

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG SIFAT MELAWAN HUKUM, ALASAN PEMBENAR, ALASAN PEMAAF DAN ALASAN PENGHAPUS PIDANA SERTA RISYWAH DALAM HUKUM ISLAM

A. SIFAT MELAWAN HUKUM PERBUATAN PIDANA

1. Pengertian Sifat Melawan Hukum (*wederrechtelijk*)

Salah satu unsur dari tindak pidana adalah unsur sifat melawan hukum.¹ Unsur ini merupakan suatu penilaian obyektif terhadap perbuatan dan bukan terhadap si pembuat. Sesuatu perbuatan dikatakan melawan hukum apabila perbuatan itu masuk dalam rumusan delik sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Dalam bahasa Jerman ini disebut “*tatbestandsmatig*”.²

Selain istilah tersebut, perbuatan melawan hukum juga dikenal dengan perkataan “*wederrechtelijk*”, yang menurut Profesor van Hamel sebagaimana dikutip oleh P.A.F. Lamintang, sudah tepat dan mempunyai arti yang positif, bahwa lebih baik daripada penggunaan

¹ Istilah sifat melawan hukum sangat beragam diantara para sarjana hukum Belanda dan diikuti oleh sarjana hukum di Indonesia. Dalam buku pedoman hukum pidana Hindia Belanda yang ditulis oleh Jonkers salah satunya, beberapa pasal dalam undang-undang pidana digunakan untuk perkataan “melawan hukum”, dalam pasal-pasal lain tidak. sistem ini lebih disukai daripada aturan yang terdapat dalam bagian umum, bahwa tiada seseorang melakukan kejahatan yang bertindak dengan sah karena dikhawatirkan bahwa orang-orang akan bertindak sesuka hatinya. Lihat: Jonkers dalam handbook van het nederlandsch-indische strafrecht, *terj.*, hlm. 100.

² Sudarto, *Hukum Pidana I*, Cet. II, Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 1990, hlm. 76.

perkataan “*onrechtmatig*”, oleh karena perkataan tersebut cocok dipergunakan sebagai *epitheton*” atau kata keterangan bagi tindakan-tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman, karena telah ditujukan untuk mengancam atau menyerang kepentingan-kepentingan hukum, baik yang bersifat umum, maupun yang bersifat khusus. Oleh karena itu, penggunaan perkataan “*wederrechtelijk*” tersebut sebenarnya telah mempunyai dasar yang kuat, baik menurut tata bahasa maupun secara logis.³

Simon mengatakan bahwa pendapat van Hamel seolah-olah perkataan “*wederrichtelijk*” itu mempunyai arti yang positif adalah tidak benar. Sebagai alasan telah dikemukakannya bahwa apabila orang mengambil contoh dari bunyi Pasal 378 KUHP itu saja misalnya, maka pemberian arti yang berbeda-beda kepada perkataan *wederrichtelijk* itu akan memberikan hasil yang berbeda-beda pula. Hanya beliau dapat membenarkan pendapat van Hamel bahwa dalam banyak peristiwa memang terbukti bahwa yang dimaksud dengan perkataan *wederrichtelijk* itu adalah bertentangan dengan “*eigen zelf-standing recht*” atau “hak pribadi yang berdiri sendiri”, maka pengertian “*instrijd met het recht*” dapat dikesampingkan.⁴

³ P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cet. 3, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997, 348.

⁴ *Ibid.*, hlm. 349.

Perbuatan yang memenuhi rumusan delik (*tatbestandsmazig*) itu tidak senantiasa bersifat melawan hukum, sebab ada hal yang menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan tersebut, misalnya:

- a. Regu penembak, yang menembak mati seorang terhukum yang telah dijatuhi pidana mati, memenuhi unsur-unsur delik tersebut Pasal 338 KUHP. Perbuatan mereka tidak melawan hukum, karena mereka menjalankan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 ayat 1 KUHP).
- b. Jaksa menahan orang yang sangat dicurigai telah melakukan kejahatan. Ia tidak dapat dikatakan melakukan kejahatan tersebut Pasal 333 KUHP, karena ia melaksanakan undang-undang (terdapat dalam peraturan hukum acara pidana), sehingga tidak ada unsur melawan hukum) (Pasal 50 KUHP).⁵

Dikaji dari perspektif teoretis dan praktik konsepsi perbuatan melawan hukum dikenal dalam dimensi hukum perdata dan hukum pidana. Dari aspek etimologis dan terminologis maka perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda dikenal dengan terminologi “*wederrechtelijk*” dalam ranah hukum pidana dan terminologi “*onrechtmatige daad*” dalam ranah hukum perdata. Akan tetapi, pengertian dan terminologi “*wederrechtelijk*” dalam hukum pidana tersebut ada diartikan sebagai bertentangan dengan hukum (*in strijd met het recht*), atau melanggar hak orang lain (*met krenking van eens anders*

