

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Teori Negara Hukum

Untuk memahami apa yang dimaksud dengan negara hukum dalam arti yang sesungguhnya, terlebih dahulu harus dipahami pengertian negara hukum itu sendiri, sebab tanpa memahami terlebih dahulu pengertian negara hukum sangat sulit mendeskripsikan secara utuh, mengenai apa yang dimaksud dengan negara hukum tersebut. Berbicara mengenai pengertian negara hukum, banyak tulisan atau pendapat yang diuraikan dalam kepustakaan hukum Indonesia. Dalam berbagai kepustakaan ditemukan secara jelas pengertian negara hukum yang diberikan oleh para sarjana.

Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut "*The International Commission of Jurists*" itu adalah: (1). Negara harus tunduk pada hukum, (2). Pemerintah menghormati hak-hak individu, dan (3). Peradilan yang bebas dan tidak memihak. Profesor Utrecht membedakan antara Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan negara hukum materiil atau Negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiil yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya.¹

¹Mokhammad Najih, Politik Hukum Pidana Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum, Setara Press, Malang, 2014, Hal.6.

Beberapa ahli yang memberikan pengertian negara hukum antara lain:

1. Menurut Abdul Latief negara hukum pada prinsipnya mengandung unsur-unsur: *pertama*, pemerintahan dilakukan berdasarkan undang-undang (asas legalitas) di mana kekuasaan dan wewenang yang dimiliki pemerintah hanya semata-mata ditentukan oleh Undang-Undang Dasar atau undang-undang. *Kedua*, dalam negara itu hak-hak dasar manusia diakui dan dihormati oleh penguasa yang bersangkutan. *Ketiga*, kekuasaan pemerintah dalam negara itu tidak dipusatkan dalam satu tangan, tetapi harus diberi kepada lembaga-lembaga kenegaraan di mana yang satu melakukan pengawasan terhadap yang lain sehingga tercipta suatu keseimbangan kekuasaan antara lembaga-lembaga kenegaraan tersebut. *Keempat*, perbuatan pemerintah yang dilakukan oleh aparatur kekuasaan pemerintah dimungkinkan untuk dapat diajukan kepada pengadilan yang tidak memihak yang diberi wewenang menilai apakah perbuatan pemerintahan tersebut bersifat melawan hukum atau tidak.

Perkembangannya konsep negara hukum mengalami penyempurnaan. yang secara umum dapat dilihat sebagai berikut: *Pertama*, Sistem pemerintah negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat. *Kedua*, Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau Peraturan Perundang-undangan. *Ketiga*. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara). *Keempat*, Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.

Kelima, Adanya pengawasan dari badan badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif. *Keenam*, Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah. *Ketujuh*, Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Dalam konsep negara hukum pengakuan bahwa hukum mempunyai kedudukan tertinggi harus bersandarkan kepada asas legalitas dan juga berbagai macam peraturan perundang-undangan serta *supremacy of law*. Hal ini menjadi modal utama dalam mewujudkan penegakan hukum dalam negara hukum Indonesia. Untuk itu, negara memiliki kewajiban moral untuk meletakkan fondasi dasar yang tangguh untuk tercapainya demokrasi hukum bagi masyarakat, yaitu berupa terciptanya wibawa hukum, Gejala pelanggaran hukum akan semakin menjadi-jadi bila negara tidak mampu menumbuhkan kepercayaan rakyat dalam menciptakan wibawa hukum. Menegakkan hukum seadil-adilnya bagi semua masyarakat jalan terbaik menciptakan wibawa hukum dinegara hukum. Memberikan sanksi yang tegas sesuai dengan kaedah-kaedah hukum bagi pelaku kejahatan jalan terbaik menciptakan wibawa hukum. Tujuan dirumuskannya suatu kaedah hukum adalah

memberikan sanksi bagi yang melanggarnya. Dengan demikian, maka negara hukum identik dengan sanksi. Sekarang bagaimana sanksi yang ada diterapkan oleh negara sebagai wujud tanggungjawab dalam menjalankan tugas dan fungsinya ditengah masyarakat. Menjadi sangat penting dipahami oleh negara bahwa kekuasaan negara harus dapat menjalankan hukum dengan baik dan adil. Karena itu, hukum menjadi landasan dari tindakan negara dalam rangka tercapainya kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum.²

2. Negara hukum menurut F.R Bothing adalah: pemegang kekuasaan yang dibatasi oleh hukum, lebih lanjut disebut bahwa dalam rangka merealisasikan pembatasan pemegang kekuasaan tersebut, maka diwujudkan dengan cara pembuatan undang-undang. Dalam perkembangan terdapat korelasi yang jelas antara negara hukum yang bertumpuh pada konstitusi, dengan kedaulatan rakyat yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Hal ini berarti negara harus ditopang dengan sistem demokrasi. Demokrasi merupakan cara mempertahankan kontrol atas negara hukum tersebut.³
3. Soepomo dalam bukunya menyebutkan istilah negara hukum menjamin adanya tertib hukum dalam masyarakat yang artinya memberi perlindungan hukum pada masyarakat, antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal balik.⁴ Negara berdasarkan atas hukum (*de rechts staat*

²Oksidelfa Yanto, Negara Hukum Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2020, Hal.13.

³Ridwal H.R. Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta, 2003, Hal.7.

⁴Soepomo, Undang-Undang Republik Indonesia, Noordhof, Jakarta, Tanpa Tahun, Hal.21.

dan the rule of law) mengandung pengertian bahwa hukum adalah supreme dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintah untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above to the law*), maka dengan demikian tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenangan dan penyalahgunaan kekuasaan baik negara yang berbentuk kerajaan atau republik tunduk pada ketentuan hukum yang berlaku.

4. Sudargo Gautama secara lebih detail mengontruksikan pengertian Negara hukum sebagai berikut: Suatu Negara, dimana perseorangan mempunyai hak terhadap Negara, di mana hak-hak asasi manusia diakui oleh undang-undang, di mana untuk merealisasikan perlindungan hak-hak ini kekuasaan Negara dipisah-pisahkan hingga badan penyelenggara Negara, badan pembuatan undang-undang dan badan-badan peradilan yang bebas kedudukannya, untuk dapat memberi perlindungan semestinya kepada setiap orang yang merasa hak-haknya dirugikan, walaupun andaikata hal ini terjadi oleh alat Negara sendiri.⁵
5. Salah satu pelopor Negara hukum *rechstaat*, Frederich Julius Stahl, memberikan pengertian Negara hukum sebagai berikut: “Negara harus menjadi Negara hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendorong daripada perkembangan pada jaman baru ini. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas- batas kegiatannya bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus,

⁵Ali Marwan Hsb, Konsep Judicial Review dan Pelembagaan di Berbagai Negara, Stara Press, Jakarta, 2017, Hal.11.

Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi Negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh daripada seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian Negara hukum, bukan hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara hukum pada umumnya bukan merupakan tujuan dan bukan isi daripada Negara, melainkan hanya cara". Stahl juga mengemukakan unsur-unsur pokok *rechstaat*, yaitu: (1) Pengakuan dan Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, (2) Negara didasarkan pada teori trias politika, (3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang, dan (4) ada peradilan administrasi Negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.⁶

6. Sedangkan menurut Carl Schmidt, *rechstaat* terdiri dari (a) *groudrechten* (hak asasi manusia) dan (b) *scheiding van machten* (pemisahan kekuasaan).⁷ Sementara, Schelten mengatakan bahwa unsur-unsur negara hukum secara mendetail terdiri atas: (1) Adanya kepastian hukum yang turunannya terdiri atas: (a) asas legalitas, (b) undang-undang mengatur tindakan penguasa sedemikian rupa sehingga warga dapat mengetahui apa yang dapat diharapkan, (c) undang-undang tidak dapat berlaku surut, (d) hak asasi dijamin dengan undang-undang, (e) pengadilan yang bebas

⁶Muhammad Tahir Azhari, Negara hukum: Suatu Study tentang prinsip-prinsipnya, Dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada periode Negara Madinah dan Masa Kini, Kencana, Jakarta, 2010, Hal.90.

