

BAB II

MASALAH HUKUM DAN TINJAUAN TEORITIK

A. Masalah Hukum

Berdasarkan latar belakang pemilihan kasus dan kasus posisi yang telah diterangkan di Bab I, Penulis mengidentifikasi permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1258K/PID.SUS/2016 ?
2. Apakah Aparatur Sipil Negara Dapat Menjadi Perantara (Makelar) Untuk Mendapatkan Keuntungan ?

B. Tinjauan Teoritik

1. Pengertian Tindak Pidana

Hukum memiliki keterkaitan yang erat dengan kehidupan masyarakat. Dalam kenyataan, perkembangan kehidupan masyarakat diikuti dengan perkembangan hukum yang berlaku di dalam masyarakat, demikian pula sebaliknya. Pada dasarnya keduanya saling mempengaruhi dalam memberikan pengertian hukum. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, “Hukum adalah keseluruhan kaidah serta semua asas yang mengatur pergaulan hidup dalam masyarakat dan bertujuan untuk memelihara ketertiban serta meliputi berbagai lembaga dan proses guna mewujudkan berlakunya kaidah sebagai suatu kenyataan dalam masyarakat”.⁷⁾ Selanjutnya Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan :

“Bahwa kebutuhan akan ketertiban ini adalah syarat pokok (fundamental) bagi adanya masyarakat yang teratur dan damai. Dan untuk mewujudkan kedamaian masyarakat maka harus diciptakan kondisi masyarakat yang adil dengan mengadakan pertimbangan antara kepentingan satu dengan yang lain,

⁷⁾ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan*, Binacipta, Bandung, 2005, hlm.62

dan setiap orang (sedapat mungkin) harus memperoleh apa yang menjadi haknya.”⁸⁾

Tujuan pokok dan pertama dari hukum berdasarkan pernyataan Mochtar Kusumaatmadja tersebut adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Disamping tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Fungsi hukum secara khusus yaitu untuk melindungi suatu kepentingan hukum terhadap perbuatan-perbuatan yang melanggar dengan suatu sanksi atau hukuman yang berupa pidana yang telah ditetapkan undang-undang dan sifatnya lebih tajam daripada hukum-hukum lainnya atau untuk memberikan aturan-aturan untuk melindungi pihak yang telah dirugikan. Dengan demikian hukum pidana diartikan sebagai suatu ketentuan hukum/undang-undang yang menentukan perbuatan yang dilarang/pantang untuk dilakukan dan ancaman sanksi terhadap pelanggaran larangan tersebut. Banyak ahli berpendapat bahwa hukum pidana menempati tempat tersendiri dalam sistem hukum, hal ini disebabkan karena hukum pidana tidak menempatkan norma tersendiri, akan tetapi memperkuat norma-norma di bidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma-norma di bidang hukum lain tersebut.⁹⁾

Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga

⁸⁾ *Ibid.*, hlm.64.

⁹⁾ M. Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan HUKUM PIDANA*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm.3

menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi.¹⁰⁾

Adanya aturan-aturan yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh dan menaatinya, akan menyebabkan terjadinya keseimbangan dan kedamaian dalam kehidupan mereka. Para pakar hukum pidana mengutarakan bahwa tujuan hukum pidana adalah pertama, untuk menakut-nakuti orang agar jangan sampai melakukan kejahatan (preventif). Kedua, untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabi'atnya (represif).¹¹⁾

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat. Tujuan hukum pidana di Indonesia harus sesuai dengan falsafah Pancasila yang mampu membawa kepentingan yang adil bagi seluruh warga negara. Dengan demikian hukum pidana di Indonesia adalah mengayomi seluruh rakyat Indonesia. Tujuan hukum pidana dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:¹²⁾

1. Tujuan hukum pidana sebagai hukum sanksi.

Tujuan ini bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan memberi dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana dan

¹⁰⁾ Suharto dan Junaidi Efendi, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm.25

¹¹⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm.20

¹²⁾ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm.7

sekaligus sebagai parameter dalam menyelesaikan pelanggaran pidana. Tujuan ini biasanya tidak tertulis dalam pasal hukum pidana tapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum.

2. Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana.

Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana.

Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama.

