihad al-bayāniy* dan *al-ijtihad al-qiyāsiy* (Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2010), 347-349.).

*Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.*⁷⁰

Sebagaimana halnya dengan keputusan hakim yang hanya mengikat kepada pihak-pihak yang berperkara atau perkara-perkara tertentu, hasil *ijtihad* pun tidaklah merupakan *hujjah* dasar untuk semua perkara, karena hukum hasil *ijtihad* itu didasarkan atas sangkaan (*zann*).⁷¹

Apabila hakim tersebut tidak bisa berijtihad, dalam Islam ia diwajibkan untuk mengikuti pendapat *mujtahid* dan fatwanya untuk dijadikan *hujjah* baginya. Hal yang demikian biasa disebut *ittiba'*.⁷² Dalam hukum positif, fatwa dan pendapat *mujtahid* ini dapat disebut yurisprudensi (putusan hakim yang terdahulu). Dengan demikian, tindakan PN Kepanjen yang menjadikan yurisprudensi atau keputusan-keputusan hakim yang terdahulu dan doktrin sebagai sumber hukum sudah tepat menurut Islam.

Kemudian menurut penulis, praktik penemuan hukum untuk aturan perbuatan melawan hukum materiil dan pengambilan yurisprudensi tentang doktrin tersebut sebagai sumber hukum yang dilakukan PN Kepanjen bisa kita katakan sebagai sebuah penguatan keputusan MA yang terdahulu. Hal ini sejalan dengan praktik *ijtihad* dalam Islam yang adakalanya dilakukan dengan cara mentarjih

⁷⁰ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Alquran, *Alquran Dan Terjemahnya*, 736.

⁷¹ Muhammad Salam Madkur, *Al Qada' Fil Islam*, 161.

⁷² *Ittiba'*, yakni mengambil suatu pendapat orang lain dengan mengetahui dasar atau dalilnya, sebab pada dasarnya pengambilan itu dari dalil dan bukan dari mujtahid itu sendiri, karena mengetahui dalil itu merupakan tuntutan syarat ijtihad, sebab mengetahui benarnya dalil itu berkaitan juga dengan pengetahuan tentang dalil yang menentanginya. (*Ibid.*, 167.).

(menguatkan) hasil *ijtihad* sebelumnya, dan adakalanya seorang *mujtahid* melakukan *ijtihad* dengan menerapkan hukum *ijtihad* yang sudah ada.⁷³

Akhirnya menurut hemat penulis, secara keseluruhan praktik yang dilakukan oleh PN Kepanjen sudah tepat. Bahwa perbuatan melawan hukum materiil perlu untuk tetap diterapkan dalam ranah peradilan, khususnya dalam kasus korupsi. Selain untuk alasan pemenuhan rasa keadilan,⁷⁴ perlunya penerapannya adalah untuk pencegahan dampak korupsi yang luar biasa hebat. Korupsi biasanya dilakukan dengan cara-cara yang sistematis dan terorganisir rapi, sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, itu dapat mengganggu stabilitas dan keamanan masyarakat, serta menodai norma-norma hukum, nilai kepatutan, kesejahteraan, keadilan sosial, dan juga merusak moral bangsa. Atas dasar itu dunia menamakan tindak pidana korupsi dengan *extraordinary crimes* (kejahatan yang luar biasa). Dan ulama fikih pun merumuskan kaidah asasi yang berkenaan dengan keharusan menghilangkan kemudharatan demi terwujudnya kemaslahatan, yaitu:

الضَّرَرُ يُزَالُ

“Kemudharatan itu harus dihilangkan.”

⁷³ Abdul Aziz Dahlan, (et al), Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid II, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, Cet. VI, 2003), 672.

⁷⁴ Sesungguhnya keadilan itu merupakan salah satu dari nilai-nilai Islam yang tinggi. Hal itu disebabkan menegakkan keadilan dan kebenaran menebarkan ketentraman, meratakan keamanan, memperkuat hubungan-hubungan antara individu dengan individu lain, memperkuat kepercayaan antara penguasa dan rakyat, menumbuhkan kekayaan, menambahkan kesejahteraan dan meneguhkan tradisi, sehingga tradisi itu tidak mengalami kerusakan atau kekacauan. Sesungguhnya keadilan itu dapat diwujudkan dengan menyampaikan setiap hak kepada yang berhak dan dengan melaksanakan hukum-hukum yang telah disyariatkan Allah serta dengan menjauhkan hawa nafsu melalui pembagian yang adil di antara manusia. (Al Sayyid Sabiq, *Fiqhussunnah*, (Egypt: Dar Al-Fatḥ li Al-ʿIlmi Al-Araby, 1990), 214.).

Menurut mantan Menteri Kehakiman RI. yang telah dikutip oleh Aziz Syamsudin, tindak pidana korupsi harus dilihat sebagai tindakan yang luar biasa (*extraordinary*) dan tidak bertanggung jawab yang bersifat sistemik, endemik, dan “*flagrant*” karena cenderung berdampak sangat luas, yaitu:

- a. Merendahkan martabat bangsa di forum internasional, sehingga menurunkan kepercayaan investor dan *foreign direct investment*;
- b. Meluas (*widespread*) di segala sektor pemerintahan (eksekutif, legislatif dan yudikatif), baik di pusat maupun di daerah serta terjadi pula di sektor swasta (*privat sector*);
- c. Merugikan keuangan negara dalam jumlah yang signifikan;
- d. Merusak moral bangsa;
- e. Mengkhianati agenda reformasi (proses demokratisasi);
- f. Mengganggu stabilitas dan keamanan negara;
- g. Mencederai keadilan dan pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*) dan menodai supremasi hukum (*jeopardizing the rule of law*);
- h. Bersifat terorganisasi (*organized crime*) dan Semakin berbahaya karena bersinergi negative dengan kejahatan ekonomi lain, seperti *money laundering*;
- i. Melanggar HAM, karena terjadi di sektor-sektor pembangunan strategis yang mencederai kesejahteraan rakyat kecil; dan dilakukan dalam segala cuaca, termasuk saat negara dalam keadaan krisis dan bencana alam.⁷⁵

⁷⁵ Aziz Syamsudin, *Tindak Pidana Khusus*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cet. II, 2011), 176-177.