⁵ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 97-98.

recht) dan ada juga yang mengartikan sebagai tidak berdasarkan hukum (*niet steunend op het recht*) atau sebagai tanpa hak (*zonder bevoegheid*).⁶

2. Sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil

Menurut ajaran sifat melawan hukum formil, apabila perbuatan diancam pidana dan dirumuskan sebagai suatu delik dalam undang-undang, sedang sifat melawan hukumnya perbuatan itu dapat dihapus, hanya berdasarkan suatu ketentuan undang-undang. Jadi, menurut ajaran ini, melawan hukum sama dengan melawan atau bertentangan dengan undang-undang (hukum tertulis).

Menurut ajaran sifat melawan hukum yang materiil, apabila suatu perbuatan itu melawan hukum atau tidak, tidak hanya terdapat dalam undang-undang (yang tertulis) saja, akan tetapi harus dilihat berlakunya azas-azas hukum yang tidak tertulis. Sifat melawan hukumnya perbuatan yang nyata-nyata masuk dalam rumusan delik itu dapat dihapus berdasarkan ketentuan undang-undang dan juga berdasarkan aturan-aturan yang tidak tertulis (*uber gesetzlich*). Jadi, menurut ajaran ini, melawan hukum sama dengan bertentangan dengan undang-undang (hukum tertulis) dan juga bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis termasuk tata susila dan sebagainya.⁷

⁶ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 88.

⁷ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 78.

Pada dasarnya, pergeseran perbuatan melawan hukum formal menjadi perbuatan melawan hukum materiil dilakukan pembentukannya melalui Yurisprudensi (putusan hakim).⁸ Konkritnya, Yurisprudensi Mahkamah Agung RI telah memberi landasan dan terobosan serta melakukan pergeseran dalam penanganan Tindak Pidana gratifikasi dari pengertian perbuatan melawan hukum bersifat formal menjadi bersifat materiil yang meliputi setiap perbuatan yang melanggar norma-norma dalam kepatutan masyarakat atau setiap perbuatan yang dianggap tercela oleh masyarakat. Tegasnya, landasan, terobosan dan pergeseran pengertian “*wederrechtelijk*”, khususnya perbuatan melawan hukum materiil dalam hukum pidana tersebut mendapat pengaruh kuat dari pengertian perbuatan melawan hukum secara luas dari hukum perdata.

Moeljatno mengatakan kalau mengikuti pandangan yang materiil, maka perbedaannya dengan pandangan yang formal adalah:

- a. Mengakui adanya pengecualian/ penghapusan dari sifat melawan hukumnya perbuatan menurut hukum yang tertulis dan yang tidak tertulis; sedangkan pandangan yang formal hanya mengakui pengecualian yang tersebut dalam undang-undang saja. Misalnya Pasal 49 KUHP tentang pembelaan terpaksa (*noodweer*).
- b. Sifat melawan hukum adalah unsur mutlak dari tiap-tiap perbuatan-perbuatan pidana, juga bagi yang dalam rumusannya tidak menyebut

⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981, hlm. 38.

unsur-unsur tersebut; sedang bagi pandangan yang formal, sifat tersebut tidak selalu menjadi unsur daripada perbuatan pidana. Hanya jika dalam rumusan delik disebutkan dengan nyata-nyata, barulah menjadi unsur delik.⁹

3. Sifat melawan hukum dalam fungsi yang positif dan sifat melawan hukum dalam fungsi yang negatif

Ajaran sifat melawan hukum yang materiil dalam fungsinya yang negatif mengakui kemungkinan adanya hal-hal yang ada di luar undang-undang menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, jadi hal tersebut sebagai alasan penghapus sifat melawan hukum.¹⁰

Pengertian sifat melawan hukum yang materiil dalam fungsinya yang positif menganggap sesuatu perbuatan tetap sebagai suatu delik, meskipun tidak nyata diancam dengan pidana dalam undang-undang, apabila bertentangan dengan hukum atau ukuran-ukuran lain yang ada di luar undang-undang. Jadi, disini diakui hukum yang tak tertulis sebagai sumber hukum yang positif.¹¹

Kemudian dalam praktik peradilan khususnya melalui Yurisprudensi maka Mahkamah Agung RI juga telah memberikan

⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet. 5, Jakarta: PT Rineka Cipta, 1993, hlm. 133-134.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 135.