Bentuk dari pelanggaran hukum pidana yaitu tindak pidana, Atang Ranoemihardja, menyatakan “Tindak pidana adalah suatu kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan hukuman”.¹³⁾ Berdasarkan pengertian tersebut terlihat bahwa tindak pidana merupakan suatu perbuatan manusia, yang antara peristiwa dan pembuat tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, dan juga menjelaskan bahwa tindak pidana merupakan suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan dilarang atau diancam dengan hukuman. Jadi kelakuan manusia yang bersangkutan harus dilarang atau diancam dengan hukuman, maka oleh karenanya tidak semua kelakuan manusia yang melanggar ketertiban hukum adalah merupakan suatu

¹³⁾ Atang Ranoemihardja, *Hukum Pidana Asas-asas, Pokok Pengertian dan Teori*, Tarsito, Bandung, 1984, hlm. 34.

peristiwa pidana, sehubungan dengan hal ini Pompe mengemukakan dua gambaran, yaitu :¹⁴⁾

1. Teoritis.

Suatu tindak pidana ialah suatu pelanggaran kaidah (pelanggaran tata hukum) yang terjadi karena kesalahan pelanggar dan yang harus diberi hukuman untuk mempertahankan tata hukum dan untuk menyelamatkan kesejahteraan umum, menurut gambaran teoritis ini, maka unsur-unsur tindak pidana, ialah :

- a. Suatu kelakuan yang bertentangan dengan *hukum (onrechtmatige)* atau melanggar hukum (*wederechtelijk*)
- b. Suatu kelakuan yang diadakan dan pelanggar bersalah.
- c. Suatu kelakuan yang dapat dihukum (*strafbaar*).

2. Hukum Positif.

Peristiwa pidana itu adalah suatu peristiwa yang menyebabkan dijatuhkan hukuman, Van Hattum, membuat suatu definisi dan mengatakan bahwa “suatu peristiwa pidana adalah suatu peristiwa yang menyebabkan seseorang (pembuat) mendapat hukuman atau dapat dihukum”,¹⁵⁾ kemudian Simon membuat definisi tentang tindak pidana ialah suatu perbuatan yang :¹⁶⁾

- a. oleh hukum diancam dengan hukuman.
- b. bertentangan dengan hukum.
- c. dilakukan oleh orang yang bersalah.

¹⁴⁾ Pompe., dalam Atang Ranoemihardja., *Ibid*, hlm. 36.

¹⁵⁾ Van Hattum., dalam Atang Ranoemihardja., *Ibid*

¹⁶⁾ Simon., dalam Atang Ranoemihardja., *Ibid*

d. orang itu dianggap bertanggung jawab atas perbuatannya.

Moeljatno memberikan pengertian :

“Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut, dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan pada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.”¹⁷⁾

Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat oleh karena antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu ada hubungan yang erat pula, yang satu tidak dapat dipisahkan dari yang lain, sehingga untuk menyatakan hubungan yang erat itu maka digunakan perkataan perbuatan, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk kepada dua keadaan konkrit. Pertama adanya kejadian yang tertentu dan kedua adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu, sedangkan mengenai *strafbaar feit*, Moeljatno menyatakan bahwa :¹⁸⁾

1. *Feit* dalam *strafbaar feit* berarti *handeling*, kelakuan atau tingkah laku;
2. Pengertian *strafbaar feit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi.

Mengenai yang nomor satu tersebut berbeda dengan pengertian perbuatan dalam perbuatan pidana. Perbuatan adalah kelakuan ditambah kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau dengan kata lain kelakuan ditambah akibat dan bukan kelakuan saja. Sedangkan nomor 2 berbeda juga dengan perbuatan pidana, sebab perbuatan pidana tidak dihubungkan dengan kesalahan yang merupakan pertanggungjawaban pidana bagi orang yang melakukan perbuatan pidana.

¹⁷⁾ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 54.

¹⁸⁾ *Ibid*

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifat perbuatan saja, yaitu sifat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar. Apakah yang melanggar itu benar-benar dipidana seperti yang sudah diancamkan, ini tergantung kepada keadaan batinnya dan hubungan dengan perbuatan itu, yaitu dengan kesalahannya. Jadi perbuatan pidana dipisahkan dengan kesalahan. Lain halnya dengan *strafbaar feit*, di dalamnya tercakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan.¹⁹⁾

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Mengenai unsur-unsur tindak pidana Moeljatno menyatakan bahwa unsur atau elemen perbuatan tindak pidana adalah :²⁰⁾

a. Kelakuan dan akibat (perbuatan)

Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsur-unsur lahir oleh karena perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya adalah suatu kejadian dalam alam lahir.

b. Hal-ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan

Hal ikhwal dibagi menjadi dua golongan yaitu mengenai diri orang yang melakukan perbuatan dan yang mengenai di luar diri si pembuat, kadang-kadang dalam rumusan perbuatan dan mengenai di luar diri si pembuat, kadang-kadang dalam rumusan perbuatan pidana yang tertentu dijumpai pula adanya hal ikhwal tambahan yang tertentu pula, misalnya dalam Pasal 165 KUHP yaitu tentang kewajiban untuk melaporkan kepada yang berwajib apabila mengetahui akan terjadinya

¹⁹⁾ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Yayasan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, 1999, hlm. 29.

