

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA
TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA
KORUPSIBERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum Pada
Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**DISUSUN
OLEH**

**KRISNAT INDRATNO
NIM. 10302000384**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN
AGUNGSEMARANG
2023**

LEMBAR PENGESAHAN
REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU
TINDAK PIDANA KORUPSI BERBASIS NILAI KEADILAN

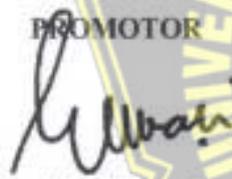
Oleh

KRISNAT INDRATNO
NIM. 10302000384

DISERTASI

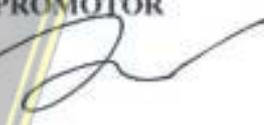
Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 11 September 2022

PROMOTOR



Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, SH, M.Hum
NIDN. 0628046401

CO-PROMOTOR



Dr. Bambang Tri Bawono, SH, MH
NIDN. 0607077601

UNISSULA

جامعة سلطان أبجوع الإسلامية

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung



Prof. Dr. Anis Mashadurohatun, SH, M.Hum
NIDN : 0621057002

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertai ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.



Semarang, 11 September 2022

Yang membuat pernyataan,

KRISNA INDRATNO
NIM. 10302000384

DAFTAR ISI

BAB I	: PENDAHULUAN.....	1
	A. Latar Belakang.....	1
	B. Rumusan Masalah.....	14
	C. Tujuan Penelitian.....	14
	D. Kegunaan Penelitian.....	15
	E. Kerangka Konseptual.....	16
	F. Kerangka Teori.....	19
	1. Teori Keadilan Pancasila sebagai Grand Theory.....	21
	2. Teori Pidana sebagai Middle Theory.....	35
	3. Teori Sistem Hukum sebagai Applied Theory.....	41
	G. Kerangka Pemikiran.....	48
	H. Orisinalitas Penelitian.....	49
	I. Metode Penelitian.....	50
	J. Sistematika Penulisan.....	56
BAB II	: TINJAUAN PUSTAKA.....	58
	A. Tindak Pidana Korupsi.....	58
	B. Pertanggungjawaban Pidana.....	67
	C. Pidana.....	77
	D. Putusan Pengadilan.....	84
BAB III	: SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....	89
	A. Penerapan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi.....	89
	B. Putusan Hakim Terhadap Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi.....	114
	C. Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi Belum Berbasis Nilai Keadilan.....	134

BAB IV	: REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI PADA SAAT INI.....	155
	A. Strategi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.....	155
	B. Politik Hukum Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.....	167
	C. Regulasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.....	180
BAB V	: REKONSTRUSI REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI BERBASIS NILAI KEADILAN.....	224
	A. Konsep Pidanaan Berdasarkan Pancasila.....	224
	B. Rekonstruksi Sebagai Pembaharuan Hukum.....	253
	C. Konstruksi Nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Merumuskan Sanksi Tindak Pidana Korupsi Yang Berbasis Nilai Keadilan.....	267
	D. Rekonstruksi Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.....	281
BAB VI	: PENUTUP.....	338
	A. Kesimpulan.....	338
	B. Saran.....	339
DAFTAR PUSTAKA	341



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan di segala bidang untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Tujuan bangsa Indonesia, sebagaimana Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Alenia ke 4, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Pembangunan ekonomi nasional adalah terciptanya kegiatan usaha dalam situasi dan kondisi memberikan manfaat pada rakyat keseluruhan dan mengikuti perkembangan global. Perkembangan global dapat berpengaruh terhadap kegiatan usaha dalam pembangunan ekonomi nasional, yaitu dengan semakin meningkatnya proses modernisasi yang menuntut nilai dan norma baru dalam kehidupan nasional maupun antar bangsa.¹

Cita Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah mewujudkan kesejahteraan rakyat. Salah satu tujuan didirikan negara untuk memberikan kesejahteraan, meningkatkan harkat dan martabat rakyat menjadi manusia seutuhnya. Indonesia sebagai negara merdeka dan berdaulat mempunyai tujuan dalam pemerintahan.

Kesejahteraan bagi seluruh rakyat merupakan landasan utama pengambilan kebijakan termasuk kebijakan legislatif untuk meningkatkan taraf kehidupan yang merupakan hak konstitusional

¹ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002, hlm 57

setiap warga negara, dengan merumuskan suatu perundangan bertujuan melindungi segenap bangsa dan tumpah darah dari kesewenang-wenangan termasuk kesewenangan hak perekonomian rakyat.²

Implikasi cita negara Indonesia adalah penyelenggaraan negara (pemerintahan) baik dari aspek politik, ekonomi, sosial, maupun budaya yang diupayakan untuk mewujudkan cita negara yang dilaksanakan pemerintah berdaulat haruslah berdasar Pancasila sebagai dasar negara.

Pancasila merupakan dasar filosofi negara dan tertib hukum bangsa Indonesia, merupakan kristalisasi nilai hidup masyarakat yang berakar budaya dan pandangan hidup masyarakat. Sebagai dasar negara secara yuridis tersimpul dalam alinea ke-IV Pembukaan UUD NRI 1945. "...dengan berdasarkan kepada..." Ini memiliki makna dasar negara adalah Pancasila didasarkan interpretasi historis sebagaimana ditentukan BPUPKI bahwa dasar negara Indonesia disebut Pancasila.³

Pemerintah berdaulat sebagai salah satu unsur negara⁴ diselenggarakan dalam konsep Indonesia sebagai negara hukum. Pemerintah dalam menjalankan kewenangan didasarkan landasan peraturan perundangan, karena kewenangan merupakan kekuasaan yang mempunyai peranan menentukan nasib manusia.⁵

Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely, hal ini diutarakan Lord Acton. Semakin besar kekuasaan dan kewenangan

² Ridwan, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm 1.

³ Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013, hlm 49.

⁴ Unsur negara secara yuridis dikemukakan Logemann, terdiri dari : *Gebiedsleer* (wilayah hukum), meliputi darat, laut, udara, serta orang dan batas wewenang, *Persoonsleer* (subjek hukum) yaitu pemerintah berdaulat, dan *De leer van de rechtsbetrekking* (hubungan hukum) antara penguasa dan yang dikuasai, termasuk dengan negara lain secara internasional. Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001, hlm 82.

⁵ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 1982, hlm 259.

seseorang, semakin besar potensi korupsi. Kesempatan politik melebihi kesempatan ekonomi menjadikan individu menggunakan kekuasaan guna memperkaya diri, jika kesempatan ekonomi melebihi kesempatan politik menjadikan individu menggunakan kekayaan guna membeli kekuasaan politik. Korupsi berkaitan kewenangan.⁶

Perlindungan segenap bangsa dan tumpah darah mutlak diwujudkan, tidak ada artinya melindungi segenap bangsa dan tumpah darah jika ada penderitaan rakyat berupa ketimpangan hak ekonomi yang mencerminkan ketidaksejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.⁷ Oleh sistem pemerintahan tidak berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, karena membiarkan kekuasaan dijalankan secara sewenang-wenang dan tidak berpihak pada rakyat.

Pada masa ini, Indonesia berusaha pembangunan ditingkatkan, terutama bidang hukum. Hukum merupakan salah satu kaidah mengatur tatanan kehidupan manusia dan sanksi atau hukuman terhadap setiap orang yang melakukan pelanggaran merugikan masyarakat. Penegakan hukum merupakan salah satu cara menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman, sebagai usaha pencegahan, pemberantasan atau penindakan pelanggaran hukum.⁸ Pengawasan/pengendalian kekuasaan negara merupakan dimensi yuridis hukum pidana; tugas yuridis hukum pidana bukanlah mengatur masyarakat melainkan mengatur penguasa.⁹

⁶ Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 72.

⁷ Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume1 Nomor 1, 2009, hlm 74.

⁸ Ratna Nurul Aflah, *Barang Bukti Dalam Proses Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm 6.

⁹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 29.

Penguasa tidak boleh sewenang-wenang menentukan perbuatan dianggap tindak pidana dan sanksi pada si pelanggar, hukum akan mendapat legitimasi masyarakat melandaskan prinsip persamaandihadapan hukum sebagai cerminan keadilan.

Perlindungan segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia melalui perangkat hukum merupakan hal mutlak diwujudkan, tidak ada artinya melindungi segenap bangsa dan tumpah darah jika ternyata masih ada penderitaan rakyat berupa ketimpangan hak ekonomi yang mencerminkan ketidaksejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.¹⁰ Ketidaksejahteraan tersebut didorong dan diciptakan oleh sistem pemerintahan yang tidak berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, karena masih membiarkan adanya praktek kekuasaan dijalankan secara sewenang-wenang dan tidak berpihak pada rakyat.

Salah satu tindak pidana menjadi musuh seluruh bangsa adalah korupsi. Fenomena korupsi sudah ada sejak Indonesia belum merdeka, yaitu adanya tradisi memberikan upeti oleh masyarakat kepada penguasa.

Korupsi menjadi masalah global, tergolong kejahatan transnasional. bahkan atas implikasi buruk multidimensi kerugian ekonomi dan keuangan negara yang besar, digolongkan *extra ordinary crime*, sehingga harus diberantas. Dalam Resolusi *Corruption in Government* (Hasil Kongres PBB ke-8 Tahun 1990) dinyatakan bahwa korupsi tidak hanya terkait dengan berbagai kegiatan *Economic Crime*, tetapi juga dengan *Organized Crime, Illicit Drug Trafficking, Money Laundering, Political Crime, Top Hat Crime*, dan bahkan *Transnational Crime*.¹¹

¹⁰ Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume1 Nomor 1 Tahun 2009, hlm 74.