¹¹ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Cet. II, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1993, hlm. 37.

nuansa baru perbuatan melawan hukum materiil bukan hanya dibatasi dari *fungsi negatif* sebagai alasan peniadaan pidana guna menghindari pelanggaran asas legalitas maupun penggunaan analogi yang dilarang oleh hukum pidana. Akan tetapi juga Mahkamah Agung dengan melalui yurisprudensinya melakukan pergeseran perbuatan melawan hukum materiil ke arah *fungsi positif* melalui kriteria limitatif dan kasuistik berupa perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik dipandang dari segi kepentingan hukum yang lebih tinggi ternyata menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat/negara dibandingkan dengan keuntungan dari perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik tersebut.

Sebagai salah satu contoh Yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang menerapkan sifat melawan hukum materiil dengan *fungsi negatif* yang bertujuan menghilangkan alasan penghapus pidana (yang tidak tertulis) adalah dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi¹² (kemudian diikuti pula Putusan Mahkamah Agung Nomor: 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977) dimana Mahkamah Agung berpendapat bahwa adanya 3 (tiga) sifat hilangnya unsur (*bestandellen*) melawan hukum materiil sebagai alasan penghapus pidana (yang tidak

¹² <http://gagasanhukum.wordpress.com/2010/03/18/perbuatan-melawan-hukum-materiil-bagian-ii/>. Diakses tanggal 11 Maret 2011.

tertulis) berupa faktor *negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani* dan *terdakwa tidak mendapat untung*. Selain itu juga Mahkamah Agung berpendirian dengan membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi bahwa hilangnya sifat melawan hukum dapat juga dikarenakan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis sebagaimana pertimbangan itu disebutkan dengan redaksional sebagai berikut:

“Bahwa Mahkamah Agung pada azasnya dapat membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi tersebut, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formil terbukti dilakukan oleh terdakwa.”

Dengan tolok ukur sebagaimana dimensi di atas, maka berdasarkan kasus Machroes Effendi inilah timbul suatu Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor: 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 yang jelas menganut asas “perbuatan melawan hukum materiil” (*materiele wederrechtelijkheid*) dalam *fungsi negatif*.¹³ Sedangkan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendirian perbuatan melawan hukum materiil dalam *fungsi positif* terdapat dalam perkara Putusan Nomor: 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R.S. Natalegawa (kemudian diikuti pula dalam Putusan Mahkamah

¹³ <http://fristianhumalanggionline.wordpress.com/2008/05/26/alasan-penghapus-pidana/>. Diakses tanggal 15 Maret 2011.

Agung Nomor: 2477 K/Pid/1988 tanggal 23 Juli 1993, Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1571 K/Pid/1993 tanggal 18 Januari 1995). Pada dasarnya, Yurisprudensi Mahkamah Agung ini pertimbangan putusannya bersifat futuristis dengan titik tolak penafsiran yang keliru pengertian “melawan hukum” dari *yudex facti* diidentikan sebagai “melawan peraturan yang ada sanksi pidananya”, sebagaimana dikatakan dengan redaksional sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa menurut Mahkamah Agung penafsiran terhadap sebutan “melawan hukum” tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan policy perkreditan direksi yang menurut Pengadilan Negeri tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya, akan tetapi sesuai pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya hal itu diukur berdasarkan asas-asas hukum tak tertulis, maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.”

Kemudian Yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut secara implisit memberikan pertimbangan bahwa penanganan kasus ini mengacu kepada pengertian melawan hukum materiil dari *fungsi positif*. Aspek ini lebih detail dipertimbangkan dengan redaksional sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa menurut kepatutan dalam masyarakat khususnya dalam perkara-perkara tindak pidana gratifikasi, apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari seorang lain dengan maksud agar pegawai negeri itu menggunakan kekuasaannya atau wewenangnya yang melekat pada jabatannya secara menyimpang, hal itu sudah merupakan “perbuatan melawan hukum”, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat banyak.”

Pada hakikatnya, pertimbangan putusan Mahkamah Agung inilah yang dianggap sebagai perkembangan interpretasi futuristis yang menyelami perasaan keadilan masyarakat di satu pihak, sedangkan di sisi lainnya berpendapat bahwa sejak putusan itu ajaran sifat melawan hukum materiil telah mempunyai *fungsi positif*. *Fungsi positif* ini, menurut ajaran umum hukum pidana, tidak diperbolehkan karena akan bertentangan dengan asas legalitas.

B. ALASAN PEMBENAR, ALASAN PEMAAF DAN ALASAN PENGHAPUS PIDANA

I. Alasan Penghapus Pidana yang ada dalam KUHP

Dalam KUHP tidak ada disebutkan istilah-istilah alasan pembenar dan alasan pemaaf. Bab ketiga dari buku pertama KUHP hanya menyebutkan alasan-alasan yang menghapuskan pidana.¹⁴

Dalam teori hukum pidana, Achmad Soema memberikan penjelasan alasan-alasan yang menghapuskan pidana dibeda-bedakan menjadi:¹⁵

¹⁴ Sudarto., *op.cit.*, hlm. 42.