⁷Jimly Asshidiqie, Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2008, Hal.301.

dari pengaruh kekuasaan lainnya. (2) Asas persamaan yang terdiri atas: (a) tindakan yang berwenang diatur dalam undang-undang dalam arti materil, (b) adanya pemisahan kekuasaan. (3) Asas demokrasi yang terdiri atas: (a) hak untuk memilih dan dipilih warga Negara, (b) peraturan untuk badan yang berwenang ditetapkan parlemen, (c) parlemen mengawasi tindakan pemerintah. (4) Asas pemerintahan untuk rakyat, yaitu: (a) hak asasi dijamin dengan undang-undang dasar, (b) pemerintah secara efektif dan efisien.⁸

Konsekuensi logis polarisasi pemikiran sebagai negara hukum maka terdapat 4 (empat) unsur sebagai eksistensi dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Sri Soemantri Martosoewignjo menyebutkan keempat unsur tersebut adalah:

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*recht sterlijke controle*).⁹

Selanjutnya Bagir Manan, menegaskan ciri-ciri minimal dari suatu negara berdasarkan atas hukum, pada dasarnya secara substansial berdasarkan aspek-aspek sebagai berikut, yaitu:

1. Semua tindakan harus berdasarkan atas hukum;
2. ada ketentuan yang menjamin hak-hak dasar dan hak-hak lainnya;
3. ada kelembagaan yang bebas untuk menilai perbuatan penguasa terhadap masyarakat (badan peradilan yang bebas);

⁸Ali Marwan Hsb., *Op.cit.*, Hal.14.

⁹Sri Soemantri Martosoewignjo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit PT. Alumni, Bandung, 1992, him. 29.

4. ada pembagian kekuasaan.¹⁰

Mien Rukmini, juga menyebutkan suatu Negara Hukum minimal mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan/kekuatan lain apapun;
3. Legalitas dari tindakan Negara/Pemerintah dalam arti tindakan aparaturnegara yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.¹¹

Perspektif pandangan para doktrin konteks di atas, maka dari keempat unsur negara hukum tersebut dapat disimpulkan bahwa semua tindakan (termasuk pemerintah) harus berdasarkan hukum dan adanya jaminan (termasuk melalui hukum). Hal ini berarti bahwa pada negara hukum, maka setiap orang diperlakukan sama di depan hukum (*equality before the law*). Soenawar Soekawati,¹² berpendapat bahwa pengertian prinsip *equality before the law* dalam pengertian Pancasila mempunyai perbedaan dengan prinsip yang dianut oleh negara-negara demokrasi barat, yaitu bahwa persamaan kedudukan dan kebebasan di Indonesia adalah kebebasan yang bertanggung jawab. Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta perubahannya menyatakan, "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib

¹⁰Bagir Manan, Dasar-Dasar Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia Menurut UUD 1945, Makalah, Univ. Padjadjaran, Bandung, 1994, Hal.19.

¹¹Mien Rukmini, Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum Pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2003, Hal.22- 23.

¹²Soenawar Soekawati, Pancasila dan Hak-Hak Asasi Manusia, Akomoda, Jakarta, 1977, Hal.45.

kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara." Kemudian Pasal 28 ayat (2) nya menyatakan:

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokrasi.

Hal ini berarti Hak Asasi Manusia (HAM) tidak bersifat mutlak karena setiap warga negara wajib mematuhi hukum dan peraturan yang berlaku. Dengan demikian pemerintah berhak membatasi hak warganya, asalkan dapat dipertanggungjawabkan. Sebagai manifestasi dan implementasi dari hak persamaan kedudukan dihadapan hukum adalah dalam ketentuan hukum acara pidana. Adanya eksistensi bahwa manusia harus dianggap tidak bersalah sebelum dibuktikan kesalahannya sebagaimana ketentuan asas praduga tidak bersalah dan asas tidak dapat dituntut di depan pengadilan terhadap peraturan hukum yang berlaku surut (retro aktif).¹³

Berdasarkan pengertian-pengertian negara hukum yang telah dikemukakan, maka dapat disimpulkan bahwa inti dari negara hukum semua menekankan tentang tunduknya penguasa terhadap hukum sebagai esensi negara hukum. Esensi negara hukum yang demikian itu menitikberatkan pada tunduknya pemegang kekuasaan negara pada aturan hukum. Syarat-syarat negara hukum utamanya terdiri dari:

¹³Lilik Mulyadi, Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus Dalam Teori dan Praktik, PT Alumni, Bandung, 2012, Hal.132.

1. Asas legalitas, yaitu setiap tindakan pemerintah harus didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan;
2. Pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan;
3. Hak-hak dasar, hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat, dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentuk undang-undang;
4. Tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindak pemerintah.

Menggarisbawahi prinsip Indonesia adalah negara hukum, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar, menempatkan hukum pada posisi yang menentukan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dari sudut pandang konstitusi, tidak berlebihan apabila dikatakan bahwa supremasi hukum dapat dianggap sebagai salah satu tujuan bangsa Indonesia mendirikan negara ini. Dalam kaitan itu, konsep kenegaraan Indonesia, antara lain menentukan bahwa pemerintahan dibatasi oleh ketentuan yang termuat dalam konstitusi. Pada negara yang bersistem konstitusi atau berdasarkan hukum dasar, terdapat suatu hierarki perundang-undangan, dimana Undang-Undang Dasar (UUD) berada di puncak piramida, sedangkan ketentuan yang lain berada di bawah konstitusi.

B. Teori Penegakan Hukum

Dalam peraturan perundang-undangan tidak ada ketentuan yang secara tegas memberikan definisi tentang penegak hukum dan siapa-siapa saja yang dapat disebut sebagai penegak hukum. Menurut Jimly Asshiddiqie, penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku

dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁴

Pengertian penegakan hukum dapat ditinjau dari sudut subjeknya (pelakunya), penegakan hukum dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan subjek yang terbatas atau sempit. Dari sisi subjek yang luas, proses penegakan hukum melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Sedangkan dari sisi subjek yang sempit, penegakan hukum adalah upaya aparatur penegakan hukum untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya, dan untuk melaksanakan tugas, aparatura penegak hukum diperkenankan menggunakan daya paksa jika hal itu diperlukan. Dari dan pengertian penegakan hukum dari sudut objeknya (hukumnya) mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum mencakup nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam arti sempit, penegakan hukum hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.¹⁵

Penegakan hukum menurut Syukri Akub dan Baharuddin Badaru sebagaimana dikutip oleh Budiyanto¹⁶ diartikan sebagai suatu proses dilakukannya suatu upaya untuk menegakkan atau memfungsikan norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau

¹⁴Bambang Waluyo, Penegakan Hukum di Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hal.98.

¹⁵Ibid., Hal.99.

¹⁶Budiyanto, Revitalisasi Peradilan adat Sebagai Alternatif Penyelesaian Delik Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Papua, Intelegensia Media, Malang, 2017, Hal.70-71.

hubungan-hubungan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁷ Sedangkan Muladi, penegakan hukum harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yaitu: konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada di belakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa kecuali, yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) menyadari bahwa konsep total harus dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individu, serta konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana prasarana, kualitas sumber daya manusianya, kualitas perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat.¹⁸ Secara konsepsional, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁹

Menurut Suharto sebagaimana dikutip oleh R. Abdussalam menyebutkan bahwa penegakan hukum adalah suatu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum baik tindakan pencegahan

¹⁷Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, Wawasan Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana, Rangkang Education, Yogyakarta, 2013, Hal.20-21.

¹⁸Muladi, Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, Hal. 58.

¹⁹Soerjono Soekanto, Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal.2.

maupun penindakan dalam menerapkan ketentuan-ketentuan yang berlaku guna menciptakan suasana aman, damai, dan tertib demi kepastian bersama.²⁰ Penegakan hukum dilaksanakan dalam 2 (dua) cara, yaitu preventif dan represif. Adapaun tindakan preventif dilakukan jika memungkinkan dan masih adanya kesadaran masyarakat untuk mematuhi hukum. Sedangkan tindakan represif adalah tindakan yang ditempuh apabila tindakan preventif tidak efektif, sehingga masyarakat melaksanakan hukum walaupun dengan keterpaksaan.²¹

Lawrence M. Friedman,²² menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) komponen yaitu, *legal structure*, *legal substance*, dan *legal culture*. Komponen *legal structure* adalah lembaga penegak hukum yaitu institusi pelaksana dan bekerjanya hukum. *Legal substance* adalah peraturan perundang-undangan yang menjadi acuan bekerjanya lembaga penegak hukum, dan *legal culture* adalah budaya hukum yang mewujudkan dalam pola perilaku penegak hukum dan masyarakat. Selanjutnya Lawrence menyatakan sesungguhnya ada 3 (tiga) faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yaitu:

1. *substance, the substance is composed of rules about how institutions should behave.* (Mencakup seluruh aturan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik hukum materil (hukum substantif) maupun hukum formil (hukum acara));

²⁰R. Abdussalam, Penegakan Hukum Di Lapangan Oleh Polri, Gagas Mitra Catur Gemilang, Jakarta, 2003, hal.18.

²¹Abdul Khakim, Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal.123.