²⁰⁾ Moeljatno., *Op.Cit.*, hlm. 58.

suatu kejahatan, Orang yang tidak melapor baru melakukan perbuatan pidana apabila kejahatan tadi kemudian betul-betul terjadi, hal terjadinya kejahatan itu merupakan unsur tambahan.

c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana

Keadaan tambahan tersebut dinamakan unsur-unsur yang memberatkan pidana, misalnya penganiayaan menurut Pasal 351 ayat (1) KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan, tetapi apabila penganiayaannya itu menimbulkan luka berat ancaman pidana diperberat menjadi lima tahun penjara dan jika menyebabkan mati menjadi tujuh tahun (Pasal 351 ayat (2) dan (3) KUHP)

d. Unsur melawan hukum yang obyektif

Biasanya dengan adanya perbuatan yang tertentu seperti dirumuskan dengan unsur-unsur diatas maka sifat pantang dilakukannya itu sudah tampak dengan wajar, sifat yang demikian itu sifat melawan hukumnya perbuatan tidak perlu dirumuskan lagi sebagai unsur tersendiri, misalnya dalam Pasal 285 KUHP yaitu tentang perkosaan, ditentukan bahwa memaksa seseorang wanita dengan kekerasan untuk bersetubuh diluar perkawinan diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun, dari rumusan tersebut telah nyata sifat melawan hukumnya perbuatan.

e. Unsur melawan hukum yang subyektif

Sifat melawan hukum perbuatan adalah tidak terletak pada keadaan yang obyektif tetapi keadaan yang subyektif, yaitu terletak dalam hati

sanubari terdakwa sendiri misalnya dalam Pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai pencurian, pengambilan barang milik orang lain dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum, sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lain tetapi digantungkan pada niat orang yang mengambil barang tadi. Apabila niat hatinya itu baik misalnya barang tersebut untuk diberikan kepada pemiliknya maka perbuatan itu tidaklah dilarang karena bukan pencurian, sebaliknya kalau niat hatinya jelek yaitu barang akan dimiliki sendiri dengan tidak mengacuhkan pemiliknya menurut hukum maka dilarang dan masuk ke dalam rumusan pencurian.

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Atang Ranoemihardja memberikan klasifikasi jenis-jenis tindak pidana (delik) dalam hukum pidana menjadi kejahatan (*misdrijven*) tindak pidana (delik) yang tercantum dalam KUHP Buku II Pasal 104 sampai dengan Pasal 448, dan pelanggaran (*overtredingen*) tindak pidana (delik) yang tercantum dalam KUHP Buku III Pasal 449 sampai dengan Pasal 569.²¹⁾

Jenis-jenis tindak pidana (delik), terdiri dari :²²⁾

1. Delik formal (*formeel delict*)

ialah delik yang selesai setelah perbuatan itu dilakukan dan terhadap perbuatan tersebut diancam dengan hukuman, adapun ada tidaknya ‘akibat’ dari perbuatan itu tidak menjadi soal.

²¹⁾ Atang Ranoemihardja., *Op.Cit.*, hlm. 83.

²²⁾ *Ibid*

2. Delik materiil (*materieel delict*)

ialah delik yang selesai setelah timbul akibat dari perbuatan yang bersangkutan.

3. Delik Komisionis (*delicta Commissionis*)

Melakukan pelanggaran atau berbuat sesuatu yang dilarang oleh undang-undang hukum pidana.

4. Delik omisionis (*delicta ommissionis*)

Tidak melakukan atau tidak berbuat sesuatu yang diperintahkan oleh undang-undang hukum pidana, delik omisionis dibagi menjadi 2 bagian :

a. *Delicta ommissionis* yang sungguh-sungguh yaitu tindakan tidak membuat sesuatu yang oleh undang-undang pidana di perintah, sedangkan khusus tindakan tidak membuat itu diancam dengan hukuman, delik ini selalu delik formal.

b. *Delicta ommissionis* yang tidak sungguh-sungguh yang terjadi apabila akibat dari perbuatan yang bersangkutan, yang tidak dikehendaki oleh suatu undang-undang pidana disebabkan oleh karena tidak berbuat (atau juga disebabkan oleh karena berbuat) misalnya karena mengadakan suatu kecelakaan kereta api (Pasal 194 KUHP) karena tidak mengubah wessel rel yang bersangkutan, membunuh (Pasal 338 KUHP) karena tidak memberikan makanan kepada korban.