¹⁵ R. Achmad Soema Di Pradja, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1982, hlm. 249.

- 1) Alasan pembenar, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.
- 2) Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum, jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana, karena tidak ada kesalahan.
- 3) Alasan penghapus penuntutan, disini permasalahannya bukan ada alasan pembenar maupun alasan pemaaf, jadi tidak ada pikiran mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan penuntutan.

MvT dari KUHP Belanda dalam penjelasannya mengenai alasan penghapusan pidana ini, mengemukakan apa yang disebut alasan-alasan tidak dapat dipertanggungjawabkan seseorang atau alasan-alasan tidak dapat dipidananya seseorang.¹⁶ Alasan-alasan tersebut masuk dalam alasan penghapus dan alasan pembenar antara lain:

1. Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkan seseorang yang terletak pada diri orang itu (*inwedig*), ialah pertumbuhan jiwa yang tidak sempurna atau terganggu karena sakit (Pasal 44 KUHP); dan

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 250.

2. Alasan tidak dipertanggungjawabkan seseorang terletak di luar orang itu (*uitwendig*), ialah dalam KUHP terdapat pada Pasal 48 s/d 51:
- a. Daya memaksa (*overmacht*) (pasal 48);
 - b. Pembelaan terpaksa (*noodweer*) (pasal 49);
 - c. Melaksanakan undang-undang (pasal 50);
 - d. Melaksanakan perintah jabatan (pasal 51).

Alasan pembenar menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, meskipun perbuatan ini telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Kalau perbuatannya tidak melawan hukum, maka tidak mungkin ada pemidanaan. Alasan pembenar yang terdapat dalam KUHP ialah pasal 49 ayat (1) mengenai pembelaan terpaksa, pasal 50 (peraturan undang-undang), dan pasal 51 ayat (1) (perintah jabatan).¹⁷

Alasan pemaaf menyangkut pribadi si pembuat, dalam arti bahwa orang ini tidak dapat dicela (menurut hukum) dengan perkataan lain ia tidak bersalah atau tidak dapat dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum. Jadi, disini ada alasan yang menghapuskan kesalahan si pembuat, sehingga tidak mungkin ada pemidanaan. Alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP ialah pasal 44 (tidak mampu bertanggungjawab), pasal 49 ayat (2) (*noodweer exces*),

¹⁷ Moeljatno, *op.cit.*, hlm. 127.

pasal 51 ayat (2) (dengan iktikad baik melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah).¹⁸

Adapun mengenai pasal 48 (daya paksa) ada dua kemungkinan, dapat merupakan alasan pembeda dan dapat pula merupakan alasan pemaaf.¹⁹

1. Alasan penghapus pidana (umum) dalam KUHP

Berturut-turut akan dibicarakan pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP. Tidak mampu bertanggung jawab pasal (44). Pasal 44 KUHP memuat ketentuan bahwa tidak dapat dipidana seseorang yang melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akal/jiwanya atau terganggu karena sakit. Seperti diketahui MvT menyebutkan sebagai tak dapat dipertanggungjawabkan karena sebab yang terletak di dalam si pembuat sendiri.

Tidak adanya kemampuan bertanggungjawab menghapuskan kesalahan, perbuatannya tetap melawan hukum sehingga dapat dikatakan suatu alasan penghapus kesalahan. Mengenai pasal 44 ini hendaknya dilihat lagi bab kemampuan bertanggungjawab.

¹⁸ Soedarto, *op.cit.*, hlm. 47.

¹⁹ *Loc.cit.*, hlm. 52.

2. Daya paksa (*overmacht*) (pasal 48)

Pasal 48 dikatakan tidak dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan yang didorong oleh daya paksa. Apa yang diartikan dengan daya paksa ini tidak dapat dijumpai dalam KUHP.²⁰ Penafsiran bisa dilakukan dengan melihat penjelasan yang diberikan oleh pemerintah ketika KUHP Belanda dibuat. Dalam MvT (KUHP Penjelasan Belanda) dilukiskan sebagai “setiap kekuatan, setiap paksaan atau tekanan yang tak dapat ditahan”. Hal yang disebut terakhir ini, “yang tak dapat ditahan”, memberi sifat kepada tekanan atau paksaan itu. Yang dimaksud dengan paksaan disini bukan paksaan mutlak, yang tidak memberi kesempatan kepada si pembuat menentukan kehendaknya. Perkataan “tidak dapat ditahan” menunjukkan bahwa menurut akal sehat tak dapat diharapkan dari si pembuat untuk mengadakan perlawanan. Maka dalam *overmacht* (daya paksa) dapat dibedakan dalam dua hal: (a) *vis absoluta* (paksaan absolut), dan (b) *vis compulsiva* (paksaan yang relatif).²¹

Daya paksa yang absolut (*vis absoluta*) dapat disebabkan oleh kekuatan manusia atau alam. Dalam hal ini paksaan tersebut sama sekali tak dapat ditahan. Sedangkan daya paksa dalam pasal 48 ialah daya paksa relatif (*vis compulsiva*). Istilah “*gedrongen*” (didorong) menunjukkan bahwa paksaan itu sebenarnya dapat

²⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Ed. 3, Cet. 1., Bandung: PT Refika Aditama, 2003, hlm. 89.