¹¹ Nashriana, *Asset Recovery Dalam Tindak Pidana Korupsi : Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Tanpa Tahun, hlm 1.

Korupsi merupakan penyalahan jabatan publik demi keuntungan pribadi dengan cara suap atau komisi tidak sah.¹² *Extra Ordinary Crime* menunjukkan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan cara luar biasa dan khusus. Korupsi umumnya merupakan kejahatan oleh kalangan menengah ke atas, atau yang dinamakan dengan *white collar crime* yaitu kejahatan yang dilakukan oleh orang yang berkelebihan kekayaan dan dipandang terhormat, karena mempunyai kedudukan penting baik dalam pemerintahan atau di dunia perekonomian.¹³

Transparency International Indonesia menggunakan definisi korupsi sebagai menyalahgunakan kekuasaan dan kepercayaan publik untuk kepentingan pribadi. Terdapat tiga unsur : Menyalahgunakan kekuasaan, kekuasaan dipercayakan (baik sektor publik atau swasta); memiliki akses bisnis dan keuntungan materi, dan keuntungan pribadi (tidak selalu diartikan untuk pribadi orang yang menyalahgunakan kekuasaan, juga anggota keluarga atau teman). Pelaku korupsi bukan orang sembarangan karena mereka mempunyai akses melakukan korupsi dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya.¹⁴

Korupsi di Indonesia sudah menjadi masalah yang sangat besar dan telah mengakar sehingga sulit untuk diberantas. Maraknya korupsi di Indonesia terjadi di semua lini bahkan seluruh sektor pembangunan. Pemberantasan korupsi dijadikan prioritas untuk ditanggulangi secara serius, serta bagian dari program memulihkan kepercayaan rakyat dan dunia internasional dalam rangka meningkatkan pertumbuhan ekonomi.

¹² Hans Otto Sano, *Hak Asasi Manusia dan Good Governance, Membangun Suatu Ketertiban*, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2003, hlm 157.

¹³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1997, hlm 102. Lihat juga J. Pope, *Strategi Memberantas Korupsi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 6.

¹⁴ Harkristuti Harkrisnowo, *Korupsi, Konspirasi dan Keadilan di Indonesia*, Jurnal Dictum LeIP, Edisi I, Lentera Hati, Jakarta, 2002, hlm 67.

Tindak pidana korupsi merupakan salah satu bagian hukum pidana khusus di samping mempunyai spesifikasi berbeda dengan hukum pidana khusus lain, seperti penyimpangan hukum acara serta apabila ditinjau dari materi yang diatur, tindak pidana korupsi secara langsung maupun tidak langsung dimaksudkan menekan seminimal mungkin terjadinya kebocoran dan penyimpangan terhadap keuangan dan perekonomian negara. Dengan diantisipasi sedini dan seminimal mungkin penyimpangan tersebut, diharapkan roda perekonomian dan pembangunan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya sehingga lambat laun membawa dampak adanya peningkatan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.¹⁵

Transparency International Indonesia mendefinisikan korupsi sebagai menyalahgunakan kekuasaan dan kepercayaan publik untuk kepentingan pribadi, yaitu : Menyalahgunakan kekuasaan, kekuasaan yang dipercayakan (baik sektor publik ataupun swasta); memiliki akses bisnis dan keuntungan materi, dan keuntungan pribadi (yang tidak selalu diartikan untuk pribadi orang yang menyalahgunakan kekuasaan, juga anggota keluarga atau teman).¹⁶

Korupsi umumnya merupakan kejahatan oleh kalangan menengah ke atas, atau *white collar crime* yaitu dilakukan orang berkelebihan kekayaan dan dipandang terhormat, mempunyai kedudukan penting baik dalam pemerintahan atau di dunia perekonomian,¹⁷ bahkan pelaku korupsi bukan orang sembarangan karena mempunyai akses melakukan korupsi, dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya.¹⁸ Korupsi merupakan penyalahgunaan jabatan publik demi keuntungan pribadi dengan cara suap atau komisi tidak sah.¹⁹

Masalah korupsi terkait kompleksitas, antara lain moral/sikap mental,

¹⁵ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi (Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan Serta Upaya Hukumnya Menurut Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 1.

¹⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1997, hlm 102

¹⁷ J. Pope, *Strategi Memberantas Korupsi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 6.

¹⁸ Harkristuti Harkrisnowo, *Korupsi, Konspirasi dan Keadilan di Indonesia*, Jurnal Dictum LeIP, Lentera Hati, Jakarta, 2002, hlm 67.

¹⁹ Hans Otto Sano, *Hak Asasi Manusia dan Good Governance, Membangun Suatu Ketertiban*, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2003, hlm 157.

pola hidup kebutuhan serta kebudayaan dan lingkungan sosial, kebutuhan/tuntutan ekonomi dan kesejahteraan sosial, struktur/sistem ekonomi, sistem/budaya politik, mekanisme pembangunan dan lemahnya birokrasi/prosedur administrasi (pengawasan) bidang keuangan dan pelayanan publik.²⁰

Korupsi sebagai *extra ordinary crime* memerlukan pencegahan dan pemberantasan bersifat *extra ordinary*, pemerintah memperbaharui atau mengganti aturan hukum tentang korupsi dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Korupsi, kemudian diganti Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, juga diundangkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2000, tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat dan Pemberian Penghargaan Dalam Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2004, tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi serta Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 2006, tentang Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 (*United Nations Convention Against Corruption* 2003).

Bahwa mengkaji dan melakukan penelusuran literatur hukum tentang korupsi memberikan suatu gambaran tentang luasnya makna dan defenisi

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2003, hlm 85.

korupsi itu sendiri. Hal disebabkan kemajemukan aspek yang terkandung dalam perilaku korupsi itu sendiri, sehingga sulit menarik suatu pengertian yang utuh.

Pemaknaan korupsi dari berbagai perspektif atau pendekatan multi disiplin sangat penting bagi kalangan hukum untuk menelaah dan memahami makna korupsi lebih luas dan komprehensif. Pemberian arti dari beberapa segi peninjauan makna korupsi akan relevan dan berguna bagi usaha untuk menemukan cara yang dapat ditempuh untuk melakukan upaya penanggulangannya dari segi hukum pidana. Pemahaman yang luas tentang makna korupsi juga akan sangat membantu politik kriminal untuk mendapatkan kejelasan tentang segi-segi yang belum diungkapkan dalam rumusan hukum pidana, sehingga dapat dinilai kesempurnaan rumusan hukum pidana terkait dalam pengertian atau makna korupsi itu sendiri.²¹

Perbedaan pemaknaan korupsi juga disebabkan berbagai pendekatan berbeda memberikan makna korupsi itu sendiri. Penggunaan pendekatan secara yuridis untuk memahami makna korupsi secara konseptual, akan menghasilkan suatu pengertian yang berbeda dengan penggunaan pendekatan lain seperti pendekatan sosiologis, kriminologis, dan bahkan dari perspektif politik.²² Bertolak dari realita demikian dan fakta membuktikan pelaku tindak pidana korupsi, khususnya pelaku yang sejak awal memiliki tujuan untuk korupsi, dan dilakukan oleh yang memiliki kewenangan karena jabatan atau kedudukan sering dipidana dengan pidana yang rendah bahkan ada yang lolos dari jeratan hukum, maka dalam rangka pendidikan hukum kritis, terhadap Pasal 2 ayat (1) dengan

²¹ Elwi Daniel, *Korupsi, Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 2.

²² Roberto Tilman. *Timbulnya Birokrasi Pasar Gelap : Administrasi Pembangunan dan Korupsi di Negara Negara Baru* dalam Muchtar Lubis dan James C Scoot, *Bunga Rampai Korupsi*, LP3ES, Jakarta, 1988, lihat juga Elwi Daniel, *Korupsi, Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 2.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yang merupakan pasal utama menjerat koruptor.

Memperhatikan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sesungguhnya perbuatan pejabat negara maupun swasta berkenaan penyalahgunaan wewenang dan jabatan secara melawan hukum atau perbuatan pejabat negara dan swasta yang merugikan keuangan negara dikualifikasi sebagai perbuatan korupsi sebagaimana Pasal 2 ayat (1) dan Pasal (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 :

- (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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan.

Berdasarkan Pasal 2, ada dua bentuk tindak pidana korupsi sebagaimana dalam ayat (1) dan ayat (2) yakni : Apabila rumusan tindak pidana korupsi pada ayat (1) dirinci, terdiri atas unsur :

1. Perbuatannya
 - a. Memperkaya diri sendiri.
 - b. Memperkaya orang lain.
 - c. Memperkaya suatu korporasi.
2. Dengan cara melawan hukum.

3. Yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Selanjutnya, Pasal 3 rumusannya :

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatannya atau kedudukannya 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 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Rumusan Pasal 3 tersebut mengandung unsur :

1. Unsur-unsur Objektif :
 - a. Perbuatannya
 - 1) Menyalahgunakan kewenangan.
 - 2) Menyalahgunakan kesempatan.
 - 3) Menyalahgunakan sarana.
 - b. Yang ada padanya
 - 1) Karena jabatan.
 - 2) Karena kedudukan.
 - c. Yang dapat merugikan
 - 1) Keuangan negara.
 - 2) Perekonomian negara.
2. Unsur Subjektif, dengan tujuan:
 - a. Menguntungkan diri sendiri.
 - b. Menguntungkan orang lain.
 - c. Menguntungkan suatu korporasi.