5. Delik yang tersendiri (*zelfstandige delicten*)

Dalam delik ini terdapat gabungan perbuatan yang dapat dihukum (*samenloop*) yang terdiri dari :

a. *Concursus Idealis*

Dalam hal ini meliputi semua perkara pidana yang terjadi karena dengan dilakukannya hanya satu perbuatan materiil saja (memukul, menusuk, menembak dan lain sebagainya), maka sebenarnya perbuatan itu melanggar beberapa ketentuan pidana sekaligus, *concursus idealis* ini diatur dalam Pasal 63 KUHP.

b. *Concursus Realis*

Kasus ini terjadi dalam hal beberapa fakta yang harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri dan masing-masing merupakan peristiwa pidana, dilakukan oleh satu orang dan diantara waktu terjadinya masing-masing fakta itu tidak ada putusan hukuman terhadap salah satu fakta tersebut, yang dimaksud dengan ‘perbuatan’ dalam Pasal 65 dan Pasal 66 KUHP adalah setiap kompleks kejadian yang berdiri sendiri dan dapat dilihat oleh mata umum serta termasuk dalam satu ketentuan pidana. Dalam hal *concursus realis* KUHP mengenal tiga ukuran untuk menentukan beratnya hukuman, yaitu :

- Sistem absorpsi yang diperberat.
- Sistem kumulatif yang diperingan.
- Sistem kumulatif.

Berhubung dengan adanya tiga ukuran untuk menentukan beratnya hukuman itu, maka dalam *concursum realis* diadakan perbedaan antara :

- Kejahatan-kejahatan yang diancam dengan hukuman-hukuman utama yang sejenis.
- Kejahatan-kejahatan yang diancam dengan hukuman-hukuman utama yang tidak sejenis.
- Dalam hal *concursum realis* diadakan perbedaan antara 'kejahatan' dan 'pelanggaran'. Ukuran untuk menetapkan beratnya hukuman dalam gabungan pelanggaran-pelanggaran ditentukan dalam Pasal 70 KUHP ayat (1) berbunyi : "Jika secara yang dimaksudkan dalam Pasal 65 dan Pasal 66 KUHP ada gabungan antara pelanggaran dengan pelanggaran maka dijatuhkan hukuman bagi tiap-tiap pelanggaran itu dengan tidak dikurangi", oleh hakim ditetapkan beberapa hukuman yaitu sebanyak dengan pelanggaran-pelanggaran yang telah dilakukan sehingga tepat sekali apabila hal ini dikatakan 'kumulasi' hukuman-hukuman.

6. Perbuatan terus-menerus (*voortgezette handeling*)

Yang dimaksud dengan perbuatan terus-menerus adalah beberapa perbuatan (tindak pidana) yang berhubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan (tindak pidana) yang diteruskan, mengenai perbuatan terus-menerus ini diatur dalam pasal

64 KUHP. *Memorie Van Toelichting* menyebutkan 3 syarat untuk suatu perbuatan yang terus menerus, yaitu :

- a. Harus ada keputusan kehendak dari si pembuat yang melanggar peraturan pidana yang bersangkutan dan menjadi sumber semua delik yang dilakukan, akan tetapi ada kemungkinan bahwa untuk tiap-tiap delik masih diperlukan keputusan kehendak sendiri.
- b. Delik-delik ini harus sejenis.
- c. Waktu diantara dilakukannya tiap-tiap delik itu tidak boleh terlalu lama.

7. Delik yang selesai seketika (*aflopende delict*).

Yang dimaksud dengan delik yang selesai seketika adalah delik-delik yang terdiri dari satu atau beberapa perbuatan tertentu yang menimbulkan suatu akibat tertentu yang selesai dalam jangka waktu yang singkat, misalnya Pasal 362 KUHP tentang pencurian, dimana akibatnya juga selesai pada waktu mengambil benda milik orang lain tanpa persetujuannya, kemudian Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, akibatnya juga selesai pada waktu si korban menghembuskan nafasnya yang terakhir dan biasanya dalam waktu 24 jam dapat diketahui apakah korban akan meninggal dunia atau tidak, jadi dapat diketahui apakah terjadi pembunuhan atau percobaan pembunuhan saja.

8. Delik yang meneruskan keadaan terlarang.

Dalam hal terjadi satu atau beberapa perbuatan yang juga meneruskan keadaan terlarang yang telah ada, contoh Pasal 221 KUHP.

9. Delik majemuk (*samengestelde delicten*).

Delik ini disebut juga ‘delik kebiasaan’ yaitu si pembuat baru dapat dihukum setelah delik itu dilakukannya berturut-turut, contoh Pasal 296-Pasal 481 KUHP.

10. Delik Tunggal (*enkelvoudige delicten*).

yaitu apabila satu kali saja delik itu dilakukan maka sudah cukup untuk menetapkan hukuman terhadap pembuatnya, contoh Pasal 362 KUHP.