²¹ *Ibid.*, hlm. 90.

ditahan tetap dari orang yang di dalam paksaan itu tak dapat diharapkan bahwa ia akan daat mengadakan perlawanan.

3. Pembelaan darurat (*noodweer*)

Istilah *noodweer* atau pembelaan darurat tidak ada dalam KUHP. Pasal 49 ayat (1) berbunyi: “tidak dapat dipidana seseorang yang melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukan untuk membela dirinya sendiri atau orang lain, membela perikesopanan sendiri atau orang lain terhadap serangan yang melawan hukum yang mengancam langsung atau seketika itu juga”.²²

Dikatakan oleh Sudarto bahwa perbuatan orang yang membela diri itu seolah-olah perbuatan dari seseorang yang main hakim sendiri, tetapi dalam hal syarat-syarat seperti tersebut dalam Pasal 49, maka perbuatannya dianggap tidak melawan hukum.²³ Disini orang seolah-olah mempertahankan haknya sendiri. Tidaklah dapat diharapkan dari seorang warga negara menerima saja suatu perlakuan yang melawan hukum yang ditujukan kepada dirinya.²⁴ Padahal negara dengan alat-alat perlengkapannya tidak dapat tepat pada waktu melindungi kepentingan hukum dari orang yang diserang

²² Moeljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rancangan Undang-Undang tentang Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*, Cet. 3., Jakarta: Bina Aksara, 1985, hlm. 47.

²³ Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan, Semarang, 1974, hlm. 34.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 37.

itu, maka pembelaan darurat itu merupakan alasan pembenar. Disini pembelaan diri bersifat menghilangkan sifat melawan hukum.

J.E.Jonkers menerangkan dalam buku pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda untuk memajukan alasan perlawanan terpaksa diperlukan tiga keadaan sebagai berikut:²⁵

- a. Peristiwa yang dilakukan harus terpaksa dikerjakan untuk membela. Maksudnya ialah bahwa harus ada keseimbangan yang tertentu antara pembelaan yang dilakukan dan penerangan. Karena sesuatu persoalan yang tidak berarti, maka orang tidak boleh membunuh atau melukai lawannya;
- b. Pembelaan hanya dapat mengenai kepentingan tertentu yang disebut dalam undang-undang, yaitu mengenai dirinya atau orang lain, kesopanan atau harta benda diri sendiri atau kepunyaan orang lain; dan
- c. Harus ada serangan yang melawan hukum yang berlaku sekejap itu atau yang mengancam dengan seketika. Penyerangan yang dilawan harus memenuhi tiga syarat: (1) berlaku sekejap itu, (2) dalam susunan perkataan Belanda tidak ada perkataan “mengancam dengan seketika”. Perkataan itu ditambahkan untuk Hindia Belanda karena dikhawatirkan bahwa apabila tidak begitu, orang yang terancam akan terlambat dalam menangkis

²⁵ J.E.Jonkers, dalam Handbook van het Nederlandsch-Indische Strafrecht, Diterjemahkan oleh Tim Penerjemah Bina Aksara berjudul *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Cet. I, Jakarta: PT Bina Aksara, 1987, hlm. 267-270.

serangan yang direncanakan, terutama mengingat daerah-daerah dan perlengkapan kepolisian kurang lengkap.

4. Menjalankan peraturan undang-undang (pasal 50 KUHP)

“Tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan peraturan undang-undang”. Dalam kalimat ini, mula-mula H.R.. menafsirkan secara sempit, ialah undang-undang dalam arti formil, yakni hasil perundang-undangan dari DPR saja. Namun kemudian pendapat H.R., berubah dan diartikan dalam arti materiil, yaitu tiap peraturan yang dibuat oleh alat pembentuk undang-undang yang umum.²⁶ Dalam hubungan ini soalnya adalah apakah perlu bahwa peraturan undang-undang itu menentukan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan sebagai pelaksanaan. Dalam hal ini umumnya cukup, apabila peraturan itu memberi wewenang untuk kewajiban tersebut dalam melaksanakan perundang-undangan ini diberikan suatu kewajiban. Misalnya pejabat polisi yang menembak mati seorang pengendara sepeda yang melanggar peraturan lalu lintas karena tidak mau berhenti tanda peluitnya, tidak dapat berlindung di bawah pasal 50 ini, kejengkelan pejabat tersebut tidak dapat membenarkan tindakannya. Jadi, perbuatan orang yang menjalankan peraturan undang-undang tidak