Pengertian melawan hukum dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 termuat dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan :

Secara melawan hukum mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formiil maupun materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundangan, namun apabila dianggap tercela karena tidak sesuai rasa keadilan atau norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Pengertian melawan hukum kemudian dipertegas dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, dinyatakan : Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana dalam undang-undang ini dirumuskan sedemikian rupa, meliputi perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara melawan hukum dalam pengertian formiil dan materiil. Pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat yang harus dituntut dan dipidana.

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 mencantumkan adanya ancaman pidana dan denda minimum khusus dan maksimum khusus.

Pidana minimum khusus merupakan suatu pengecualian, yaitu untuk delik-delik tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan atau meresahkan masyarakat dan delik-delik yang dikwalifikasikan oleh akibatnya (*erfolqualifiziertedelikte*) sebagai ukuran kuantitatif yang dapat dijadikan patokan bahwa delik-delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun yang dapat diberi ancaman minimum khusus, karena delik-delik itulah yang digolongkan sangat berat. Dianutnya sistem ancaman minimum

khusus yang selama ini tidak dikenal KUHP didasarkan pada pokok pemikiran : Untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya; Untuk lebih mengefektifkan prevensi general, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat; Dianalogikan dengan pemikiran, apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana (umum maupun khusus) dapat diperberat, maka minimum pidana dapat diperberat dalam hal tertentu.²³

Bahwa delik dalam Pasal 3 meskipun tidak dicantumkan unsur melawan hukum, bukan berarti bahwa delik ini dapat dilakukan tanpa melawan hukum. Unsur melawan hukumnya terbenih (*inherent*) dalam keseluruhan perumusan. Dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan berarti telah melawan hukum.

Perbuatan penyalahgunaan kewenangan merupakan salah satu bentuk atau wujud perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dari asas dalam pengaturan perundang-undangan, adapun salah satu yang mendasari adanya perbedaan ancaman pidana dalam Pasal 2 dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 adalah asas *lex specialis derogat lex generalis* (undang-undang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum). Perbedaan ancaman hukuman minimum dan maksimum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi mengakibatkan Hakim menjatuhkan pidana berbeda untuk satu perkara yang sama.

²³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 128.

Gencarnya penangkapan terhadap pelaku tindak pidana korupsi dapat dirasakan sebagai suatu angin segar menunjukkan keseriusan penegakan hukum terhadap koruptor. Di sisi lain adanya disparitas putusan pidana dan rendahnya sanksi pidana yang dijatuhkan Hakim pengadilan tindak pidana korupsi, mendapat kritik pedas dari masyarakat.

Dikarenakan disparitas putusan menjadikan opini negatif yang mengganggu rasa keadilan, ketidakpercayaan masyarakat dalam pemberantasan dan penegakan hukum tindak pidana korupsi. Masyarakat menganggap disparitas merupakan ketidakkeseriusan hakim dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi dan mengurangi efek jera bagi para koruptor maupun calon koruptor.

Ada logika terbalik dibangun pembuat undang-undang tindak pidana korupsi. Delik yang mengandung unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan justru ancaman pidana minimum khususnya lebih ringan dari pada delik yang dilakukan belum tentu mempunyai tujuan atau maksud serta tidak memiliki kewenangan. umumnya kasus korupsi dimulai dengan adanya penyalahgunaan wewenang oleh yang memiliki kewenangan.

Sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 masih terdapat kurangnya rasa keadilan bagi terdakwa yang menyebabkan hukum tidak berjalan sesuai dengan tujuan, manfaat dan cita-cita hukum di Indonesia.

Berdasarkan latar belakang tersebut, Penulis mengajukan Disertasi dengan judul **Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan.**

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah kejadian atau keadaan yang menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas hanya dengan melihat saja, melainkan ingin mengetahui lebih dalam²⁴. Rumusan masalah²⁵ akan dibahas dalam penelitian ini adalah :

1. Mengapa regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi belum berbasis nilai keadilan ?
2. Apa kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi pada saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah, maka tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

²⁴ Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

²⁵ Rumusan masalah jelas, singkat, termasuk konsep digunakan. Batas atas limitasi masalah. Pentingnya masalah antara lain : (1) memberi sumbangan pada perkembangan ilmu pengetahuan, (2) mengandung implikasi luas bagi masalah praktis, (3) melengkapi penelitian yang telah ada, (4) menghasilkan generalisasi atau prinsip interaksi sosial, (5) berkenaan masalah penting pada masa ini, (6) berkenaan populasi, dan (7) mempertajam konsep penting. S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000, hlm 11.

1. Untuk menganalisa dan menemukan regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisa dan menemukan kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi pada saat ini.
3. Untuk menemukan rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan baik secara teoritis, maupun secara praktis

1. Kegunaan Teoritis
 - a. Hasil dari penelitian diharapkan menjadi bahan pustaka bagi perkembangan ilmu hukum pidana dalam kaitan pemberantasan tindak pidana korupsi dan bahan referensi mengenai rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan.
 - b. Sebagai tawaran secara teoritis, melalui penyusunan konsep politik hukum pidana dalam kaitannya dengan rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan.
2. Kegunaan Praktis

Masukan terhadap lembaga maupun pihak terkait, seperti Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Mahkamah

Agung serta badan-badan peradilan di bawahnya yang menangani perkara tindak pidana korupsi. Dalam konteks ini, penelitian ini akan sangat berguna untuk dijadikan bahan masukan sebagai pedoman untuk rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Pada bagian kerangka konseptual, dijelaskan hal berkenaan konsep yang digunakan peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal yang khusus yang dapat disebut dengan defenisi operasional.²⁶

Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan perbedaan pengertian antara penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,²⁷ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi.

Konsepsi adalah suatu bagian penting dari teori. Konsepsi dalam penelitian untuk menghubungkan teori dan observasi antara abstraksi dan kenyataan. Konsep sebagai kata yang menyatu abstraksi yang di generalisasikan dari hal yang khusus yang disebut dengan definisi operasional. Konsep (*concept*) adalah kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari gejala-gejala tertentu.²⁸

²⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

²⁷ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia : Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

²⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Keenam, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm.48.

Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan. Sesuai permasalahan penelitian dianalisis, kerangka konseptual dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Rekonstruksi adalah upaya reorientasi dan reevaluasi serta penyusunan kembali nilai hukum, sosiologis, politik, sosio filosofis dan *sosio cultural*.
2. Sanksi pidana adalah pemberian nestapa, untuk menyerukan tata tertib, pidana hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya dimaksudkan memberikan penderitaan pada pelanggar atau membuat jera, tapi disisi lain membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya.
3. Wewenang adalah serangkaian hak melekat pada jabatan atau seorang pejabat untuk mengambil tindakan diperlukan agar tugas pekerjaan dapat terlaksana dengan baik, hak dan kekuasaan; kompetensi, yurisdiksi dan otoritas.
4. Penyalahgunaan wewenang adalah perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban seorang pegawai negeri atau pejabat Negara yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.
5. Pemberantasan tindak pidana korupsi adalah serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervise, monitor, penyelidikan, penyidikan,

penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dengan peranserta masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

6. Penegakan hukum adalah merupakan kegiatan melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum oleh subjek hukum.
7. Ketentuan pidana adalah mengkategorikan antara tindak pidana yang berupa pelanggaran dan kejahatan.
8. Tindak pidana adalah perbuatan melanggar suatu aturan hukum, disertai sanksi berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
9. Korupsi adalah setiap orang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara (Pasal 2). Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara (Pasal 3). Setiap orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 420, 423, 425, 435 KUHP. Setiap orang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan dan wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut.

Setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan sebagai tindak pidana korupsi. Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan atau pemufakatan jahat melakukan tindak pidana korupsi. Setiap orang di luar wilayah negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kesempatan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana korupsi.

10. Sistem peradilan pidana adalah suatu sistem menegakkan hukum pidana yang bermuara pada pemenjaraan (resosialisasi).
11. Keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.
12. Kerugian keuangan negara adalah suatu tindakan yang termasuk tindak pidana yang dengan sengaja dilakukan untuk keuntungan diri sendiri maupun orang lain yang merugikan negara.

F. Kerangka Teori

Teori berasal dari kata *theoria*, artinya pandangan atau wawasan. Teori mempunyai pelbagai arti. Umumnya diartikan pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan kegiatan bersifat praktis melakukan sesuatu.²⁹ Teori tentang ilmu merupakan penjelasan rasional

²⁹ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm 4.

sesuai objek penelitian untuk mendapat verifikasi harus didukung data empiris.³⁰

Teori merupakan pendukung permasalahan yang dianalisis. Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, teori diartikan suatu kesatuan pandang, pendapat yang dirumuskan, memungkinkan menyebarkan hipotesis yang dikaji.³¹ Menurut Fred N. Kerlinger, teori mengandung tiga hal pokok, yaitu :³²

1. Seperangkat proposisi berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan;
2. Menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan variabel; dan
3. Menjelaskan fenomena dengan menghubungkan satu variabel dengan variabel lain dan menunjukkan hubungan antar variabel tersebut.