11. Delik dengan kualifikasi (*gequalificeerde delicten*).

Delik ini adalah suatu bentuk istimewa dari delik dasar dan mengandung semua unsur delik dasar ditambah satu atau beberapa anasir lain yang menjadi alasan untuk memperberat hukuman terhadap si pembuat, contoh Pasal 362 KUHP adalah delik dasar (*ground delict*), apabila ditambah dengan perbuatan-perbuatan misalnya membongkar, memecahkan kaca, memanjat dan lain sebagainya, maka delik dasar itu menjadi delik dengan kualifikasi.

12. Delik sengaja (*dolus delict*)

Dalam delik ini disyaratkan adanya unsur ‘sengaja’ (*opzetelijk*), menurut *Memorie Van Toelichting* yang dimaksud dengan ‘sengaja’ itu adalah sama dengan dikehendaki dan diketahui (*willens en wetens*), tentang sifat sengaja itu ada dua teori, yaitu:

a. Teori kehendak (*wilstheorie*)

Teori yang menyatakan bahwa 'sengaja' adalah kehendak membuat sesuatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat dari tindakan itu, dengan kata lain perkataan 'sengaja' adalah apabila akibat dari suatu tindakan itu dikehendaki oleh si pembuat dan apabila akibat itu menjadi maksud benar-benar dari tindakan yang dilakukannya.

b. Teori membayangkan (*voorstellingstheorie*)

Teori yang menyatakan bahwa jika akibat dari suatu tindakan dibayangkan sebagai maksud dari tindakan itu dan oleh karenanya tindakan tersebut dilakukan sesuai dengan apa yang dibayangkan terlebih dahulu, maka dalam hal ini ada unsur sengaja.

13. Delik kealpaan (*colpuse delict*)

Ada beberapa istilah yang dipakai untuk menyatakan culpa, yaitu :

- a. Kekhilapan.
- b. Kelalaian.
- c. Patut dapat menduga/menyangka.
- d. Tidak hati-hati.

Unsur-unsur culpa, ialah :

- a. Pembuat dapat menduga terjadinya akibat dari kelakuannya.
- b. Pembuat kurang hati-hati atau kurang mempunyai rasa tanggung jawab dalam melaksanakan perbuatan/tindakannya, dalam culpa unsur mengkehendaki selalu tidak ada, unsur mengetahui juga sering tidak ada.

14. Delik jabatan (*delicta propia*)

Yang dimaksud dengan delik jabatan adalah suatu delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang mempunyai kedudukan/jabatan (kualifikasi) tertentu seperti pegawai negeri, anggota TNI, anggota POLRI dan lain sebagainya, dalam KUHP dimuat pada buku II Bab XXVIII Pasal 413 sampai dengan Pasal 435.

15. Delik aduan (*klacht delict*).

Delik aduan adalah suatu delik yang hanya dapat dituntut apabila yang dirugikan mengajukan pengaduan (*klachten*), contoh Pasal 284 KUHP, Pasal 287 KUHP, Pasal 332 KUHP. Dalam delik aduan dituntut tidaknya delik tersebut tergantung pada ada atau tidaknya ‘persetujuan’ dari yang dirugikan, tegasnya jaksa hanya dapat menuntut sesudah diterima pengaduan dari yang dirugikan, jadi selama yang dirugikan belum mengajukan pengaduannya maka jaksa tidak dapat mengadakan penuntutan.

4. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Korupsi di Indonesia telah memasuki tahap yang sangat kompleks, dan telah melanda seluruh lapisan pemerintahan, mulai dari tingkat yang paling rendah hingga ke tingkat yang paling tinggi, demikian pula halnya pada semua lapisan masyarakat, singkatnya kata korupsi telah menjadi sistem di negeri ini bahkan telah menjadi cara hidup kita sehari-hari, semua institusi telah terkotori oleh praktik korupsi, sehingga sangat sulit menemukan institusi pemerintahan yang terbebas dari cengkeraman korupsi.

Menurut Darlis Darwis :

“Saat ini korupsi telah memasuki tahap yang tidak terbatas, dalam melakukan praktik korupsi, para birokrat tidak lagi sekedar ingin memenuhi kebutuhannya, tetapi cenderung menjadi serakah. Jalan semakin terbuka lebar untuk menuju kearah itu para birokrat telah menemukan mekanisme yang sangat efektif untuk dengan cepat mengumpulkan harta sebanyak-banyaknya melalui praktik korupsi.”²³⁾

Fockema Andreae memberikan deskripsi bahwa, “kata korupsi berasal dari bahasa latin *corruption* atau *corruptus*, Eropa seperti Inggris *corruption*, *corrupt*, Perancis *corruption*, Belanda *corruptive* dan Indonesia korupsi yang secara harafiah adalah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian”.²⁴⁾ Sedangkan istilah korupsi oleh Poerwadarminta “korupsi ialah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya”.²⁵⁾