²⁶ Wirdjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 93.

bersifat melawan hukum, sehingga pasal 50 tersebut merupakan alasan pembeda.²⁷

5. Melaksanakan perintah jabatan (pasal 51 ayat 1 dan 2)

Pasal 51 ayat (1) dikatakan “tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang sah”. Orang dapat melaksanakan undang-undang sendiri, akan tetapi juga dapat menyuruh orang lain untuk melaksanakannya. Maka jika seseorang melakukan perintah yang sah ini, maka ia tidak melakukan perbuatan yang melawan hukum.²⁸

II. Alasan Penghapus Pidana yang ada Di Luar KUHP

Di muka telah dibicarakan tentang alasan penghapus pidana yang berupa alasan pembeda dan alasan pemaaf (atau alasan penghapus kesalahan) yang terdapat dalam KUHP.

Di luar undang-undang pun terdapat alasan penghapus pidana, misalnya:²⁹

1. hak dari orang tua, guru untuk menertibkan anak-anak atau anak didiknya (*tuchtrect*);
2. hak yang timbul dari pekerjaan (*beroepsrecht*) seorang dokter, apoteker, bidan dan penyelidik ilmiah (misalnya untuk *vivisectie*);

²⁷ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 27.

²⁸ Wirdjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 94-95.

²⁹ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 38.

3. ijin atau persetujuan dari orang yang dirugikan kepada orang lain mengenai suatu perbuatan yang dapat dipidana, apabila dilakukan tanpa ijin atau persetujuan (*consent of the victim*);
4. mewakili urusan orang lain (*zaakwaarneming*);
5. tidak adanya unsur sifat melawan hukum yang materiil (Ingat: *arrest* dokter hewan);
6. tidak adanya kesalahan sama sekali (taksi atau avas) (Ingat: *arrest* susu dan air).

Alasan penghapus pidana tersebut nomor 1-5 merupakan alasan membenarkan, sedang yang tersebut nomor 6 adalah alasan pemaaf (penghapus kesalahan).

C. RISYWAH DALAM KACAMATA HUKUM ISLAM

1. Definisi *risywah* dalam hukum Islam

Pada umumnya umat Islam mengartikan term korupsi yang berkembang saat ini dengan term *al-risywah* yang ada dalam kajian Islam. Secara etimologis, *al-risywah* atau *al-rasywah* (penggunaan kata *al-risywah* lebih populer) berarti *al-ju'l* (hadiah, upah, pemberian, atau komisi). Dalam artian terminologis, Ibn al-Atsir mendefinisikan term *al-risywah* adalah *al-wushlah ila al-hajab bi al-mushana'ah* (mengantarkan sesuatu yang diinginkan dengan mempersembahkan sesuatu). Dengan kata lain, *al-risywah* adalah sesuatu (uang atau

benda) yang diberikan kepada seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang diharapkan. *Al-risywah* diambil dari kata *al-Risya* yang berarti tali yang dapat mengantarkan ke air di sumur. Dua kata tersebut mempunyai arti yang sejalan, yakni menggunakan sesuatu untuk mendapatkan sesuatu yang diinginkan.³⁰

Sedangkan *ar-raasyi* adalah orang yang memberikan sesuatu kepada pihak kedua yang siap mendukung perbuatan batil. Adapun *roisyi* adalah duta atau mediator antara penyuap dengan penerima suap, sedangkan *al-murtasyi* adalah penerima suap.³¹ Ada ulama yang mendefinisikan *al-risywah* adalah sesuatu yang diberikan seseorang kepada hakim atau yang lain agar orang tersebut memperoleh kepastian hukum atau sesuatu yang diinginkan.

Kalau dilihat dari definisi itu, *al-risywah* sama dengan “suap, sogok” dalam bahasa Indonesia. Jadi, *al-risywah* paling tepat diartikan suap atau sogok. Namun, orang yang memberikan kesamaan korupsi dengan *al-risywah* tidak keliru. Hanya saja, dengan kesamaan itu makna korupsi menjadi lebih sempit maknanya, yaitu hanya berkenaan dengan soal suap-menyuap, padahal korupsi yang dikenal sekarang tidak hanya sebatas suap-menyuap, tetapi lebih luas dari itu, yaitu berkenaan dengan penyalahgunaan wewenang (pengkhianatan) secara

³⁰ Eryvn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh (eds), *Fiqh Korupsi: Amanah Vs Kekuasaan*, NTB: Solidaritas Masyarakat Transparansi, 2003, hlm. 276.