Teori, sebagai produk ilmu, tujuannya memecahkan masalah.³³ kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis menjadi masukan bagi penulis.³⁴ Teori adalah penjelasan mengenai gejala dunia fisik, merupakan abstraksi intelektual dimana pendekatan rasional digabungkan pengalaman empiris.³⁵

³⁰ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 27.

³¹ Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit.*, hlm 5.

³² Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 19.

³³ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8.

³⁴ M. Solly Lubis, *Op, Cit.*, hlm 80;

³⁵ Laurence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 157.

Lima kegunaan teori yaitu: *Pertama*, mempertajam atau mengkhususkan fakta yang hendak diteliti atau di uji kebenaran. *Kedua*, mengembangkan sistem klesifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenaran, menyangkut objek diteliti. *Keempat*, memberikan kemungkinan prediksi fakta mendatang oleh karena diketahui sebab terjadinya fakta dan kemungkinan akan timbul lagi pada masa mendatang. *Kelima*, memberikan petunjuk terhadapkekurangan pada pengetahuan penelitian.³⁶

Fungsi teori memberikan pengarahannya penelitian.³⁷ Teori berfungsi memberikan petunjuk atas gejala yang timbul dalam penelitian.³⁸ Berkaitan penelitian ini, beberapa teori digunakan sebagai pisau analisis disertai ini :

1. **Grand Theory : Teori Keadilan Pancasila**

Keadilan adalah salah satu topik filsafat paling banyak dikaji. Teori hukum alam mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.³⁹ Keadilan adalah masalah menarik, banyak hal terkait, baik moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Bandung: Alumni, 1981, hlm 111.

³⁷ Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989, hlm 31.

³⁸ Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993, hlm 4.

³⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 196.

Keadilan menjadi pokok pembicaraan sejak munculnya filsafat Yunani. Dalam Islam, keadilan mendapat porsi kajian penting dalam menegakkan dan mengembangkan etika.⁴⁰ Keadilan memiliki cakupan luas bagi pribadi manusia, sejak lahir hingga akhir hayat.

Secara material substansial dan intrinsik Pancasila adalah filosofis. Hakikat sila kemanusiaan yang adil dan beradab, belum lagi sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila lain adalah bersifat metafisis/filosofis, dalam tata budaya masyarakat Indonesia. Nilai Pancasila sebagai filsafat atau pandangan hidup yang dipraktikkan.

Secara psikologis dan kultural, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun. Wajar bangsa Indonesia sebagaimana bangsa lain (Cina, India, Arab, Eropa) mewarisi sistem filsafat dalam budayanya. Pancasila adalah filsafat yang diwarisi budaya Indonesia yang berkembang bersama dinamika budaya,⁴¹ merupakan bagian khasanah dan filsafat dalam kepustakaan dan peradaban modern.⁴² Pancasila sebagai suatu sistem filsafat mempunyai sifat koheren, yaitu mempunyai hubungan satu dengan lain, dan tidak saling bertentangan, memadai semua hal dan gejala, sehingga tidak ada sesuatu di luar jangkauannya.⁴³

⁴⁰ Musa Asya'rie, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994, hlm 99.

⁴¹ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Pertama Perkasa, Yogyakarta, 2013, hlm 62.

⁴² Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm 23.

⁴³ Noor Ms. Bakry, *Pendidikan Pancasila*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm 170.

Bersifat mendasar, fundamental atau *radix* dalam tata kehidupan berbangsa dan bernegara.

Filsafat Pancasila adalah hasil perenungan nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan yang mempunyai ciri khas ke Indonesiaan. Meskipun berfilsafat adalah berpikir, tidak berarti setiap berpikir adalah berfilsafat, karena berfilsafat berpikir dengan ciri tertentu. suatu ciri berpikir kefilsafatan, yaitu radikal.

Radikal berasal dari kata Yunani, *radix*, berarti akar. Berpikir radikal sampai ke akar-akarnya, sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Manusia berfilsafat tidak puas hanya memperoleh pengetahuan lewat indera yang selalu berubah dan tidak tetap. Manusia berfilsafat dengan akal, berusaha menangkap pengetahuan hakiki, mendasar. Filsafat sebagai dasar berpikir memuat nilai dasar.⁴⁴

Teori keadilan bermartabat menelaah hasil pemikiran filsafat mengenai Pancasila dengan menelusuri kelahiran Pancasila. Kesepakatan pertama dirumuskan dalam pidato Soekarno pada sidang *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai* atau BPUPKI saat membahas dasar negara pada tanggal 1 Juni 1945.

Dasar negara, atau dasar sistem hukum positif Indonesia sebagai *philosophische grondslag*, sebagai fundamen, filsafat, pikiran sedalam-dalamnya yang di atasnya berdiri bangunan, yaitu suatu gedung, adalah NKRI. Soekarno menyebut *weltanschauung*, sebagai pandangan hidup, berarti pemahaman suatu bangsa, mengenai landasan atau alasan didirikan NKRI, termasuk sistem hukum berdasarkan Pancasila.

⁴⁴ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Op, Cit*, hlm 22.

Weltanschauung sebagai suatu cara memahami sesungguhnya merdeka adalah suatu asas hukum atau latar belakang yuridis sebelum adanya konsepsi mengenai Pancasila atau lima dasar/asas itu mengkristal dalam rumusan yang dipahami saat ini.⁴⁵

Menurut van Elkema Hommes, asas hukum ialah dasar atau petunjuk pembentukan hukum positif.⁴⁶ Asas atau prinsip hukum, merujuk Scholten, *Verzamelde Geschriften*, adalah pikiran dasar hukum dalam peraturan perundangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dengan mencari sifat umum dalam peraturan konkret.⁴⁷

Selain mendasar, ciri lain berpikir kefilosofan dicirikan sistematis. Sistematis berasal dari kata sistem, artinya kebulatan dan sejumlah unsur saling berhubungan menurut tata pengaturan mencapai suatu maksud atau menunaikan suatu peranan tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap sesuatu masalah, digunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilosofan yang saling berhubungan secara dan terkandung maksud/tujuan.⁴⁸

Filosof keadilan bermartabat memandang sistem hukum nasional Indonesia merupakan hasil berpikir filsafat yang dicirikan sistematis.

Sistem hukum positif Indonesia dibangun dengan menemukan, mengembangkan, mengadaptasi, bahkan kompromi dari sistem hukum yang ada ke dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yaitu sistem hukum dari negara beradab. Bahwa sistem hukum Indonesia mencerminkan jiwa rakyat dan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia.⁴⁹

⁴⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, 2012, hlm 387.

⁴⁶ O. Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, 1975, hlm 49.

⁴⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm 34.

⁴⁸ *Ibid*, hlm 2.

⁴⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, Op, Cit*, hlm 81.

Pembicaraan keadilan terkait hukum itu sendiri, bagaikan dua sisi mata uang tidak dapat dipisahkan. Ada kalanya, keadilan dimaknai menurut asal atau kata dasar adil, artinya tidak berat sebelah.

Satjipto Rahardjo mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan bersifat tetap dan terus menerus memberikan kepada setiap orang yang semestinya, untuknya, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang menentukan yang akan dilakukan, asal tidak melanggar kebebasan dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan memberikan hasil, setiap orang mendapat bagiannya.⁵⁰

Pengertian keadilan banyak dirujuk dikemukakan Aristoteles, karena mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (filsafat hukum). Setidaknya 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

Pertama, mengutip Friedman, pemikiran Aristoteles mengilhami studi Ensiklopedia keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar bagi teori hukum, juga kepada filsafat barat umumnya. *Kedua*, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum adalah formulasi terhadap keadilan. *Ketiga*, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Aristoteles juga memilihi saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. *Keempat*, Aristoteles membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. *Kelima*, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat, juga hakim.⁵¹

Rumusan keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan dimaknai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya. Tidak adil jika

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 163.

⁵¹ Laurence W Friedmann, *Op, Cit*, hlm 10.

suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, tindakan adil apabila sesuai norma hukum berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut. Norma hukum bagian dari tata hukum positif. Menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas keadilan masuk kedalam ilmu hukum⁵². Pandangan Kelsen seolah-olah ada *contradictio in terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jika suatu tindakan sesuai apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundangan) dan jika tidak sesuai dengan yang diatur, maka disebut tidak adil.

Dalam *A Theory of Justice*, Rawls berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilan sebagai sesuatu identik dengan inti tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, berorientasi politik, ketimbang hukum. Dalam bukunya Rawls, konsisten menyerang pengikut aliran utilitarian.

I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call „justice as fairness“. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition. (saya akan membahas konsep keadilan yang saya sebut keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut. Gagasan dan saran yang

⁵² Jimly Asshididijie dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hlm 21.

hendak dicakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama).⁵³

Pandangan keadilan John Rawls berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari bumi Indonesia, yaitu Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum. Konsep keadilan Indonesia dilandasi dua sila Pancasila yaitu sila kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Teori keadilan bermartabat wajib disediakan setiap sistem hukum adalah keadilan dimensi spiritual, dalam konsep kemerdekaan.