²²Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, Wawasan *Due Process of Law* Dalam Sistem Peradilan Pidana, Rangkang Education, Yogyakarta, 2013, Hal.30

2. *structure, we describe the structure of a judicial system when we talk about the number of judges, the jurisdiction of courts, how higher courts are stacked on top of lower courts, what persons are attached to various courts, and what their roles consist of.* (kita menggambarkan struktur suatu sistem peradilan ketika kita membicarakan tentang para hakim, kompetensi masing-masing pranata peradilan, bagaimana pengadilan yang lebih tinggi mengatur pengadilan yang lebih rendah, person-person apa yang bekerja di berbagai peradilan dan apa peranan yang mereka mainkan);
3. *legal culture, . . . refers, then, to those parts of general culture - customs, opinions, ways of doing and thinning that bend social toward or away from the law and in particular ways. The term roughly describes attitudes about law, more or less analogous to the political culture...*(...menunjuk pada bagian-bagian dari kultur pada umumnya mencakup kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara-cara bertindak dan berpikir yang membolehkan kekuatan-kekuatan sosial menuju hukum atau menjauhi hukum dan dengan cara-cara khusus istilah itu secara kasar dapat digambarkan sebagai sikap-sikap tentang hukum, lebih atau kurang dapat disamakan dengan kultur politik...).

Unsur Substansi hukum meliputi aturan-aturan hukum, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan-keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. Menurut Lawrence M. Friedman, *“the Substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should behave”* (Subtansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu). Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga

mencakup *living law* (hukum yang hidup), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law books*.²³

Unsur struktur dari suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi (lembaga) yang diciptakan oleh sistem hukum tersebut dengan berbagai macam fungsinya dalam mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut. Salah satu diantara institusi tersebut adalah peradilan dengan berbagai perlengkapannya. Menurut Friedman, "*the structure of a system is its skeletal framework, it is the permanent shape, the institutional body of the system, the though, rigid bones that keep the process flowing within bounds*". (struktur adalah kerangka atau kerangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan).²⁴ Kompopsinen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut. Misalnya adalah Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan.

Unsur Budaya hukum (*legal culture*) oleh Lawrence M. Friedman meliputi "*system-their beliefs, values, ideas, and expectations*". (Budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya). "*Legal culture refers, then, to those parts of general culture-customs, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces to ward or away from the law and in*

²³Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York. 1975. Hal.16.

²⁴Achmad Ali, Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom & Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum, Kencana, Jakarta, 2010, Hal.9.

particular ways". (Jadi, dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut).²⁵

Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum yang telah dipositifkan melalui Undang-Undang kedalam kenyataan. Dengan demikian perscalan penegakan hukum adalah persoalan usaha mewujudkan ide-ide abstrak tersebut menjadi konkrit dalam kenyataan. Dicantumkannya hak bagi seorang tersangka untuk memperoleh bantuan hukum pada proses pemeriksaan ditingkat penyidikan dalam hukum positif tidaklah berarti bahwa sejak saat itu mereka yang berhak, yaitu tersangka akan begitu saja memperoleh bantuan hukum dari penasihat hukum dalam penegakan ide bantuan hukum menjadi kenyataan terdapat beberapa faktor yang mempengaruhinya. Faktor-faktor ini dapat bersifat positif dalam arti menunjang, maupun negatif dalam arti menghambat. Suatu hambatan akan mengakibatkan penegakkan ide bantuan hukum tidak dapat terwujud. Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan ide bantuan hukum menjadi kenyataan, yaitu: (1) substansi, (2) struktur dan kultur (3) sarana dan fasilitas. substansi berhubungan dengan aspek hukum positif yang mengalokasikan hak bantuan hukum, struktur berhubungan dengan mekanisme kelembagaan penyelenggara bantuan hukum, kultur berhubungan dengan nilai-nilai yang ada di kalangan lembaga tersebut,

²⁵Ibid.

sarana dan fasilitas berhubungan dengan hal-hal yang memungkinkan bagi suatu lembaga untuk menjalankan tugas-tugas yang dibebankan padanya. Jadi meskipun bantuan hukum jelas-jelas merupakan hak yang diberikan oleh hukum positif, namun hak itu barulah berupa ide-ide yang abstrak.²⁶

Implementasi penegakan hukum Soerjono Soekanto juga mengatakan ada beberapa faktor yang mempengaruhi berlakunya hukum.

Faktor – faktor tersebut adalah sebagai berikut :

1. Faktor hukumnya sendiri, yang di dalam tulisan ini akan dibatasi pada undang-undang saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.²⁷

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegak hukum, juga merupakan tolok ukur dari pada efektivitas penegakan hukum. Gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara “tritunggal” nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan.²⁸ Apabila ada faktor-faktor tertentu menjadi halangan

²⁶Diakses pada laman: <http://www.digilib.ui.ac.id/opac/themes/libri2/detail.jsp?id=88799>, Tanggal 20 April 2024, Pukul: 12.35 WIT.

²⁷Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* hal.8.

²⁸*Ibid.*

faktor-faktor tersebut dapat berasal dari pembentuk hukum, penegak hukum, para pencari keadilan maupun golongan-golongan lain di dalam masyarakat.

Secara konsepsional, inti dari penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidahkaidah yang mantap dan mengejawantahkan serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan namun juga sebagai pelaksanaan keputusan keputusan hakim.²⁹

C. Teori Pidanaan

Sesungguhnya jika kita berbicara hukum, maka hukum itu selalu berhubungan secara timbal balik dengan masyarakat. Hukum bersifat universal karena berkaitan erat dengan masalah dalam kehidupan masyarakat. Hal ini berarti hukum selalu ada di tengah masyarakat, tanpa ada masyarakat yang tidak bersentuhan dengan hukum. Keberadaan hukum menjelma dalam setiap kehidupan masyarakat, sekalipun masyarakat tradisional dan terlebih lagi pada masyarakat yang modern seperti saat ini, hukum ada dan sangat dibutuhkan untuk mengatur dan menjaga ketertiban masyarakat. Kondisi hukum dalam masyarakat akan dipengaruhi oleh perkembangan dan perubahan yang terjadi dalam masyarakat itu sendiri. Jika dalam kehidupan masyarakat telah berubah, maka tentu saja hukum sendiri akan menyesuaikan dengan perkembangan yang ada.

²⁹Ibid. hal.7.

Menurut Soerjono Soekanto, secara garis besar hukum dapat diklasifikasikan dalam empat tahap, yaitu :

1. Fungsi hukum sebagai sarana ketertiban dan keteraturan masyarakat. Hal ini dimungkinkan karena sifat dan watak hukum yang memberi pedoman dan petunjuk tentang bagaimana berperilaku dalam masyarakat. Menunjukkan mana yang baik dan mana yang tercela melalui norma-normanya yang mengatur perintah-perintah ataupun larangan-larangan, sedemikian rupa sehingga warga masyarakat diberi petunjuk bertingkah laku.
2. Fungsi hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin. Hukum dengan sifat dan wataknya yang antara lain memiliki daya mengikat baik fisik maupun psikologis. Daya mengikat dan bila perlu memaksa ini adalah watak hukum yang menangani kasus-kasus nyata dan memberi keadilan dan menghukum yang salah.
3. Fungsi hukum sebagai sarana penggerak pembangunan. Salah satu daya mengikat dan memaksa dari hukum juga dapat dimanfaatkan dan didayagunakan untuk menggerakkan pembangunan. Hukum sebagai sarana pembangunan merupakan sarana bagi otoritas untuk membawa masyarakat ke arah yang lebih maju.
4. Fungsi kritis dari hukum. Dewasa ini sedang berkembang suatu pandangan bahwa hukum mempunyai fungsi kritis, yaitu daya kerja hukum tidak semata-mata melakukan pengawasan aparatur pemerintah (petugas) dan aparatur penegak hukum termasuk di dalamnya.³⁰

Hukum ada yang dibuat, ada juga lahir dari masyarakat sendiri. Pada dasarnya hukum berlaku untuk ditaati, dengan demikian akan tercipta ketentraman dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja sebagaimana yang dikutip oleh Samidjo dan A. Sahal, menyatakan: “Hukum adalah keseluruhan kaidah-kaidah serta asas-asas yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang bertujuan memelihara ketertiban juga

³⁰ Muchsin, Ikhtisar Ilmu Hukum, Badan Penerbit IBLAM, Jakarta, 2006, Hal.10.

meliputi lembaga-lembaga dan proses-proses guna mewujudkan berlakunya kaidah sebagai suatu kenyataan dalam masyarakat".³¹

Berbicara tentang pemidanaan, maka berkaitan erat dengan masalah pertanggungjawaban pidana, yaitu mengenai pemberian sanksi pidana atau hukuman bagi pelaku atas perbuatan yang melanggar larangan atau menimbulkan keadaan yang terlarang. Pertanggungjawaban pidana karenanya menyangkut proses peralihan hukuman yang ada pada tindak pidana kepada pembuatnya. Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana adalah meneruskan hukuman yang secara objektif ada pada perbuatan pidana secara subjektif terhadap pelaku yang melakukan perbuatan. Oleh karena itu pertanggungjawaban pidana ditentukan berdasarkan atas kesalahan pembuat dan bukan hanya dengan dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana. Kesalahan ditempatkan posisinya sebagai faktor penentu dalam pertanggungjawaban pidana dan tak hanya dipandang sekedar unsur mental dalam tindak pidana.³² Seseorang dinyatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.³³

Untuk dapat mengenakan pidana pada pelaku karena melakukan tindak pidana, aturan hukum mengenai pertanggungjawaban pidana berfungsi sebagai penentu syarat-syarat yang harus ada pada diri seseorang

³¹Ibid.