Pengertian masyarakat umum terhadap kata korupsi adalah berkenaan dengan keuangan negara yang dimiliki secara tidak sah (haram). Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia korupsi diartikan dengan penyelewengan atau penggelapan (uang negara atau perusahaan dan sebagainya) untuk keuntungan pribadi atau orang lain. Sehubungan dengan korupsi Fathurrahman Djamil berpendapat bahwa : “Korupsi adalah suatu tindakan baik berupa penyelewengan hak, kedudukan, wewenang atau jabatan yang dilakukan untuk mengutamakan kepentingan dan keuntungan pribadi, menyalahgunakan (mengkhianati) ‘amanah’ rakyat dan bangsa, mengikuti hawa nafsu serakah untuk memperkaya diri dan

²³⁾ Darli Darwis., *Op.Cit.*, hlm. 57

²⁴⁾ Fockema Andreae., dalam Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 5.

²⁵⁾ Poerwadarminta., dalam Andi Hamzah., *Ibid*

mengabaikan kepentingan umum”,²⁶⁾ kemudian Fathurrahman Djamil menambahkan bahwa ada delapan ciri pokok korupsi, yaitu :²⁷⁾

1. penipuan terhadap pemerintah, swasta, atau masyarakat.
2. melalaikan kepentingan umum demi kepentingan khusus.
3. dilakukan dengan rahasia/lewat persekongkolan kolektif.
4. melibatkan lebih dari satu pihak.
5. ada kewajiban dan keuntungan bersama.
6. terpusatnya kegiatan korupsi antara yang menghendaki keputusan pasti dan yang berwenang mempengaruhinya.
7. ada usaha menutup-nutupi.
8. berfungsi gandanya sang koruptor.

Selanjutnya korupsi dapat diklasifikasikan menjadi tujuh macam, yaitu :²⁸⁾

1. Korupsi transaksi adalah korupsi yang bertolak dari sikap bisnis dalam transaksi sosial, seperti dalam peribahasa “ada ubi ada talas, ada budi ada balas”.
2. Korupsi ekstrosi adalah korupsi yang merupakan pemerasan dan/atau penghisapan berupa pemaksaan korban agar melakukan “penyogokan”, jika tidak mau melakukan maka ia (korban) akan lebih “celaka”.
3. Korupsi defensif adalah korupsi membela diri, yaitu tindak penyuapan sebagai bagian dari pembelaan dirinya.

²⁶⁾ Fathurrahman Djamil, *KKN dalam Perspektif Hukum dan Moral Islam*, Aditya Media, Yogyakarta, 1999, hlm.106.

²⁷⁾ *Ibid*

²⁸⁾ Syed Husain Alatas., dalam Edy Suwandi Hamid., *Op.Cit.*, hlm.107.

4. Korupsi investif adalah korupsi ini terjadi jika ada pengusaha atau pejabat “memelihara” pejabat lain dengan hampir memenuhi apa saja yang jadi permintaannya, sepertinya tanpa maksud tertentu. Tetapi yang menjadi harapannya ialah meminta perlindungan atau jasa baik kapan saja tiba saatnya ia butuhkan, misalnya saat menghadapi kesulitan, kecurangannya diperkarakan dan sebagainya.
5. Korupsi nepotis adalah korupsi mengenai penunjukan secara tidak sah teman, sanak saudara untuk memberi pekerjaan dan/atau pemborongan pekerjaan, kemudahan-kemudahan atau uang secara bertentangan dengan norma dan peraturan yang berlaku.
6. Korupsi otogenik adalah korupsi karena jabatan dan wewenang, misalnya seseorang membuat keputusan atau peraturan yang bermanfaat dan berguna untuk dirinya sendiri.
7. Korupsi suportif adalah korupsi yang merupakan “pembackingan” suatu tindakan korup dengan harapan memperoleh keuntungan dari pelaku utama.

Korupsi merupakan tindakan yang mengandung unsur pengkhianatan kepercayaan, penyuapan, pembackingan, pemaksaan (tekanan-tekanan dari pihak yang lebih berkuasa), nepotis dan despotis, pengutamaan kepentingan pribadi, pembudayaan bagi komisi, penetapan keputusan atau kebijakan sepihak (menguntungkan pihak tertentu), intransparansi, pemerasan dan penggelapan, penyalahgunaan wewenang, kekuasaan, jabatan, kedudukan dan merugikan orang lain atau umum, serta melanggar aturan normatif dan moral kemanusiaan.