Kemerdekaan adalah tiang pokok dalam seluruh sistem hukum di dunia. Seandainya saja Tuhan tidak memberi berkah rahmatnya kepada bangsa Indonesia, yaitu kemerdekaan sebagai hak segala bangsa, tidak akan pernah ada rasa keadilan. Sehingga pada waktu Soekarno-Hatta masih harus menunggu hingga semua orang bacadan tulis, maka masih jauh kemerdekaan atau keadilan itu. Disitulah terletak makna keadilan hukum. Keadilan berdimensi spiritualitas baru kemudian keadilan bersifat kebendaan sebagai konsekuensi logis dari pada keadilan yang bersifat spiritualitas.

⁵³ John Rawls, *A Theory of Justice, Revised Edition*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1999, hlm xi.

Matrix 2 Perbandingan Pemahaman Keadilan Bermartabat Teguh

Prasetyo dan Teori Keadilan *Justice as Fairness* John Rawls

Gagasan Keadilan	Teori Keadilan Bermartabat menurut Teguh Prasetyo	Teori Keadilan <i>Justice as Fairness</i> John Rawls
Sumber Keadilan	Titik temu arus atas, pemikiran Tuhan dan arus bawah, <i>Volksgeist</i> bangsa Indonesia dalam Pancasila; meneruskan amanat Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia.	Meneruskan akar, pemikiran dalam karya pendahulu dalam Teori Kontrak Sosial. Berdimensi Ideologis; mendasarkan diri kepada cita-cita akan hadirnya suatu negara demokrasi ideal.
Pendekatan	Pendekatan Hukum yang tidak hanya mengandung dimensi filosofis, yuridis, sosiologis, kultural, etis dan religius; mendasarkan diri pada <i>rechtsidee</i> yaitu Pancasila.	Pendekatan Politik.
Sasaran Akhir	Hukum dan sistem hukum; negara berdasarkan Pancasila (Bermartabat).	Sistem Politik Demokratis sesuai <i>Rule of Law</i> (merujuk kemerdekaan).

Keadilan sosial dalam sila kelima mempunyai makna bahwa :

Pendistribusian sumber daya ditujukan menciptakan kesejahteraan sosial terutama kelompok masyarakat terbawah atau lemah sosial ekonomi. Menghendaki pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat lemah dihindarkan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah masyarakat dikurangi. Distribusi sumber daya dikatakan adil secara sosial jika dapat meningkatkan kehidupan sosial ekonomi kelompok miskin sehingga kesenjangan sosial ekonomi dapat dikurangi.⁵⁴

Keadilan hukum yaitu keadilan sebagaimana sila kedua Pancasila.

⁵⁴ Moh. Mahfud. M. D, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm 10.

Istilah adil dan beradab dimaknai rasa kemanusiaan diri sendiri, sesama manusia, Tuhan atau *causa prima*. Terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme dan penjelmaan unsur hakekat manusia, jiwa raga, akal-rasa, kehendak serta kodrat perseorangan dan makhluk sosial. Semua dikarenakan kedudukan kodrat pribadi diri sendiri dan makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai *causa prima* dalam kesatuan majemuk tunggal (monopluralis) dalam bentuk penyelenggaraan hidup bermartabat setinggi-tingginya.⁵⁵

Dilandasi sila kemanusiaan yang adil dan beradab, keadilan hukum bangsa Indonesia adalah keadilan memanusiaikan manusia, disebut keadilan bermartabat, menyeimbangkan hak dan kewajiban, bukan saja secara material melainkan spiritual, material mengikuti secara otomatis, menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin haknya.

Pancasila mengatur kesinambungan takaran spiritual atau rohaniah dengan jasmaniah. Sebagai contoh, tidak boleh mencuri. Kalau dalam keadilan bermartabat ada seorang yang mencuri karena kebutuhan atau mencuri untuk makan, siapa saja tidak boleh mencuri maka seharusnya hukum dan sistem hukum berdasarkan Pancasila akan menerapkan perlakuan berbeda dengan mencuri karena hedonisme. Hukum ingin mencapai keseimbangan agar hubungan kepentingan masyarakat tidak terjadi kekacauan. Untuk menjamin keseimbangan diperlukan tujuan hukum, untuk mencapai keadilan.⁵⁶

Dalam keadilan hendak dicapai suatu sistem hukum ada juga kepastian dan daya guna, atau kemanfaatan

Kepastian hukum mempunyai hukum harus pasti. Hukum tidak mudah berubah karena desakan perubahan masyarakat. Ibarat tulisan di atas batu karang, dan tidak ditulis di atas pasir si tepi pantai. Tulisan yang dipahatkan di atas batu karang tidak mudah berubah, sedangkan tulisan di atas pasir di tepi laut mudah hapus karena disapu ombak perubahan zaman.⁵⁷

⁵⁵ Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 99.

⁵⁶ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Op, Cit, hlm 9.

⁵⁷ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, Harvard University Press, 1950, hlm 49.

Kepastian dibutuhkan, hukum menunjukkan kewibawaan dan menerima pangakuan atau legitimasi. Dengan kepastian, setiap individu dan masyarakat mudah merencanakan manakala kaidah dan prosedur serta asas itu dilalui. Keadilan dapat dibedakan menjadi tiga jenis. *Pertama* yaitu keadilan umum atau keadilan legal, yaitu keadilan menurut undang-undang, harus ditunaikan demi kepentingan umum, pada saat bersamaan tidak mengorbankan manusia sebagai individu. Keadilan yang menjadi keinginan publik atau negara, dikendaki setiap warga negara.⁵⁸ *Kedua* yaitu keadilan khusus, yaitu keadilan atas dasar kesamaan atau proporsional. Sasaran keadilan khusus *pertama* yaitu keadilan proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum (keadilan distributiva). *kedua* adalah mempersamakan antara prestasi dan kontra prestasi. *ketiga*, lebih banyak dipahami dalam penjatuhan hukuman pidana dan ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana (keadilan vindikatif).⁵⁹ Jenis keadilan *ketiga* disebut *aequitas*, keadilan berlaku umum, obyektif dan tidak memperhitungkan situasi daripada orang bersangkutan.⁶⁰

Daya guna dalam bekerjanya hukum dapat memaksa masyarakat dan penegak hukum melakukan aktivitas didasarkan hukum.⁶¹ Hukum

⁵⁸ *Ibid*, hlm 10.

⁵⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum (Suatu Pengenalan Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum)*, Alumni, Bandung, 2000, hlm 52.

⁶⁰ O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, hlm 79.

⁶¹ Haris Soche, *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia*, Hanindita, Yogyakarta, 1985, hlm 11.

menuju kepada tujuan.⁶² Daya guna sebagai tujuan hukum terdapat tiga nilai penting, yaitu : *Pertama*, nilai pribadi mewujudkan kepribadian manusia. *Kedua*, nilai masyarakat hanya dapat diwujudkan dalam masyarakat manusia. *Ketiga*, yaitu nilai karya manusia berupa ilmu dan kesenian dan pada umumnya dalam kebudayaan.⁶³

Prinsip keseimbangan antara ketiga tujuan hukum sebagai suatu watak hukum adalah asas penting dalam teori keadilan bermartabat atau sistem berdasarkan Pancasila. Teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan perbedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun memandang keadilan sebagai hal utama, di dalamnya sudah otomatis terkandung kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum dibangun di atas dasar Pancasila, Kusumaatmadja mengemukakan asas kesatuan dan persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilai dasarnya maka hukum nasional dipandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis.⁶⁴

Teori keadilan bermartabat berdasarkan Pancasila, seyogyanya dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu setiap teori sejatinya alat yang dibangun berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat.

⁶² Teguh Prasetyo, *Op, Cit*, hlm 11.

⁶³ O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum, Op, Cit*, hlm 44.

⁶⁴ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op, Cit*, hlm 372.

Pada hakikatnya teori keadilan bermartabat adalah suatu alat di era kemajuan, dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, bentukan atau temuan dan karya cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia. Tujuan penggunaan alat yang bernama teori sebagai pembenar (*justification*), atau memberi nama (identitas) sesuatu. Sebagai suatu hasil pemikiran, penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya alat bermanfaat sebagai suatu nilai material atau bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti dimaksud Notonagoro, sekurang-kurangnya memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan suatu bangsa. Berkualitas tujuan baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.⁶⁵ Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya.⁶⁶

⁶⁵ Darji Darmodiharjo, *Penjabaran Nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm 84.

⁶⁶ *Ibid.*

Teori keadilan bermartabat memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan, memiliki ciri kefilosofan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila. Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma, nilai) paling benar, paling adil, bijaksana, baik dan sesuai bagi, bangsa Indonesia.⁶⁷

Ada perbedaan prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri.

Pertama adalah sikap kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun *kedua* adalah sikap, terutama sikap ilmiah dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka mempelajari filsafat selalu berusaha berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain,⁶⁸ dan tidak memaksakan kebenaran yang mereka yakini (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

Pendekatan paling khas teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga diidentifikasi memiliki sifat bermartabat yaitu kaidah dan asas hukum dilihat sebagai suatu sistem (pendekatan sistemik), Berasal dari kata sistem. Perkataan sistem dalam teori keadilan bermartabat mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur saling berhubungan menurut tata/urutan atau struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan

⁶⁷ Tommy Leonard, *Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hlm 37.