³²Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hal. 4.

³³Admaja Priyatno, Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia, CV. Utomo, Bandung, 2004, hal. 15.

sehingga sah jika dijatuhi hukuman. Pertanggungjawaban pidana yang menyangkut masalah pembuat dari tindak pidana, aturan mengenai pertanggungjawaban pidana merupakan regulasi mengenai bagaimana memperlakukan mereka yang melanggar kewajiban. Jadi perbuatan yang dilarang oleh masyarakat itu dipertanggungjawabkan pada sipembuatnya, artinya hukuman yang objektif terhadap hukuman itu kemudian diteruskan kepada si terdakwa. Pertanggungjawaban pidana tanpa adanya kesalahan dari pihak yang melanggar tidak dapat dipertanggungjawabkan. Jadi orang yang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidananya kalau tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi meskipun dia melakukan perbuatan pidana tidak selalu dia dapat dipidana.

Menurut Van Hamel, bahwa yang dimaksud pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal dan kematangan psikis yang membawa tiga macam kemampuan untuk: (a) Memahami arti dan akibat perbuatannya sendiri; (b) Menyadari bahwa perbuatannya itu tidak dibenarkan atau dilarang oleh masyarakat, dan (c) Menentukan kemampuan terhadap perbuatan.³⁴ Sedangkan dasar dari adanya tindak pidana adalah asas legalitas sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Hal ini mengandung arti bahwa pembuat atau pelaku tindak pidana hanya dapat dipidana apabila jika dia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.

³⁴Ibid.

Menurut Simons, sebagai dasar pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan yang terdapat pada jiwa pelaku dalam hubungannya (kesalahan itu) dengan kelakuan yang dapat dipidana dan berdasarkan kejiwaan itu pelaku dapat dicela karena kelakuannya. Untuk adanya kesalahan pada pelaku harus dicapai dan ditentukan terlebih dahulu beberapa hal yang menyangkut pelaku, yaitu:³⁵

1. Kemampuan bertanggungjawab;
2. Hubungan, kejiwaan antara pelaku dan akibat yang ditimbulkan (termasuk pula kelakuan yang tidak bertentangan dalam hukum dalam kehidupan sehari-hari);
3. Dolus dan culpa, kesalahan merupakan unsur subjektif dari tindak pidana. Hal ini sebagai konsekuensi dari pendapatnya yang menghubungkan (menyatukan) *strafbaarfeit* dengan kesalahan.

Unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana disebut juga elemen delik (unsur delik). Elemen delik itu adalah bagian dari delik. Dalam penuntutan sebuah delik, harus dibuktikan semua elemen delik yang dituduhkan kepada pembuat delik. Oleh karena itu jika salah satu unsur atau elemen delik tidak terpenuhi, maka pembuat delik tersebut tidak dapat dipersalahkan melakukan delik yang dituduhkan, sehingga pembuat delik harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslaag van rechts alle vervolging*). Elemen delik umumnya terbagi dalam 2 (dua) bagian, yaitu: (1) unsur obyektif, atau yang biasa disebut *actus reus*, dan (2) unsur subjektif, atau yang biasa disebut *mens rea*.³⁶

³⁵Oemar Seno Adji, Etika Profesional dan Hukum Pertanggungjawaban Pidana Dokter, Penerbit: Erlangga, Jakarta, 1991, hal. 34.

³⁶Ibid.

Unsur Obyektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur obyektif dari tindak pidana meliputi: (a) sifat melawan hukum, (b) kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang Pegawai Negeri Sipil (PNS) sebagaimana diatur dalam Pasal 415 KUHP, dan (c) kausalitas, hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan kenyataan sebagai akibat. Elemen delik obyektif adalah elemen delik yang berkaitan dengan perbuatan (*act, daad*) dari pelaku delik, yaitu: wujud perbuatan (aktif, pasif), atau akibat yang kelihatan, perbuatan itu harus bersifat melawan hukum baik dalam arti formil atau materiil; dan dalam melakukan perbuatan itu tidak ada dasar pembenar.

Unsur delik Subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan diri si pelaku, dan termasuk di dalamnya adalah segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur subyektif dari tindak pidana meliputi: (a) kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*), (b) maksud pada suatu percobaan (pasal 53 ayat (1) KUHP), (c) macam2 maksud (*oogmerk*) seperti tindak pidana pencurian, (d) merencanakan terlebih dahulu misal Pasal 340 KUHP. Unsur (elemen) delik subyektif dalam hukum pidana *common law* disebut *mens rea*, yaitu bagian dari sikap batin (sikap mental), bagian dari niat (pikiran) yang menjadi bagian pula dari pertanggungjawaban pidana. Jadi *mensrea* itu berkenaan dengan kesalahan dari pembuat delik (*dader*), sebab berkaitan dengan sikap batin yang jahat (*criminal intent*). *Mens rea* berkaitan pula dengan asas *geen*

straf zonder schuld (Tiada pidana tanpa kesalahan). Didalam Hukum Pidana yang beraliran Anglo-saxon terkenal asas *an act does not a person quality unless his mind is quality* (satu perbuatan tidak menjadikan seseorang itu bersalah, terkecuali pikirannya yang salah). Elemen Delik Subyektif atau unsur *mens rea* dari delik atau bagian dari pertanggungjawaban pidana yang menurut Zainal Abidin,³⁷ meliputi: kemampuan bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaarheids*); kesalahan dalam arti luas (*dolus dan culpa*); dan tidak ada dasar pemaaf.

Selanjutnya dalam membahas teori pemidanaan, maka substansi pokoknya adalah terkait sanksi pidana. Sanksi adalah elemen terpenting dalam pengkajian hukum pidana yang membedakan dengan bidang hukum lainnya. Dalam hukum pidana dikenal tiga teori pemidanaan yakni:

1. Teori imbalan (*absolute/vergeldingtheorie*). Menurut teori ini dasar hukuman harus dicari dari kejahatan itu sendiri. Karena kejahatan itu telah menimbulkan penderitaan bagi orang lain, sebagai imbalannya (*vergelding*) si pelaku yang harus diberi penderitaan. Teori ini juga disebut dengan teori pembalasan. Pembalasan tersebut dipandang sebagai suatu reaksi keras yang bersifat emosional, karena itu mempunyai sifat yang irasional.³⁸ Dalam teori ini Hegel mengajarkan bahwa “hukum adalah suatu kenyataan kemerdekaan. Oleh sebab itu, kejahatan merupakan tantangan terhadap hukum dan hak.

³⁷*Ibid.*, hal. 235.

³⁸J. E. Sahetapy, *Kriminologi*, Rajawali, Jakarta, 1998, hal.11.

Hukuman dipandang dari sisi imbalan sehingga hukuman merupakan *dialectische vergelding* (pembalasan dialektis).³⁹

2. Teori maksud atau tujuan (*relative/ doeltheorie*). Dalam perkembangan pemikiran mengenai pemidanaan lahirnya teori pemidanaan tujuan. Teori ini juga diistilahkan dengan teori pemidanaan relatif, teori maksud dan teori prevensi. Berdasarkan teori ini hukuman dijatuhkan untuk melaksanakan maksud atau tujuan dari hukuman itu, yakni memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat kejahatan itu. Tujuan hukuman harus dipandang secara ideal. Selain dari itu, tujuan hukuman adalah untuk mencegah (prevensi) kejahatan.⁴⁰ Dalam kaitannya dengan elemen prevensi Gennaro F. Vito dan Ronald M. Holmes sebagaimana dikutip Widodo⁴¹ bahwa:

Element of deterrence theory:

- a) *The primary assumption behind deterrence theory is that individual have free will and are rational.*
- b) *In order for punishment to have the maximum deterrent effect, they should guarantee that the anticipated benefit from a criminal act will not be enjoyed.*
- c) *Certainly of punishment (especially of apprehension) is more important then severity of punishment. The level of punishment should reflect the severity of the crime.*
- d) *Punishment should be uniform: all person, regardless of their position, status, or power, convicted of the same crime punishment.*
- e) *All penalties should be known in order to prevent the rational individual from committing crime.*

Diterjemahkan bahwa Elemen teori pencegahan:

- a) asumsi utama di balik teori pencegahan adalah bahwa individu memiliki kehendak bebas dan rasional.