Pelaku korupsi adalah orang-orang terdidik dan relatif memiliki jabatan (birokrasi), pada dasarnya setiap korupsi di birokrasi mana saja sifatnya sama, yakni pemanfaatan jabatan oleh oknum pejabat untuk menguntungkan diri sendiri atau kelompoknya, dalam hal mana perbuatan tersebut menyimpang dari bunyi sumpah jabatan dan hukum yang berlaku. Ditinjau dari segi keuangan yang dirugikan, korupsi ini pada galibnya ada dua yaitu merugikan keuangan negara dan merugikan keuangan masyarakat dalam kategori individual.²⁹⁾

Langkah-langkah pembentukan hukum positif guna menghadapi masalah korupsi di Indonesia telah dilakukan selama beberapa masa perjalanan sejarah dan melalui beberapa masa perubahan peraturan perundang-undangan. Pada masa yang terdahulu untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi menggunakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUHP, pada masa itu tindak pidana korupsi identik dengan tindak pidana jabatan yaitu suatu perbuatan oleh pejabat dalam menjalankan jabatannya.

Tindak pidana jabatan merupakan sejumlah tindak pidana-tindak pidana tertentu, yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai sifat sebagai pegawai negeri. Agar tindak pidana-tindak pidana yang dilakukan oleh para pegawai negeri itu dapat disebut sebagai tindak pidana-tindak pidana jabatan, maka tindak pidana-tindak pidana tersebut harus dilakukan oleh para pegawai negeri yang bersangkutan dalam menjalankan tugas jabatan mereka masing-masing.³⁰⁾

²⁹⁾ Ronny Rahman Nitibaskara, *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2007, hlm. 26.

³⁰⁾ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Normatif, Teoritis, Praktik dan Masalahnya*, Alumni, Bandung, 2007, hlm. 155.

Tindak pidana jabatan di dalam KUHP yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi terdapat dalam Bab XXVIII KUHP yaitu khususnya terhadap perbuatan penggelapan oleh pegawai negeri (Pasal 415 KUHP), membuat palsu atau memalsukan (Pasal 416 KUHP), menerima pemberian atau janji (Pasal 418, 419, dan 420 KUHP) serta menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum (Pasal 423, 425 dan 435 KUHP). Pada hakikatnya, ketentuan-ketentuan tindak pidana korupsi itu ternyata kurang efektif dalam menanggulangi korupsi. Tindak pidana korupsi yang dapat dikenakan dalam pasal-pasal KUHP saat itu dirasakan kurang bahkan tidak efektif menghadapi gejala-gejala korupsi saat itu. Maka, dirasakan perlu adanya peraturan yang dapat lebih memberi keleluasaan kepada penguasa untuk bertindak terhadap pelaku-pelakunya.³¹⁾

KUHP pada masa itu kurang efektif di dalam menjerat pelaku-pelaku tindak pidana korupsi atau yang pada saat itu dikenal dengan tindak pidana jabatan. Kemudian dibentuklah Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960 Tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.³²⁾

Upaya pemberantasan tindak pidana korupsi dengan menggunakan Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960 Tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi pada masa undang-undang ini digunakan tampaknya kurang berhasil. Berdasarkan kenyataan di lapangan, banyak ditemukan hal-hal yang tidak sesuai, antara lain:³³⁾

³¹⁾ *Ibid.*, hlm. 156.

³²⁾ Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm.204.

³³⁾ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi (Edisi Kedua)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm.33.

1. Adanya perbuatan yang merugikan keuangan atau perekonomian negara yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana, tidak dapat dipidana karena tidak adanya rumusan tindak pidana korupsi yang berdasarkan kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan tersebut;
2. Pelaku tindak pidana korupsi hanya ditujukan kepada pegawai negeri, tetapi kenyataannya orang-orang yang bukan pegawai negeri yang menerima tugas atau bantuan dari suatu badan negara, dapat melakukan perbuatan tercela seperti yang dilakukan pegawai negeri;
3. Perlu diadakan ketentuan yang mempermudah pembuktian dan mempercepat proses hukum acara yang berlaku tanpa tidak memperhatikan hak asasi tersangka atau terdakwa.

Berdasarkan berbagai pertimbangan yang dilakukan oleh pemerintah maka dilakukan penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960 sehingga dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun pada perkembangan selanjutnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 mengalami penyempurnaan karena Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan perlu diganti dengan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang baru sehingga diharapkan lebih efektif dalam mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi. Kemudian pemerintah pada masa reformasi ini membuat Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang kemudian

diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pengertian tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, itu dapat dibedakan dari 2 segi, yaitu korupsi aktif dan korupsi pasif. Adapun yang dimaksud dengan korupsi aktif adalah :

1. Secara melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara.
2. Dengan tujuan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana karena jabatan atau kedudukannya.
3. Memberi hadiah atau janji dengan mengingot kekuasaan atau wewenang pada jabatan atau kedudukannya.
4. Percobaan, pembantuan atau permufakatan jahat.
5. Memberi atau menjanjikan sesuatu dengan maksud supaya berbuat atau tidak berbuat.
6. Memberi sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya.
7. Memberi janji.
8. Sengaja membiarkan perbuatan curang.
9. Sengaja menggelapkan uang atau surat berharga.