⁶⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, *Op, Cit*, hlm 4.

jawaban terhadap suatu masalah pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen merupakan uraian kefilsafatan berhubungan secara teratur, berkaitan dan terkandung maksud atau tujuan tertentu.

yakni pendekatan filosofis. Teori keadilan bermartabat hanya mempelajari obyeknya hukum dengan pendekatan sistem yang merupakan suatu kesatuan, terdiri dari unsur atau elemen saling berinteraksi satu sama lain, bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur dalam sistem tersebut, manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik antar unsur dalam sistem segera dapat diselesaikan sistem itu sendiri.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat, memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lain yaitu sistem hukum positif berorientasi tujuan. Dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagiannya. Konsep teori keadilan bermartabat adalah suatu perangkat prinsip atau asas dan kaidah hukum positif, bagian tidak terpisahkan dan penting dari suatu sistem hukum positif keseluruhan telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur lain dalam kesatuan tujuan.

2. *Middle Theory* : Teori Pidana

Tujuan pidana berkembang menjurus ke arah lebih rasional, pertama adalah pembalasan (*revenge*) atau memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat, maupun pihak dirugikan atau korban kejahatan. Hal ini primitif, namun masih terasa sampai sekarang, dan sulit dihilangkan. Tujuan juga dipandang primitif adalah penghapusan dosa atau retribusi, yaitu melepaskan pelaku tindak pidana atau menciptakan batas antara yang benar dan salah. Dipandang tujuan berlaku saat ini ialah variasi dari bentuk :

- a. Penjeraan baik kepada pelaku, maupun kelompok masyarakat yang berpotensi menjadi pelaku;
- b. Perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat;
- c. Perbaikan (reformasi) kepada penjahat;

Hal ini membawa konsekwensi tidak hanya bertujuan memperbaiki pemenjaraan, mencari alternatif lain bukan bersifat pidana membina pelaku.⁶⁹ Berdasarkan tujuan pidana, muncul teori pidana, antara lain :

- a. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*).

Teori ini muncul pada akhir abad ke 18, dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Stahl, Leo Polak dan beberapa sarjana yang mendasarkan teori pada filsafat Katolik, juga sarjana hukum Islam yang mendasarkan pada ajaran *qishah* dalam Al Qur'an.

⁶⁹ Phillips, *A First Book English Law*, Sweet & Maxwell Ltd., London, 1960, hlm 218.

Pemidanaan tidaklah bertujuan praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan sendirilah mengandung unsur dijatuhkan pidana. Pemidanaan mutlak ada, karena suatu kejahatan. Tidaklah terlalu penting memikirkan manfaat penjatuhan pidana. Setiap kejahatan berakibat dijatuhkan pidana kepada pelaku. Disebut teori mutlak, Pemidanaan tuntutan mutlak bukan sesuatu perlu dijatuhkan, tetapi keharusan, pemidanaan adalah pembalasan.

Vos menunjukkan teori pembalasan atau absolut terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan kesalahan pelaku kriminal, pembalasan obyektif adalah pembalasan apa yang telah diciptakan pelaku kriminal di dunia luar. Keduanya tidak perlu dipertentangkan.⁷⁰ Kant menunjukkan pemidanaan merupakan tuntutan etika. Setiap kejahatan disusul pemidanaan. menurut Vos, pendapat Kant hanya mengenai pembalasan subyektif, pemidanaan adalah tuntutan keadilan etis. Hegel memandang perimbangan pembalasan subyektif dan obyektif dalam suatu pemidanaan, sedang Herbert hanya menekankan pembalasan obyektif.⁷¹ Variasi teori pembalasan diperinci oleh Leo Polak menjadi beberapa, yakni :⁷²

- 1) Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara. Pemidanaan sebagai paksaan belaka.

⁷⁰ H. B. Vos, *Leerboek van Nederlands Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink, Haarlem, 1950, hlm 10.

⁷¹ *Ibid*, hlm 11.

⁷² *Ibid*.

Akibat teori ini siapa yang secara sukarela menerima putusan hakim pidana dengan sendirinya tidak merasa putusan tersebut sebagai penderitaan.

- 2) Teori kompensasi keuntungan. dianut oleh Herbert, mengikuti Aristoteles dan Thomas Aquino, apabila kejahatan tidak dibalas dengan pemidanaan, timbul perasaan tidak puas. Memidana penjahat keharusan menurut estetika seimbang penderitaan korban. Pemidanaan merupakan kompensasi penderitaankorban.
- 3) Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan bertentangan hukum dan penghinaan dianut oleh Hegel, bahwa etika tidak dapat mengizinkan berlakunya kehendak subyektif bertentangan hukum. Seajar teori Hegel ialah teori Van Barm, bahwa penghinaan yang dijatuhkan. disebut juga teori penghinaan atau reprobasi.
- 4) Teori pembalasan dalam persamaan hukum dikemukakan Heymans, diikuti Kant, Rumelin, Nelson, dan Kranenburg. Asas persamaan hukum berlaku bagi semua anggota masyarakat menuntut suatu perlakuan sama terhadap setiap anggota masyarakat. Kranenburg menunjukkan pembagian syarat mendapat keuntungan dan kerugian, maka terhadap hukum tiap anggota masyarakat mempunyai kedudukan sama dan sederajat. Mereka yang sanggup mengadakan syarat istimewa mendapat keuntungan dan kerugian istimewa pula.
- 5) Teori melawan kecenderungan memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan kesusilaan. Teori ini dikemukakan Heymans yang mengatakan keperluan membalas tidak ditujukan kepada persoalan apakah orang lain mendapat bahagia atau penderitaan, tetapi kepada niat orang. Niat yang tidak bertentangan kesusilaan dapat diberikan kepuasan. Segalabertentangan kesusilaan tidak boleh didapatkan orang.
- 6) Teori mengobyektifkan diperkenalkan oleh Leo Polak, berpangkal pada etika. Menurut etika Spinoza, tidak seorangpun boleh mendapatkan keuntungan karena suatu perbuatan jahat yang telah dilakukannya.

Menurut Leo Polak, pemidanaan harus memenuhi 3 syarat, yaitu

.73

- 1) Perbuatan dilakukan dapat dicela sebagai perbuatan yang bertentangan dengan etika, yaitu bertentangan kesusilaan dan tata hukum obyektif.

⁷³ *Ibid*, hlm 12.

- 2) Pidana hanya boleh memperhatikan apa yang telah terjadi. Jadi pidana tidak boleh dijatuhkan untuk maksud preventif.
- 3) Sudah tentu beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil.

b. Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*).

Teori ini mencari dasar hukum pidana untuk preventif kejahatan. Preventif dibedakan preventif umum dan khusus. Preventif umum menghendaki agar orang pada umumnya tidak melakukan delik, sehingga ada adagium *nemo prudens punit, quia peccatum, sed ne peccetur* (supaya khalayak ramai takut melakukan kejahatan, perlu pidana yang ganas dan pelaksanaan di depan umum). Preventif khusus dianut Van Hammel dan Von Liszt, tujuan preventif khusus mencegah niat buruk pelaku, mencegah pelanggar mengulangi perbuatan atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat. VanHammel menunjukkan preventif khusus pidana, adalah :⁷⁴

- 1) Memuat unsur menakutkan supaya mencegah penjahat mempunyai kesempatan tidak melaksanakan niat buruknya;
- 2) Mempunyai unsur memperbaiki terpidana;
- 3) Mempunyai unsur membinasakan penjahat tidak mungkin diperbaiki;
- 4) Tujuan pidana mempertahankan tata tertib hukum.

c. Teori gabungan (*verenigingstheorien*).

Teori ini menggabungkan antara pembalasan dan preventif.

Pompe menitikberatkan pada unsur pembalasan, pidana

⁷⁴ G. A. Van Hammel, *Inleiding tot de Studie van het Ned Strafrecht*, De Erven F. Bohn, Haarlem, 1929, hlm 49.

dapat dibedakan dengan sanksi lain, tetapi tetap ada cirinya. Pidana adalah suatu sanksi, dan terikat tujuan, hanya diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah dan kepentingan umum.⁷⁵ Grotius mengembangkan teori gabungan menitikberatkan keadilan mutlak diwujudkan dalam pembalasan, berguna bagi masyarakat. Dasar pidana adalah penderitaan sesuai perbuatan terpidana sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.⁷⁶

d) Teori Reformatif

Teori ini merupakan hal baru, yakni pidana pelaku dimasukkan ke dalam penjara, atau pemasyarakatan.

Rumah sebagai tempat menahan orang bersalah, merupakan hal baru. Misalnya, pada zaman Nabi Muhammad SAW belumlah dikenal adanya rumah yang disediakan khusus untuk menahan para pelaku tindak pidana. Para pelaku tindak pidana pada zaman itu, ditahan dirumahnya sendiri atau dalam masjid. Barulah pada zaman Khalifah Umar bin Khattab, diadakan rumah yang khusus untuk menahan para pelaku kriminal.⁷⁷

Pemenjaraan dipandang sebagai bentuk pidana, bertujuan memperbaiki penjahat dan disebut reformasi sistem pidana ke arah rasional. Berbeda dari pandangan sebelumnya bertujuan menyingkirkan pelaku kriminal dari masyarakat. Perubahan ke arah

⁷⁵ W. P. J. Pompe, *Hanboek van het Ned Strafrecht*, Tjjeenk Willink, Zwolle, 1959, hlm 8.

⁷⁶ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Djakarta, 1958, hlm 20.

⁷⁷ T. M. Hasby Ash Siddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, al Ma'arif, Yogyakarta, 1964, hlm 13.

manusiawi dan munculnya pandangan konsep hakikat manusia dan masyarakat.