³⁹Leden Marpaung, Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal.105.

⁴⁰Ibid. Hal.106.

⁴¹Widodo, Sistem Pemidanaan Dalam Cyber Crime, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2009, hal. 73.

- b) Dalam rangka memberikan hukuman yang memiliki efek pencegahan maksimal, mereka harus menjamin bahwa manfaatantisipasi dari tindak pidana tidak akan dinikmati.
- c) Tentu saja hukuman (khususnya ketakutan) adalah lebih penting dari beratnya hukuman. Tingkat hukuman harus mencerminkan beratnya kejahatan.
- d) Hukuman harus seragam: semua orang, terlepas dari posisi mereka, status, atau kekuasaan, divonis dengan hukuman kejahatan yang sama.
- e) Seluruh denda harus diketahui untuk mencegah individu rasional dari melakukan kejahatan.

Dengan demikian berdasarkan teori ini, maka pemidanaan bukan ditujukan untuk pembalasan melainkan untuk mencegah terjadinya atau terulangnya tindak pidana. Untuk itu maka narapidana yang menjalankan hukumannya wajib mendapatkan hak-hak dasarnya tanpa ada diskriminasi.

3. Teori gabungan (*verenigingstheorie*). Teori gabungan merupakan perpaduan antara *vergeldingstheorie* dan *doeltheorie*. Gabungan dua teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan hukuman adalah untuk mempertahankan tata tertib hukum dalam masyarakat dan memperbaiki pribadi si penjahat.⁴²

D. Pengertian Tindak Pidana

Sebagaimana diketahui bahwa Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) yang sekarang digunakan asalnya dari *Wetboek van Strafrecht (W.v.S)*, yang secara resmi mulai diberlakukan di Indonesia berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 dan diperbaharui dengan Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958. Di dalam

⁴²Leden Marpaung, *op.cit.*, hal. 107.

KUHP sekarang maka perkataan “*strafbaarfeit*” (Belanda) yang dulunya digunakan dalam W.v.S. diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan kata “tindak pidana”, dan merupakan istilah resmi. Namun dalam kenyataannya berbagai istilah digunakan untuk menggantikan kata tindak pidana, antara lain, peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang dapat dihukum, delik.

Tindak pidana atau biasa disebut juga kejahatan pada umumnya diartikan sebagai pelanggaran atas hukum pidana. Dalam undang-undang pidana maupun ketentuan-ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan lainnya merumuskan perbuatan atau perilaku yang dilarang dan diancam dengan hukuman (pidana).⁴³ Simanjuntak mendefinisikan kejahatan secara formal dirumuskan sebagai “suatu perbuatan yang oleh negara diberi pidana.”⁴⁴ Vos, misalnya menggunakan istilah peristiwa pidana, yang diartikannya sebagai peristiwa yang dinyatakan dapat dipidana oleh undang-undang. Sedangkan Moeljatno, lebih cenderung menggunakan istilah "perbuatan pidana" dengan pengertiannya, yaitu: "perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut".⁴⁵

⁴³Mardjono Reksodiputro, Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi), Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 30 Oktober 1993, hal. 1.

⁴⁴B. Simanjuntak, Pengantar Kriminologi dan Patologi Sosial, Tarsito Bandung, 198 1, hal. 70.

⁴⁵Moeljatno, Azas-azas Hukum Pidana, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 54.

Berbeda dengan peristilahan yang digunakan oleh kedua pakar hukum di atas, maka Wirjono Prodjodikoro, justru menggunakan istilah “tindak pidana” yang berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana.⁴⁶ Dari pendapat-pendapat tersebut di atas, jelas bahwa tindak pidana adalah setiap perbuatan yang bertentangan dengan norma hukum pidana dan pelakunya dapat dikenai sanksi pidana. Jadi mencakup baik kejahatan maupun pelanggaran.

Selain kejahatan istilah lain yang juga sering digunakan adalah tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, dan delik. Istilah tindak pidana telah banyak digunakan dalam peraturan perundang-undangan maupun peraturan pemerintah. Menurut M. Soedradjat Bassar, bahwa: "dari istilah-istilah yang disebutkan tersebut kurang tepat dipergunakan dalam istilah hukum, melainkan yang lebih tepat digunakan adalah istilah tindak pidana". Dengan demikian suatu perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila:

1. melawan hukum;
2. merugikan masyarakat;
3. dilarang oleh aturan pidana;
4. pelakunya diancam dengan pidana.⁴⁷

Dari penjelasan tersebut dapat dikemukakan tentang pengertian tindak pidana yakni suatu perbuatan yang bertentangan (melawan) hukum,

⁴⁶Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia, PT. Eresco, Bandung, 1986, hal. 55.

⁴⁷M. Soedradjat Bassar, Tindak-tindak Pidana Tertentu, CV. Remaja Karya, Bandung, 1984, hal. 1.

merugikan masyarakat, dilarang oleh peraturan pidana dan pelakunya diancam dengan pidana.

E. Pengertian Korupsi

Kata “korupsi” berasal dari terjemahan *corruptio* atau *corruptus* (Latin), *corruption* atau *corrupt* (Inggris dan Perancis), *coruptie* atau *korruptie* (Belanda). Istilah tersebut kemudian digunakan dalam bahasa Indonesia menjadi korupsi yang mengandung arti perbuatan korup, penyuapan, yang secara harfiah berarti segala macam perbuatan yang tidak baik, kebusukan, keburukan, kejahatan, tidak bermoral dan penyimpangan.⁴⁸ Secara harfiah istilah tersebut berarti segala macam perbuatan yang tidak baik, seperti yang dikatakan Andi Hamzah sebagai kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.⁴⁹

Penafsiran dari definisi atau pengertian korupsi oleh ahli hukum berbeda-beda. Korupsi dalam arti hukum adalah tingkah laku yang menguntungkan kepentingan diri sendiri dengan merugikan orang lain, yang dilakukan oleh para pejabat pemerintah yang langsung melanggar batas-batas hukum, sedangkan menurut norma-norma pemerintah adalah apabila hukum dilanggar atau apabila melakukan tindakan tercela dalam bisnis.⁵⁰

⁴⁸Darwan Prinst, Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 1.

⁴⁹Adami Chazawi, Hukum Pidana Korupsi di Indonesia (Edisi Revisi), Rajawali Pers, Jakarta, 2017, hal. 1.

⁵⁰IGM. Nurdjana, Korupsi Dalam Praktek Bisnis Pemberdayaan Penegak Hukum, Program Aksi dan Strategi Penanggulangan Masalah Korupsi, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, Hal.8.

Korupsi dalam Kamus Ilmiah populer mengandung pengertian kecurangan, penyelewengan/penyalahgunaan jabatan untuk kepentingan sendiri, pemalsuan.⁵¹ Istilah korupsi juga dapat diartikan sebagai penggelapan uang (milik negara atau kantor) dan menerima uang suap dalam hubungannya dengan jabatan atau pekerjaan. Menurut Robert Klitgard bahwa korupsi terjadi apabila adanya kekuasaan monopoli dan wewenang pejabat tanpa adanya akuntabilitas.⁵² Hal ini berarti apabila seseorang memegang monopoli atas barang atau jasa dan memiliki wewenang untuk memutuskan siapa yang berhak mendapatkan barang atau jasa itu dan berapa banyak, serta tidak ada akuntabilitas, maka kemungkinan besar akan ditemukan korupsi di situ.

Dalam sejarah perumusannya, korupsi mempunyai latar belakang yang sangat luas, tergantung pada masing-masing negara yang menyrotinya. Pengertian korupsi telah banyak dimuat dan sangat bervariasi, namun secara umum korupsi itu berkaitan dengan tingkah laku yang menyimpang dari tugas-tugas resmi sebuah jabatan negara yang karena keuntungan status atau uang yang menyangkut pribadi (perorangan, keluarga, kelompok sendiri), yang melanggar peraturan pelaksanaan dan beberapa tingkah laku pribadi.⁵³

⁵¹Partanto P.A. dan Al Barry M.D., Kamus Ilmiah Populer, Arkola, Surabaya, 1994, Hal.375.

⁵²Robert Klitgaard, Ronald Mac Lean-Abaroa, H. Lindsey Parris, Penuntun Pemberantasan Korupsi Dalam Pemerintahan Daerah, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2002, hal. 29.

⁵³Selo Soemardjan, Membasmi Korupsi, Edisi Februari 2001, h.31.