³¹ Abu Fida' Abdur Rafi', *Terapi Penyakit Korupsi*, Jakarta: Nagarita Dinamika, 2006,, hlm. 3.

umum, termasuk di dalamnya penyalahgunaan wewenang yang ada unsur suapnya.³²

Menyalagunakan wewenang dalam rangka memperoleh sesuatu yang diinginkan dikenal sekarang dengan term korupsi. dengan demikian, term korupsi yang biasa disebut-sebut sekarang sama dalam bahasa Islam adalah *al-ghulul*, bukan *al-risywah*. Memang *al-risywah* termasuk *al-ghulul*, tetapi tidak semua *al-ghulul* termasuk *al-risywah*. *Al-ghulul* lebih luas dari *al-risywah*. Dengan kata lain, *al-ghulul* adalah korupsi, sedangkan *al-risywah* adalah suap; suap termasuk korupsi, tetapi tidak semua korupsi tergolong suap.

Al-ghulul merupakan perbuatan yang sangat jahat. Perbuatan itu tidak hanya merugikan satu atau dua orang saja, tetapi merugikan seluruh masyarakat dari segala aspek karena harta yang diambil adalah harta masyarakat yang adalah di negara (kas) yang digunakan untuk kepentingan masyarakat.³³

Menurut MUI dalam menetapkan hasil Keputusan Sidang Komisi Fatwanya, korupsi ialah tindakan pengambilan sesuatu yang ada dibawah kekuasaannya dengan cara yang tidak benar menurut syari'at Islam. (Kep. Fatwa. No. 4/MUNAS VI/MUI/2000. Keputusan ini ditetapkan setelah melalui diskusi dan pembahasan mendalam oleh

³² Ervyn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh (*eds*), *op. cit*, hlm. 277.

³³ Ervyn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh (*eds*), *op. cit*, hlm. 290.

Komisi Fatwa, dengan menggunakan berbagai dalil nash al-Qur'an dan Sunnah, aqidah fiqhiyah dan hasil ijtihad atau pendapat para ulama).

2. Dasar Hukum Risywah

Adapun dasar hukum yang digunakan sebagai landasan normatif dari risywah ialah:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشى في الحكم (رواه الترمذى)

Artinya: *Dari Abu Hurairah r.a, berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam telah melaknat orang yang menyuap dan yang menerima suap dalam masalah hukum." [HR. at-Tirmidzi No Hadits 1351]*

Kemudian juga Hadits:

وعن ثوبان رضي الله عنه قال لعن رسول الله الراشي والمرتشى والرائش:
يعني الذي يمشي بينهما (رواه أحمد في باب المسند النصار رضي الله عنه)

Artinya: *Dari Tsauban r.a, ia berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam melaknat/mengutuk orang yang menyuap, yang menerima suap dan orang yang menghubungkan keduanya." [HR. Ahmad dalam bab Musnad Anshar radhiyallahu 'anhum]*

3. Pengelompokan dan Bentuk Jarimah Risywah

Suap menyuap adalah jenis korupsi yang mempunyai cakupan paling luas penyebarannya dan merambah hampir sebagian besar sendi kehidupan di dunia ini. Ibnu Mas'ud pernah berhujah "*Risywah* tumbuh

dimana-mana”. Kasus suap menyuap juga merupakan kasus yang mempunyai intensitas paling tinggi. Hampir semua bidang bisa kerasukan jenis korupsi ini.

Risywah mempunyai nama, sebutan, istilah, dan model yang bervariasi. Ada yang modelnya berbentuk hadiah, bantuan, balas jasa, uang perantara, komisi, dan lain-lain. Semua itu pada hakikatnya sama yakni bermuara pada substansi *risywah* yang keji dan pelakunya dilaknat oleh Allah dan Rasul-Nya. Bahkan diantara nama-nama tersebut ada yang kulit luarnya memakai istilah syar’i seperti hadiah, bantuan, balas jasa, dan lain-lain.