Sistem pidana merupakan jalinan kesatuan unsur dalam hukum pidana saling berinteraksi mencapai tujuan pidana.

Menurut L. H. C. Hulsman, sistem pidana adalah aturan perundangan berhubungan sanksi pidana dan pidana. Apabila pidana diartikan sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, sistem pidana mencakup pengertian: keseluruhan sistem (aturan perundangan) pidana, keseluruhan sistem pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana, keseluruhan sistem untuk fungsionalisasi atau operasionalisasi atau konkretisasi pidana, dan keseluruhan sistem yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi.⁷⁸

Semua aturan perundangan hukum pidana materiil atau substantif, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana sebagai satu kesatuan sistem pidana atau sistem pidana terdiri dari sub sistem hukum pidana materiil atau substantif, sub sistem hukum pidana formil, dan sub sistem hukum pelaksanaan pidana.

Pada hukum pidana materiil atau substantif keseluruhan sistem peraturan perundangan dalam KUHP sebagai induk aturan umum dan undang-undang khusus di luar KUHP pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pidana substantif. Hukum pidana substantif untuk mengontrol perilaku warga masyarakat yang sengaja merugikan orang lain dan harta kekayaan atau umum dan undang-undang khusus di luar KUHP pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pidana substantif. Hukum pidana substantif untuk mengontrol perilaku warga yang merugikan orang lain dan harta kekayaan atau melanggar perilaku yang mempunyai konsekuensi.⁷⁹

Sistem hukum pidana substantif adalah sistem hukum pidana materiil terdiri dari keseluruhan sistem peraturan perundangan dalam

⁷⁸ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 135.

⁷⁹ *Ibid*, hlm 136.

KUHP sebagai induk aturan umum dan undang-undang khusus di luar KUHP. Perumusan tindak pidana dalam aturan khusus merupakan sub system dari sistem hukum pidana. Perumusan tindak pidana baik unsur, jenis tindak pidana, maupun jenis pidana atau sanksi dan lamanya pidana, tidak merupakan sistem berdiri sendiri, untuk dapat diterapkan, dioperasionalkan, dan difungsikan, perumusan masih harus ditunjang oleh sub sistem lain, yaitu sub sistem aturan atau pedoman dan asas pemidanaan yang ada dalam aturan umum KUHP atau aturan khusus dalam undang-undang khusus bersangkutan.

Teori pemidanaan merupakan *middle theory*, menganalisa bahan hukum dan hasil penelitian, menyusun deskripsi sanksi tindak pidana korupsi, juga menyusun deskripsi jawaban permasalahan ketiga, yakni rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan

3. ***Aplicht Theory* : Teori Sistem Hukum**

Hukum sebagai idealisme memiliki hubungan erat konseptualisasi keadilan abstrak. Hukum untuk mewujudkan ide dan konsep keadilan yang diterima masyarakat dalam bentuk konkrit, berupa pembagian atau pengolahan sumber daya kepada masyarakat. Berkaitan perkembangan masyarakat atau negara berorientasi kesejahteraan dan kemakmuran. Pengertian hukum sebagai suatu sistem merupakan cerminan dari nilai dan standar elit masyarakat, sesuai kepentingan kelompok mereka.

Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman menyatakan suatu sistem hukum kemasyarakatan mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*), yang saling mempengaruhi. Hukum merupakan budaya masyarakat, tidak mungkin mengkaji hukum tanpa memperhatikan kekuatan sistem dalam masyarakat.

Substansi hukum merupakan aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia dalam sistem termasuk produk dihasilkan orang dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan atau aturan baru yang merencanakan. Struktur hukum merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti, Advokat, Polisi, Jaksa dan Hakim. Budaya hukum merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.⁸⁰

Mengenai hal ini Friedman menulis,....*structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police deparatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization.*⁸¹ (Struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem bermotif, cara pengorganisasian pengaturan, garis yurisdiksi, bagan organisasi). Mencakup institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut.

Mengenai substansi hukum, Lawrence M.Friedman, menyatakan *Substance is what we call the actual rules or norms used by*

⁸⁰ Lawrence W. Friedman, *The Legal System: A Sosial Science Perspektive*, Op, Cit, hlm 1.

⁸¹ *Ibid.*

*institutions,(or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system.*⁸² (Subtansi adalah apa yang kita kenal dengan peraturan atau norma aktual yang digunakan oleh institusi, (atau sebagai kans mungkin) pola tingkah laku yang dapat observasi secara nyata di dalam sistem).

Lawrence M.Friedman membedakan budaya hukum meliputi dua, yaitu : budaya hukum eksternal (*Eksternal Legal Culture*); dan budaya hukum internal (*Internal Legal Culture*). Lawrence M. Friedman : *We can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture*.⁸³

Efektivitas hukum diartikan sebagai keberhasilgunaan hukum, berkenaan keberhasilan pelaksanaan hukum.

Derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk penegak hukum. Taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum, merupakan pertanda bahwa hukum telah mencapai tujuan, yaitu mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.⁸⁴

Teori efektivitas hukum mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor mempengaruhi pelaksanaan penerapan hukum.⁸⁵ Teori efektivitas hukum antara lain dikemukakan oleh Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clarence J. Dias, Howard, Mummers, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo.

⁸² *Ibid*, hlm 17.

⁸³ *Ibid*, hlm 225.

⁸⁴ Soejono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm 62.

⁸⁵ Salim H. S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 3.

Ada tiga fokus kajian teori efektivitas hukum, meliputi : Keberhasilan pelaksanaan hukum; Kegagalan ; dan Faktor mempengaruhi.⁸⁶ Keberhasilan pelaksanaan hukum adalah hukum mencapai maksudnya. Maksud norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum ditaati dan dilaksanakan masyarakat maupun penegak hukum, pelaksanaan hukum dikatakan efektif atau berhasil. Kegagalan pelaksanaan hukum adalah ketentuan hukum tidak mencapai maksud atau tidak berhasil dalam implementasi. Faktor mempengaruhi adalah hal ikut menyebabkan atau mempengaruhi pelaksanaan dan penerapan hukum.

Efektivitas hukum adalah segala upaya agar hukum benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat,⁸⁷ Kaidah hukum atau peraturan harus memenuhi tiga unsur, yaitu: ⁸⁸

- a. Hukum berlaku secara yuridis apabila didasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara ditentukan atau ditetapkan (W. Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J. H. A. Logeman);
- b. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);
- c. Hukum berlaku secara filosofis; artinya sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm 53.

⁸⁸ *Ibid*, hlm 57.

Ada 5 (lima) faktor berpengaruh dalam penegakan hukum, dan saling berkaitan erat. Faktor dimaksud menjadi landasan mengukur efektifitas penegakan hukum adalah :⁸⁹

- a. Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan.
Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis, (unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum berlaku yuridis adalah peraturan hukum berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses bertahap, dari norma paling tinggi, paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Peraturan hukum berlaku sosiologis bilamana peraturan hukum diakui masyarakat, kepada siapa peraturan hukum ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum sesuai cita hukum sebagai nilai positif tertinggi. Apabila tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan, peraturan hukum menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pembentuk maupun menerapkan hukum.
Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya, antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan memadai, keuangan cukup dan sebagainya.
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum diterapkan.
Salah satu faktor mempengaruhi penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, akan semakin memungkinkan penegakan hukum baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, akan semakin sukar melaksanakan penegakan hukum.
- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

⁸⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm 1.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, begitu keluar langsung bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja.⁹⁰ Sekurang-kurangnya ada empat langkah harus dipenuhi hukum dapat bekerja dan berfungsi (efektif) yaitu:⁹¹

- a. Adanya penegak hukum sebagaimana ditentukan peraturan hukum;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

Tan Kamello, memperkenalkan salah satu model pembentukan hukum, merupakan kreasi hukum penggabungan paham rasional dan empirisme, menggunakan metode deduktif dan induktif. Dalam ilmu sosial antara lain sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum pada umumnya menjadi faktor dalam menakar efektif tidaknya sesuatu ditetapkan.⁹² Sistem hukum Indonesia dibangun dengan model memperhatikan unsur : Pembentukan kesadaran publik; Mempersiapkan rancangan hukum; Menciptakan undang-undang atau substansi hukum; Melakukan sosialisasi hukum; Mempersiapkan struktur hukum; Menyediakan fasilitas hukum; Menegakkan hukum; Membentuk kultur hukum; Melakukan kontrol hukum; Menghasilkan kristalisasi hukum; Melahirkan nilai hukum. Terkait efektivitas hukum

⁹⁰ Satjipto Rahardjo, *Op, Cit*, hlm 70.

⁹¹ *Ibid*, hlm 72.

⁹² Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, hlm 96.

dalam masyarakat, efektif tidaknya suatu sistem hukum ditentukan oleh 5 (lima) syarat, yaitu:⁹³

- a. Mudah-tidaknya makna atau isi aturan hukum dipahami;
- b. Luas-tidaknya kalangan masyarakat mengetahui isi aturan hukum;
- c. Efisien dan efektif-tidaknya mobilisasi aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum;
- d. Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dihubungi dan dimasuki warga masyarakat serta efektif menyelesaikan sengketa itu;
- e. Adanya anggapan dan pengakuan anggota masyarakat bahwa aturan hukum memang memiliki daya kemampuan efektif.