Korupsi digolongkan sebagai *extra ordinary crime*. Ada dua argumentasi utama terhadap penggolongan tersebut, yakni (1) *the high economic or political status of their perpetrators* (kedudukan ekonomi atau politik yang kuat dari sipelaku), dan (2) *the circumstances under which they had been committed were such as to decrease the likelihood of their being reported and prosecuted* (keadaan-keadaan sekitar perbuatan yang mereka lakukan itu sedemikian rupa sehingga mengurangi kemungkinan untuk dilaporkan atau dituntut). Oleh karena itu kejahatan korupsi sering disebutkan sebagai *the perfect crime* (kejahatan sempurna), dan pelakunya mempunyai status sosial, ekonomi, dan politik yang tinggi dalam masyarakat. Dalam bidang Kriminologi kejahatan korupsi disebut sebagai kejahatan warga negara terhormat (*criminality among respectable citizen*). Sedangkan apabila dilihat dari sudut pandang Viktimologi, maka kejahatan korupsi dapat dikategori sebagai kejahatan kerah putih dan seakan-akan tanpa korban (*crime without victim, victimeless crime*), dan senantiasa terselubung (*hidden crime*), sebab modus operandinya bervariasi, seakan tak terdeteksi oleh aparaturnya (*the dark number crime*).⁵⁴

Menurut Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diamandemen dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

⁵⁴Diakses pada laman: <https://info-hukum.com/2017/03/08/optimalisasi-sanksi-pidana-dalam-pemberantasan-tindak-pidana-korupsi/>. Pada tanggal 2 Juni 2024, Jam 12.40 WIT.

(selanjutnya disebut UUTPK), dirumuskan tentang tindak pidana sebagai berikut:

1. Tindak pidana korupsi adalah perbuatan yang langsung berhubungan dengan perbuatan melakukan atau menunjang terjadinya tindak pidana korupsi (diatur dalam Pasal 2-26 UUTPK);
2. Tindak pidana korupsi adalah perbuatan yang berhubungan dengan proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, seperti mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung dalam proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam sidang (diatur dalam Pasal 21 – 24 UU Nomor 20 Tahun 2001);
3. Tindak pidana korupsi adalah segala perbuatan yang berupa pencucian uang (*money laundering*), menginvestasi/mentransfer hasil korupsi ke luar negeri, menghibahkan uang/hasil korupsi, dan juga pemberian (gratifikasi) (diatur dalam Pasal 5-12B UU Nomor 20 Tahun 2001).⁵⁵

Berdasarkan rumusan tersebut di atas, maka secara umum dapat dinyatakan bahwa tindak pidana korupsi adalah perbuatan "setiap orang" (termasuk badan hukum) yang melawan hukum berkaitan dengan penyalahgunaan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara, merugikan kepentingan umum sebab dimaksudkan untuk menguntungkan kepentingan pribadi atau kelompok. Dengan demikian, terdapat 3 istilah hukum yang perlu diperjelas, yaitu istilah tindak pidana korupsi, keuangan negara dan perekonomian negara.

Selanjutnya di dalam Undang-undang Korupsi terdapat 3 istilah hukum yang perlu diperjelas, yaitu istilah tindak pidana korupsi, keuangan negara dan perekonomian negara. Adapun yang dimaksud dengan tindak

⁵⁵Darwan Prinst, *Op.cit.*, hal. 143.

pidana korupsi menurut Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah:

1. Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
2. Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Sedangkan pengertian keuangan negara menurut penjelasan umum Undang-undang Korupsi adalah seluruh kekayaan negara, dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

1. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.
2. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, Yayasan, Badan Hukum, dan Perusahaan yang menyertakan Modal Negara, atau perusahaan yang menyertakan pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.

Batasan mengenai perekonomian negara adalah menyangkut kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan atau usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan Pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di tingkat Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Undang-undang Korupsi dimaksudkan untuk mengantisipasi atas penyimpangan keuangan atau perekonomian negara yang dirasa semakin canggih dan rumit. Oleh karenanya tindak pidana korupsi yang diatur dalam Undang-undang Korupsi dirumuskan seluas-luasnya. Perbuatan-perbuatan yang merupakan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK), dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1. Perbuatan melawan hukum yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3.
2. Perbuatan penyuapan, baik aktif (yang menyuap) maupun pasif (yang disuap) serta gratifikasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat(1) dan ayat (2), Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 11, Pasal 12 huruf a, b, c, dan d, serta Pasal 12b ayat (1) dan ayat (2).
3. Perbuatan penggelapan, sebagaimana na diatur dalam pasal 8, pasal 10 huruf a.
4. Perbuatan pemerasan dalam jabatan, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 huruf e dan huruf f.
5. Perbuatan pemalsuan, sebagaimana diatur dalam Pasal 9.
6. Perbuatan yang berkaitan dengan pemborongan, leveransir dan rekanan, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), pasal 12 huruf g dan huruf i.

Berdasarkan pengelompokan tersebut dapat diketahui bahwa hanya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 saja yang mensyaratkan adanya unsur "dapat merugikan keuangan negara". Selanjutnya, perbuatan-perbuatan yang lainnya, sesungguhnya sudah terlebih dahulu diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), sebagai suatu perbuatan pidana umum, namun karena perbuatannya sedemikian rupa tercela dan dapat merugikan

keuangan negara, maka oleh pembuat undang-undang dikategorikan juga sebagai tindak pidana korupsi.

Undang-undang Korupsi dimaksudkan untuk mengantisipasi atas penyimpangan keuangan atau perekonomian negara yang dirasa semakin canggih dan rumit. Oleh karenanya tindak pidana korupsi yang diatur dalam Undang-undang Korupsi dirumuskan seluas-luasnya sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara melawan hukum. Dengan rumusan tersebut, pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana. Perbuatan melawan hukum tersebut mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana sesuai Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999.

Tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil, hal ini sangat penting untuk pembuktian. Dengan rumusan formil yang dianut berarti meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke Pengadilan dan tetap dipidana sesuai dengan Pasal 4 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yaitu: Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara

tidak menghapuskan dipidannya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3. Hal ini berarti bahwa dalam hal pelaku tindak pidana korupsi, melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur pasal dimaksud, dimana pengembalian kerugian negara atau perekonomian negara, yang telah dilakukan tidak menghapuskan pidana si pelaku tindak pidana tersebut. Pengembalian kerugian negara atau perekonomian negara tersebut hanya merupakan salah satu faktor yang meringankan pidana bagi pelakunya. Apabila terjadi tindak pidana korupsi yang sulit pembuktiannya, maka dibentuklah tim gabungan yang dikoordinasikan oleh Jaksa Agung Republik Indonesia. Sedangkan proses penyidikannya dan penuntutannya dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dimaksudkan dalam rangka meningkatkan efisiensi waktu penanganan tindak pidana korupsi dan sekaligus perlindungan hak asasi manusia dari tersangka atau terdakwa.

Menurut Syed Hussein Alatas, membagi korupsi kedalam 7 (tujuh) jenis yang berlainan. Ketujuh jenis korupsi itu adalah sebagai berikut:

1. Korupsi transaktif (*transactive corruption*), menunjuk kepada adanya kesepakatan timbal balik antara pemberi dan pihak penerima, demi keuntungan kedua belah pihak.
2. Korupsi yang memeras (*extortive corruption*), menunjuk adanya pemaksaan kepada pihak pemberi untuk menyuap guna mencegah kerugian yang sedang mengancam dirinya, kepentingannya atau hal-hal yang dihargainya.
3. Korupsi investif (*investive corruption*) adalah pemberian barang atau jasa tanpa ada pertalian langsung dengan keuntungan tertentu, selain keuntungan yang dibayangkan akan diperoleh dimasa yang akan datang.
4. Korupsi perkerabatan (*nepotistic corruption*) adalah penunjukan yang tidak sah terhadap teman atau sanak saudara untuk memegang jabatan dalam pemerintahan, atau tindakan yang

- memberikan perlakuan istimewa secara bertentangan dengan norma dan peraturan yang berlaku.
5. Korupsi defensif (*defensive corruption*) adalah perilaku korban korupsi dengan pemerasan. Korupsinya adalah dalam rangka mempertahankan diri.
 6. Korupsi otogenik (*autogenic corruption*) yaitu korupsi yang dilakukan oleh seseorang seorang diri.
 7. Korupsi dukungan (*supportive corruption*) adalah korupsi yang dilakukan untuk memperkuat korupsi yang sudah ada.⁵⁶

Sedangkan secara garis besar Syed Hussein Alatas, membedakan korupsi dalam 3 (tiga) tahap, *pertama*, dimana korupsi relatif terbatas, tanpa mempengaruhi wilayah kehidupan sosial yang luas; *kedua*, korupsi telah merajalela dan menembus segala kehidupan; dan *ketiga*, korupsi telah membinasakan diri sendiri. Korupsi merangsang perkembangan lebih lanjut untuk korupsi. Berdasarkan tiga tahap tersebut sangat jelas Indonesia tidak berada dalam tahap pertama. Kondisi Indonesia sudah sangat parah, dilakukan secara berjamaah (sistematik) dan menyebar ke semua sektor di berbagai tingkatan. Termasuk di dalamnya lembaga-lembaga yang bertugas untuk memberantas korupsi.⁵⁷

Selanjutnya Punch mengelompokkan perilaku korupsi dalam 4 (empat) bentuk, yaitu (1) *Straightforward Corruption*, (2) *Combative corruption*, (3) *Predatory Corruption*, dan (4) *Corruption as perversion of justice*.⁵⁸ Korupsi bentuk pertama, bahwa sesuatu yang dilaksanakan atau tidak dilaksanakan tergantung pada yang hendak diterima atau diperoleh. Korupsi bentuk kedua, pelaku korupsi memanfaatkan wacana-wacana hukum

⁵⁶Syed Hussein Alatas, *Sosiologi Korupsi*, LP3ES, Jakarta, 1981, hal.11.