Sedangkan korupsi pasif, antara lain :

1. Menerima pemberian atau janji karena berbuat atau tidak berbuat.
2. Menerima penyerahan atau keperluan dengan membiarkan perbuatan curang.
3. Menerima pemberian hadiah atau janji.
4. Adanya hadiah atau janji diberikan untuk menggerakkan agar melakukan sesuatu.
5. Menerima gratifikasi yang diberikan berhubungan dengan jabatannya.

5. Tujuan Pidana

Pidana bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata pidana pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan pidana diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :

“Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.”³⁴⁾

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut :³⁵⁾

1. Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi

³⁴⁾ J.M. Van Bemmelen., dalam Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 2

³⁵⁾ Tirtamidjaja., dalam Leden Marpaung., *Ibid.*, hlm.4

pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.

2. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.

Hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut :³⁶⁾

³⁶⁾ *Ibid*

1. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
2. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
3. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Negara dalam menjatuhkan pidana haruslah menjamin kemerdekaan individu dan menjaga supaya pribadi manusia tetap dihormati. Oleh karena itu pemidanaan harus mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama.

Sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa tujuan dari kebijakan pemidanaan yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Oleh karena itu untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pemidanaan, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pemidanaan yang ada.³⁷⁾

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pemidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada tiga aliran yaitu:

1. *Absolute* atau *vergeldings* theorieen (*vergeldings*/imbalan).

Aliran ini mengajarkan dasar daripada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*vergeldings*)

³⁷⁾ *Ibid.*, hlm.9

terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.

2. *Relative* atau *doel theorieen* (*doel*/maksud, tujuan)

Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pidana adalah bukan *vergeldings*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pidana itu, artinya teori ini mencari manfaat daripada pidana (*nut van de straf*)

3. *Verenigings theorieen* (teori gabungan)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pidana. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pidana adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pidana itu adalah tujuan daripada hukum.³⁸⁾

Proses pengambilan keputusan diawali dengan pernyataan hakim bahwa pemeriksaan sidang pengadilan dinyatakan sudah cukup atau selesai. Untuk itu penuntut umum dipersilahkan mengajukan tuntutan pidana. Selanjutnya terdakwa dan atau penasehat hukum mengajukan pembelaan yang dapat dijawab oleh penuntut umum dan begitu seterusnya. Dalam putusan pidana oleh hakim merupakan salah satu bentuk putusan Pengadilan negeri. Bentuk putusan lain misalnya putusan bebas Pasal 191 ayat (91) KUHP dan putusan lepas dari segala

³⁸⁾ Satochid Kartanegara, *Kumpulan Kuliah Hukum Pidana*, Jakarta, Balai Mahasiswa, Tanpa Tahun, hlm.56

tuntutan hukum Pasal 191 ayat (2) KUHP. Putusan pemidanaan terjadi, jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang pengadilan, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya terbukti secara sah dan meyakinkan terbukti melalui sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan hakim yakin terdakwa bersalah melakukan.

Dasar pemidanaan dikenal dengan asas tiada pidana tanpa kesalahan. Pidana hanya dapat dijatuhkan apabila ada kesalahan terdakwa, yang dibuktikan di sidang pengadilan. Kesalahan terdakwa tentunya sebagaimana termaktub dalam dakwaan penuntut umum, pengadilan menjatuhkan pidana apabila pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Terdakwa bukan begitu saja dapat dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana, tetapi harus didukung oleh alat bukti minimum yang sah.

Faktor yang harus diperhatikan dalam menjatuhkan pidana sesuai dengan Pasal 58 KUHP, bahwa penjatuhan pidana wajib dipertimbangkan yaitu :

1. Kesalahan pembuat tindak pidana.
2. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana.
3. Cara melakukan tindak pidana.
4. Sikap batin pembuat tindak pidana.
5. Pengaruh batin terhadap masa depan pembuat tindak pidana
6. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.

Bagian dari stelsel pidananya tercantum dalam KUHP, karena KUHP tanpa stelsel pidana tidak akan ada artinya. Pidana merupakan bagian mutlak dari hukum pidana, karena pada dasarnya hukum pidana memuat dua hal, yakni syarat-syarat untuk memungkinkan penjatuhan pidana dan pidananya itu sendiri. Dalam Pasal 10 KUHP menyebutkan, pidana terdiri dari :

a. Pidana pokok :

1. pidana mati;
2. pidana penjara;
3. pidana kurungan;
4. pidana denda;
5. pidana tutupan.

b. Pidana tambahan :

1. pencabutan hak-hak tertentu;
2. perampasan barang-barang tertentu;
3. pengumuman putusan hakim.