Ditinjau dari segi cakupan bidang (sektor) penyebarannya, *risywah* dapat diklasifikasikan antara lain sebagai berikut ini:

- a) *Risywah* pada sektor hukum, seperti mafia peradilan.
- b) *Risywah* pada sektor ekonomi, seperti dalam tender, audit perusahaan, pengurusan dokumen ekspor impor dan lain-lain.
- c) *Risywah* pada sektor kepegawaian ketenagakerjaan, seperti dalam proses rekrutmen pegawai dan kenaikan pangkat, golongan maupun jabatan.
- d) *Risywah* pada sektor pendidikan, seperti dalam proses seleksi penerimaan mahasiswa baru, proyek pengadaan buku, pemberian nilai, dan lain-lain.

e) *Risywah* pada sektor jasa, seperti dalam penyelenggaraan haji.³⁴

Dalam prakteknya *risywah* menggunakan barang berupa uang atau pun yang lainnya yang mempunyai nilai nominal. Dalam hal ini *risywah* dapat diklasifikasikan sebagai salah satu cara mendapatkan harta dari orang lain dengan cara batil. Menggapai kedudukan atau jabatan dengan cara tidak wajar dan prosedural terbukti membawa dampak negatif dan merugikan kemaslahatan orang banyak. Bertolak belakang dari hal inilah Islam sangatlah mengharamkan dan melarang *risywah* dalam segala bentuknya.³⁵

Perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai *al-risywah*, baik secara langsung atau tidak langsung merugikan masyarakat. Salah satu pihak yang terlibat dalam *al-risywah* adalah orang yang sebenarnya diberi amanat oleh masyarakat (rakyat) untuk mengemban tugas dalam rangka merealisasikan kemaslahatan masyarakat. *Al-risywah* yang dia lakukan mengakibatkan kerugian masyarakat. Dengan demikian, dia telah menyalagunakan wewenang yang diamanatkan masyarakat.³⁶

3. *Hadd* (hukuman) atas Jarimah Risywah

Suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana apabila perbuatan itu dilarang syara', baik perbuatan itu mengenai jiwa orang,

³⁴ *Ibid*, hlm. 11-12.

³⁵ Abu Fida' Abdur Rafi', *op. cit*, hlm. 5-6.

³⁶ Eryvn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh (*eds*), *op. cit*, hlm. 281.

harta, atau yang lainnya. Dan perbuatan itu dikenai ancaman hukuman. Perbuatan itu menimbulkan kerusakan (kerugian) bagi orang lain, baik individu maupun masyarakat, berkenaan dengan jiwa, harta, atau yang lainnya. Agar perbuatan itu tidak dilakukan atau diulangi, pelakunya dikenai ancaman hukuman, baik ancaman ukhrawi maupun duniawi.³⁷

Islam sangat melindungi harta, karena harta merupakan kebutuhan primer untuk hidup. Islam juga memberikan hak dan jaminan atas kepemilikan pribadi, maka secara praktis Islam melindungi hak milik tersebut dengan suatu undang-undang. Dan memberikan suatu pengarahan budi agar harta tersebut tidak menjadi sasaran tangan jahat.³⁸

Syari'at Islam dipandang paling bisa memenuhi lima kebutuhan dasar hidup manusia (*maqashidusy syari'ah al-khamsah*), yakni melindungi *al-din* (agama), jiwa, harta, akal, dan keturunan. Karena syari'at Islam berfungsi melindungi kepentingan hidup yang paling mendasar tadi, maka ia harus dilaksanakan. Melalui penegakan syari'at Islam inilah hukum pidana Islam lahir menjadi kenyataan dan dapat menunjukkan fungsinya.³⁹

Dalam pandangan syari'at, korupsi merupakan pengkhianatan berat (*ghulul*) terhadap amanat rakyat. Dilihat dari cara kerja dan dampaknya, korupsi dapat dikategorikan sebagai pencurian (*sariqah*) dan

³⁷ *Ibid*, hlm. 290-291.

³⁸ M Yusuf Qardhawi, *Halal dan Haram dalam Islam*, Terjemahan Muammal Hamidy, Surabaya: PT Bina Ilmu, 2006, hlm. 333.

³⁹ Topo Santoso, *op. cit*, hlm. 85.

perampokan (*nahb*). Hukuman yang layak bagi koruptor adalah potong tangan sampai mati. Pandangan ini menurut hasil Keputusan Musyawarah Nasional Alim Ulama Nahdlatul Ulama di Asrama Haji Pondok Gede Jakarta 25-28 Juli 2002/14-17 Rabiul Akhir1423.⁴⁰

Karena perbuatan *al-risywah* dan *al-ghulul* tidak ada ketentuan yang tegas hukuman dunia dalam nash, dalam kitab-kitab fiqh klasik ditentukan hukuman ta'zir. Hukuman ta'zir ini diserahkan sepenuhnya oleh yang berwenang (hakim) melalui ijtihadnya berdasarkan besar-kecilnya perbuatan yang dilakukan dan dampaknya.⁴¹

⁴⁰Djamaluddin Miri, *Ahkamul Fuqaha: Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtar, Munas dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-2004 M)*, Surabaya: Lajnah Ta'lif Wan Nasyr (LTN) NU Jawa Timur, 2004, hlm. 690.

⁴¹ Eryvn Kaffah dan Moh. Asyiq Amrulloh (*eds*), *op. cit*, hlm. 292.