⁵⁷*Ibid.*

⁵⁸Tubagus Ronny Rachman Nitibaskara, *Ketika Kejahatan Berdaulat*, Perdaban, Jakarta, 2001, hal. 24.

sehingga perilaku tersamar, kadang-kadang menggunakan organisatoris, atau mempergunakan lembaga sosial, sehingga perilakunya dapat diterima, termasuk menggunakan kekerasan. *Korupsi bentuk ketiga*, bahwa perilaku korupsi sengaja melakukan tindakan *omisi* (pembiaran) terhadap yang seharusnya dilakukan, atau mengorganisir secara diam-diam perilaku tertentu karena terlebih dahulu sudah disuap untuk menjalankan maksud dan tujuan tertentu, termasuk perilaku arogan, mempersulit prosedur, berbelit-belit penyelesaian suatu urusan, dengan tujuan diberi imbalan. *Korupsi bentuk keempat*, bahwa pelaku korupsi melakukan tindakan berbohong, memanipulasi dengan mengandalkan profesi atau kewenangan atau kedudukannya, termasuk memanfaatkan sumpah jabatan pada cara yang tidak dibenarkan atau kegiatannya tersebut bersifat melawan hukum (*illegal activities*).

F. Bentuk-bentuk Tindak Pidana Korupsi

Bentuk-bentuk tindak pidana korupsi adalah tindak pidana korupsi yang berdiri sendiri dan dimuat dalam pasal-pasal Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 (UU TPK). Rumusan tersebut mengandung unsur-unsur tertentu dan diancam jenis pidana dengan sistem pidanaan tertentu. Bentuk-bentuk korupsi dapat diklasifikasi sebagai berikut:⁵⁹

1. Tindak Pidana Korupsi dengan Memperkaya Diri Sendiri, Orang Lain, atau Suatu Korporasi (Pasal 2). Dalam Pasal 2 ini ada 2 (dua) bentuk

⁵⁹Adami Chazawi, Op. Cit. Hal.33.

tindak pidana korupsi sebagaimana dirumuskan dalam ayat (1) dan ayat (2). Apabila rumusan tindak pidana korupsi pada ayat (1) dirinci, maka terdiri atas unsur-unsur:

- a) Perbuatannya adalah memperkaya diri sendiri, memperkaya diri orang lain, dan memperkaya diri suatu korporasi. Ciri perbuatan memperkaya, dapat diklasifikasi 5 (lima) ciri, yaitu: *Pertama*, dari wujud perbuatan memperkaya, si pembuat atau orang lain yang diperkaya memperoleh sejumlah kekayaan. Tidak harus berwujud nyata benda uang, bisa juga wujud benda lainnya yang dapat dinilai uang. *Kedua*, sebaliknya apabila dihubungkan dengan akibat perbuatan, maka dari pihak lain yakni negara mengalami kerugian berupa kehilangan sejumlah kekayaan. *Ketiga*, apabila dihubungkan dengan sifat wujud perbuatan memperkaya, maka dalam wujud perbuatan tersebut mengandung sifat melawan hukum. Baik sifat melawan hukum yang disandarkan pada peraturan perundang-undangan (formal) maupun menurut nilai-nilai dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat (materiil). *Keempat*, apabila kekayaan si pembuat atau orang lain yang diperkaya dihubungkan dengan sumber pendapatannya yang halal, kekayaan yang bersangkutan/orang yang diperkaya tersebut tidak seimbang/lebih banyak dari kekayaan yang diperoleh dari sumber halal yang menghasilkan kekayaannya tersebut. *Kelima*, apabila dihubungkan dengan jabatan si pembuat, maka si pembuat melakukan perbuatan

memperkaya dengan menyalahgunakan kewenangan jabatan yang dimilikinya. Meskipun ciri yang terakhir tidaklah mutlak, mengingat korupsi dengan perbuatan memperkaya menurut Pasal 2 tidak harus dilakukan oleh orang yang memiliki suatu jabatan publik maupun privat, dengan menyalahgunakan kewenangan jabatannya itu.⁶⁰

Selain itu isi pengertian perbuatan memperkaya dalam Pasal 2 ayat (1) mengandung tiga perbuatan memperkaya diri, yakni memperkaya diri sendiri, memperkaya diri orang lain, dan memperkaya diri suatu korporasi. Memperkaya diri sendiri, artinya diri si pembuat sendirilah yang memperoleh atau bertambah kekayaannya secara tidak sah. Sedangkan memperkaya diri orang lain adalah sebaliknya, orang yang kekayaannya bertambah atau memperoleh kekayaannya adalah orang lain selain si pembuat. Demikian juga halnya dengan memperkaya diri suatu korporasi, bukan si pembuat yang memperoleh atau bertambah kekayaannya oleh perbuatannya tetapi suatu korporasi. Walaupun si pembuat tidak memperoleh atau bertambah kekayaannya, tetapi beban tanggung jawab pidananya disamakan dengan dirinya yang mendapatkan kekayaan tersebut secara pribadi.

- b) Melawan hukum: secara melawan hukum. Sifat melawan hukum dalam perbuatan memperkaya diri juga terletak pada unsur (dapat) merugikan keuangan negara. Jadi penentu tindak pidana korupsi dalam hal perbuatan memperkaya diri, terletak pada unsur "dapat

⁶⁰Ibid. Hal.38-39.

merugikan keuangan negara". Namun, tidak semua (dapat) merugikan keuangan negara serta merta menjadi tindak pidana korupsi. Masih diperlukan syarat lain, antara lain terdapatnya unsur sifat melawan hukum, yang intinya tidak berhak untuk memperoleh kekayaan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tersebut. Istilah melawan hukum menggambarkan suatu pengertian tentang sifat tercelanya atau sifat terlarangnya suatu perbuatan. Perbuatan yang tercela atau dicela menurut Pasal 2 ayat (1) adalah perbuatan memperkaya diri. Oleh karena itu, antara melawan hukum dengan perbuatan memperkaya merupakan suatu kesatuan dalam konteks rumusan tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1). Memperkaya dengan cara melawan hukum, yakni jika si pembuat dalam mewujudkan perbuatan memperkaya adalah tercela, dia tidak berhak untuk melakukan perbuatan dalam rangka memperoleh atau menambah kekayaannya, maka perbuatan tersebut dianggap tercela. Setiap subjek hukum mempunyai hak untuk memperoleh atau menambah kekayaannya, tetapi harus dengan perbuatan hukum atau perbuatan yang dibenarkan oleh hukum, misalnya dengan menulis buku, berdagang, menjadi dosen, menjadi makelar, dan sebagainya. Akan tetapi, tidak dibenarkan perbuatan memperkaya yang dilakukan dengan melawan hukum. Itulah pengertian sederhana dari melawan hukum. Sifat melawan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu: (a) jika yang melarang atau mencela adalah hukum

tertulis, maka sifat melawan hukum yang demikian disebut dengan melawan hukum formal karena bertumpu pada aturan tertulis atau peraturan perundang-undangan, dan (b) apabila sifat terlarangnya berasal dari masyarakat berupa kepatutan masyarakat atau nilai-nilai keadilan yang hidup dan dijunjung tinggi oleh masyarakat, maka sifat tercela yang demikian disebut dengan melawan hukum materiil.⁶¹

- c) Yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Kerugian keuangan atau kerugian perekonomian negara bukanlah menjadi syarat untuk terjadinya tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) secara sempurna, melainkan akibat kerugian negara dapat timbul dari perbuatan memperkaya diri dengan melawan hukum tersebut. Mengenai unsur menimbulkan kerugian keuangan negara atau menimbulkan kerugian perekonomian negara, dalam UU TPK baik dalam penjelasan umum maupun penjelasan Pasal 2. Ukurannya dapat menimbulkan kerugian yang didasarkan pada pengalaman dan logika/akal orang pada umumnya dengan memerhatikan berbagai aspek sekitar perbuatan yang dikategorikan memperkaya diri tersebut. Ada 4 (empat) kriteria yang dimaksud dengan adanya kerugian negara, yaitu: (a) Berkurangnya kekayaan negara dan atau bertambahnya kewajiban negara yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkankan kekayaan negara merupakan konsekuensi dari adanya penerimaan

⁶¹Ibid. Hal.45.

pendapatan yang menguntungkan dan pengeluaran yang menjadi beban keuangan negara (pendapatan dikurangi pengeluaran negara). (b) Tidak diterimanya sebagian atau seluruh pendapatan yang menguntungkan keuangan negara, yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang undangan yang berlaku. (c) Sebagian atau seluruh pengeluaran yang menjadi beban keuangan negara lebih besar atau seharusnya tidak menjadi beban keuangan negara, yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (d) Setiap penambahan kewajiban negara yang diakibatkan oleh adanya komitmen yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang undangan yang berlaku.⁶² Dengan demikian semua bentuk kerugian keuangan negara tersebut haruslah disebabkan oleh perbuatan yang mengandung sifat melawan hukum pidana (*wederrechtelijk*), dan bukan disebabkan oleh perbuatan yang mengandung sifat melawan hukum perdata atau hukum tata usaha negara.

2. Tindak pidana korupsi memperkaya diri yang kedua diatur dalam Pasal 2 ayat (2) yang unsur-unsurnya yakni semua unsur yang ada dalam ayat 1 ditambah unsur yang dilakukan dalam keadaan tertentu. Hal ini berarti tindak pidana korupsi yang kedua ini mengandung unsur-unsur pokok sama dengan bentuk yang pertama, tetapi ditambah satu unsur lagi ialah dilakukan dalam keadaan tertentu. Keadaan tertentu ini berupa unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana, karena jika unsur/syarat ini

⁶²Ibid. Hal.62.

ada, maka hakim diperbolehkan untuk menjatuhkan pidana mati kepada si pembuatnya. Berdasarkan keadaan tersebut, maka dapat disebut TPK memperkaya diri Pasal 2 ayat (2) merupakan *lex specialis* dari TPK memperkaya diri Pasal 2 ayat (1). Maksud dari unsur "dalam keadaan tertentu" diterangkan pada penjelasan Pasal 2 ayat (2), yang disebutkan secara limitatif ialah apabila tindak pidana tersebut dilakukan: (1) pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, (2) pada waktu terjadinya bencana alam nasional, (3) sebagai pengulangan tindak pidana korupsi, atau (4) pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter. Oleh karena keadaan-keadaan tertentu yang dijadikan alasan memperberat pidana ini telah disebutkan secara limitatif, maka tidak diperkenankan hakim menjatuhkan pidana yang diperberat dengan alasan selain yang telah disebutkan.

3. Tindak Pidana Korupsi dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, sarana jabatan, atau kedudukan (Pasal 3). Tindak pidana tersebut dimuat dalam Pasal 3 yang rumusannya adalah sebagai berikut:

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Mengenai apa yang dimaksud dengan menyalahgunakan kewenangan tidak ada keterangan lebih lanjut dalam undang-undang.

Kewenangan hanyalah dimiliki oleh subjek hukum orang pribadi dan tidak untuk badan atau korporasi. Kewenangan erat hubungannya dengan jabatan atau kedudukan yang dimiliki oleh seseorang. Hal ini berarti tidak berlaku untuk semua orang, tetapi hanya berlaku bagi orang yang memiliki jabatan atau kedudukan tertentu atau orang yang memiliki kualitas pribadi tertentu. Dengan kata lain, perbuatan menyalahgunakan kewenangan terjadi, apabila seseorang yang memiliki kewenangan berdasarkan ketentuan atau kebiasaan umum yang berlaku yang melekat pada suatu kedudukan/jabatan yang dipangkunya digunakannya secara salah atau menyimpang atau bertentangan dengan maksud dan tujuan dari diberikannya kewenangan dari kedudukan atau jabatan tersebut. Dengan demikian wujud perbuatan dalam melaksanakan jabatan, baru bisa masuk dalam pengertian menyalahgunakan kewenangan jabatan, apabila memenuhi syarat-syarat, yaitu: (1) Seseorang itu memiliki jabatan publik maupun privat, yang untuk melaksanakan tugas/pekerjaan jabatannya yang bersangkutan diberi/ mempunyai kewenangan tertentu. (2) Dalam melaksanakan kewenangan selalu diberi batas-batas tertentu yang disebut dengan kewajiban hukum yang harus diindahkan dan ditaati. (3) Kewenangan tersebut digunakan dengan melanggar kewajiban hukumnya, atau dengan kata lain menggunakan kewenangan secara menyimpang untuk tujuan lain atau bertentangan dengan maksud diberikannya wewenang tersebut. Penyimpangan tersebut merupakan wujud dari pelanggaran

kewajiban hukumnya.⁶³ Perihal adanya unsur “perbuatan menyalahgunakan kesempatan karena jabatan atau kedudukan”, dapat diartikan memiliki peluang atau tersedianya waktu yang cukup untuk melakukan perbuatan tertentu berdasarkan jabatan atau kedudukan yang dimiliki seseorang. Apabila peluang yang ada ini dia gunakan untuk melakukan perbuatan lain yang tidak seharusnya dia lakukan dan justru bertentangan dengan kewajiban hukum jabatannya dalam kedudukan yang dimilikinya, maka di sini telah terdapat menyalahgunakan kesempatan karena jabatan atau kedudukan. Misalnya, beberapa orang polisi yang mendapat tugas melakukan penggerebekan sekelompok orang yang bermain judi di sebuah rumah, seorang di antara polisi tersebut mengambil sejumlah uang yang berhasil disita. Adapun perihal unsur “perbuatan menyalahgunakan sarana karena jabatan atau kedudukan”, dapat terjadi apabila seseorang menggunakan sarana yang ada pada dirinya karena jabatan atau kedudukan untuk tujuan-tujuan lain di luar tujuan yang tidak berhubungan dengan tugas pekerjaan yang menjadi kewajibannya. Misalnya, karena memegang jabatan kepala dinas kebersihan, dia disertai sejumlah truk-truk besar. Kepala dinas berwenang menggunakannya untuk pekerjaan mengangkut sampah. Akan tetapi, ia telah menyalahgunakan sarana yang ada padanya dengan menyewakan salah satu di antara truk itu di luar kepentingan dinas kebersihan kota. Tentunya tindakan itu tidak ada hubungannya dengan pekerjaan pengangkutan sampah dan perbuatan si kepala dinas seperti itu

⁶³Ibid. Hal.72.

dapat merugikan keuangan negara.⁶⁴ Sedangkan dalam kaitannya dengan “unsur yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya” adalah kewenangan, kesempatan, dan sarana karena jabatan atau kedudukan yang dipangku seseorang. Jadi harus ada hubungan kausal antara keberadaan kewenangan, kesempatan, dan sarana dengan jabatan atau kedudukan. Oleh karena apabila jabatan atau kedudukan itu lepas, maka kewenangan, kesempatan, dan sarana juga hilang/lenyap. Dengan demikian, tidaklah mungkin ada penyalahgunaan kewenangan, kesempatan, atau sarana karena jabatan atau kedudukan yang sudah tidak dimilikinya.

Selain ketiga bentuk di atas, masih ada bentuk tindak pidana korupsi lain, yaitu:

1. Tindak Pidana Korupsi Penyuapan dengan Memberikan atau Menjanjikan Sesuatu (Pasal 5). Rumusan Pasal 5 tersebut memuat 3 bentuk tindak pidana korupsi suap, yakni dua pada ayat (1) dan satu pada ayat (2).
2. Tindak pidana korupsi suap pada hakim dan advokat dirumuskan pada Pasal 6.
3. Korupsi dalam Hal Membuat Bangunan dan Menjual Bahan Bangunan dan Korupsi dalam Hal Menyerahkan Alat Keperluan TNI dan KNRI (Pasal 7).
4. Korupsi Pegawai Negeri Menggelapkan Uang dan Surat Berharga (Pasal 8).

⁶⁴Ibid. Hal.78.

5. Tindak Pidana Korupsi Pegawai Negeri Memalsu Buku-buku dan Daftar-daftar (Pasal 9).
6. Tindak Pidana Korupsi Pegawai Negeri Merusakkan Barang, Akta, Surat atau Daftar (Pasal 10).
7. Korupsi Pegawai Negeri Menerima Hadiah atau Janji yang Berhubungan dengan Kewenangan Jabatan (Pasal 11).
8. Korupsi Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara atau Hakim dan Advokat Menerima Hadiah atau Janji; Pegawai Negeri Memaksa Membayar, Memotong Pembayaran, Meminta Pekerjaan, Menggunakan Tanah Negara, dan Turut Serta dalam Pemborongan (Pasal 12).
9. Korupsi Penyipuan pada Pegawai Negeri dengan Mengingat Kekuasaan Jabatan (Pasal 13).

G. Bagan Kerangka Pikir