Lima hal berpengaruh dalam penegakan hukum, yaitu : Faktor hukum sendiri; penegak hukum; sarana atau fasilitas; masyarakat; dan kebudayaan.⁹⁴ Teori tersebut relevan dengan pembahasan masalah disertasi yang mengarah cita hukum bangsa Indonesia yang berakar Pancasila (nilai religius) sebagai landasan kefilsafatan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan hukum atau persepsi makna hukum, intinya terdiri atas tiga unsur : keadilan, kehasilgunaan dan kepastian hukum.⁹⁵

Penegakan hukum mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan. Sebagai keinginan hukum adalah pikiran pembuat undang-undang dalam peraturan hukum itu. Penegakan hukum menjangkau kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang

⁹³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Tugu Muda, Semarang, 1989, hlm 46

⁹⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit, hlm 5.

⁹⁵ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm 181.

(hukum) dituangkan dalam peraturan hukum menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.⁹⁶

Penegakan hukum adalah proses upaya tegak atau berfungsinya hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan dalam kehidupan bermasyarakat.

G. Kerangka Pemikiran



⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 154.

H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelitian dan penelusuran kepustakaan, dari penelitian terdahulu terdapat beberapa penelitian membahas dan menganalisa mengenai tindak pidana korupsi, yaitu :

1. Ahmad Syafiq, Rekonstruksi Ideal Sanksi Pidana Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Berdasarkan Keadilan Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam, Disertasi, Universitas Islam Sultan Agung Semarang Tahun 2015.
2. Ramlan, Rekonstruksi Hukum Perhitungan Kerugian Keuangan Negara Pada Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan, Disertasi, Universitas Islam Sultan Agung Semarang Tahun 2016.
3. Muhammad Nurohim, Rekonstruksi Sanksi Pidana Kejahatan Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi Yang Berbasis Nilai Keadilan, Disertasi, Universitas Islam Sultan Agung Semarang Tahun 2016.
4. Kadek Krisna Sintia Dewi, Judul : Efektifitas Penerapan Ancaman Sanksi Pidana Tambahan Guna Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi, Tesis, Program Pasca Sarjana Universitas Udayana, Denpasar, 2014.
5. Erfan Efendi Yudi Arianto, Judul : Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan Dalam Upaya Penanganan Masalah Barang Rampasan Hasil Tindak Pidana Korupsi. Tesis. Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2012

6. Indung Wijayanto

Judul : Kebijakan Non Penal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi, Tesis. Program Magister Ilmu Hukum Program PascaSarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2008.

Berdasarkan uraian di atas, penelitian **Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan** memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya, baik dari segi waktu, lokasi dan objek permasalahan yang akan diteliti. Karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

I. Metode Penelitian

Metodologi berasal dari kata metode, berarti jalan ke.⁹⁷ Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan menggunakan cara penalaran dan berfikir logis-analitis (logika), berdasarkan dalil, rumus dan teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum yang tertentu.⁹⁸ *Method* adalah *principles and procedures for the systematic pursuit of knowledge involving the recognition and formulation of a problem, the collection of data through observation and experiment and testing of hypotheses.*⁹⁹

⁹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 5.

⁹⁸ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105.

⁹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 26

Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah, didasarkan metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, bertujuan mempelajari gejala hukum dan masyarakat, dengan menganalisis.¹⁰⁰ Metodologi merupakan unsur mutlak penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.¹⁰¹ Metode penelitian sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena untuk diselidiki atau suatu pedoman mengarahkan penelitian. Hakikat penelitian merupakan suatu penemuan informasi lewat prosedur tertentu. Dengan prosedur diharapkan orang lain dapat mengikuti, mengulangi atau menguji kesahihan (validitas) dan keterandalan (reliabilitas informasi yang diteliti).¹⁰² Validitas menyangkut masalah apakah suatu alat ukur sudah mengukur dengan tepat data yang relevan bagi masalah penelitian bersangkutan.¹⁰³

Berkaitan dengan ini perlu dikemukakan penjelasan mengenai prosedur diperolehnya data dan cara pembahasannya.

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan berkaitan sesuatu tentang realitas. Dalam penelitian ini digunakan paradigma konstruktivisme¹⁰⁴, yang memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis atas *socially meaningful action*, melalui pengamatan langsung terhadap aktor sosial

¹⁰⁰ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 7.

¹⁰¹ *Ibid*, hlm 7.

¹⁰² Sunaryati Hartono, *Op, Cit.*, hlm 110.

¹⁰³ *Ibid*, hlm 113.

¹⁰⁴ Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006, hlm 72.

dalam seting yang alamiah, agar dapat memahami dan mentafsirkan bagaimana aktor sosial mencipta dan memelihara dunia sosial.

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif untuk mempertajam analisis yuridis sosiologis. Penelitian yuridis normatif menggunakan data sekunder, digunakan untuk mengetahui sejauh mana asas hukum, sinkronisasi vertikal/horizontal, dan sistemik hukum diterapkan, bertumpu pada data sekunder.¹⁰⁵ Yuridis normatif yaitu melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian terhadap asas hukum serta mengacu pada norma hukum dalam peraturan perundangan. Penelitian yuridis sosiologis dalam penelitian ini untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

Secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu : penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal mempergunakan data sekunder, penelitian hukum empiris/sosiologis menggunakan data primer.¹⁰⁶

Hal sama dinyatakan Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.¹⁰⁷ Penelitian yuridis normatif dan empiris oleh Soerjono Soekanto disebut *socio*

¹⁰⁵ Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997, hlm 132.

¹⁰⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

¹⁰⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 15.

legal research, yakni memandang hukum sebagai *law in action* menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata sosial.¹⁰⁸

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, penelitian ini termasuk salah satu kebijakan hukum pidana, mengenai Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan dengan pendekatan filosofis, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Pendekatan historis dan pendekatan komparatif lebih berfungsi sebagai unsur penunjang. Pendekatan historis melihat sejarah. Pendekatan komparatif membandingkan Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi di berbagai negara. Dalam penelitian hukum, perbandingan hukum merupakan suatu metode.¹⁰⁹

Pendekatan komparatif dibutuhkan dalam mengembangkan hukum lebih baik, menurut Rene David dan Brierley, manfaat perbandingan hukum adalah lebih memahami dan mengembangkan hukum nasional.¹¹⁰ Penggunaan bermacam-macam pendekatan merupakan ciri penelitian masa kini, Banyak penelitian (termasuk penelitian hukum) tidak lagi menggunakan hanya satu pendekatan atau metode penelitian. tetapi dibutuhkan *kombinasi* berbagai metode penelitian untuk meneliti hanya satu fenomena sosial.¹¹¹

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm 20.

¹⁰⁹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 8.

¹¹⁰ *Ibid*, hlm 18.

¹¹¹ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124.

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian adalah deskriptif analitis, menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan.¹¹² Deskriptif, karena diharapkan memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh. Analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna dalam rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan.

4. Sumber Data

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, jenis data digunakan adalah data sekunder, yaitu:¹¹³

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, meliputi :
 - 1) Sumber hukum nasional berkaitan rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan.
 - 2) Peraturan perundang-undangan di berbagai negara dengan melakukan kajian komparatif.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa : Tulisan atau pendapat para pakar hukum mengenai rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan.
- c. Bahan hukum tersier memberikan penjelasan mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain:
 - 1) Ensiklopedia Indonesia;
 - 2) Kamus Hukum;
 - 3) Kamus bahasa Inggris-Indonesia;
 - 4) Berbagai majalah maupun jurnal hukum.

Pengelompokan bahan hukum sesuai pendapat Sunaryati Hartono, bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-

¹¹² Winarni Surakhmad, *Op, Cit*, hlm 132.

¹¹³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 12.

undang, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan bukuyang ditulis para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum (*law reform organization*) dan lain-lain.¹¹⁴

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini memusatkan pada data sekunder, pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Penelitian kepustakaan, yaitu menghimpun data, melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.¹¹⁵ Bahan hukum primer berupa peraturan perundangan. Bahan hukum sekunder diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung berupa kamus, dan ensiklopedia.

6. Analisa Data

Analisa sebagai menguraikan hal yang diteliti ke dalam unsur lebih kecil dan sederhana.¹¹⁶ Analisa data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori, dan uraian dasar, sehingga ditemukan tema dan dirumuskan hipotesis kerja seperti disarankan oleh data.¹¹⁷

Teknik analisis data adalah suatu uraian cara analisis, yaitu kegiatan mengumpulkan data kemudian diadakan pengeditan, untuk dimanfaatkan sebagai bahan analisa yang sifatnya kualitatif.

¹¹⁴ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124. Bandingkan dengan Peter Mahmud Marzuki, *Op, Cit*, hlm 141, lihat Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 24.

¹¹⁵ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

¹¹⁶ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 106.

¹¹⁷ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm 183.

Penganalisisan data merupakan tahap penting dalam penelitian hukum. Pengolahan data pada hakekatnya merupakan kegiatan mengadakan sistematisasi bahan hukum tertulis.¹¹⁸

Penguraian sistematis terhadap gejala dan data yang diperoleh dalam penelitian ini, pertama-tama disajikan sejauh mungkin dikemukakan secara kuantitatif. Data-data yang diperoleh itu kemudian dianalisa secara kualitatif normatif. Teknik analisis data yang digunakan adalah teknik kualitatif yang didasarkan pada asumsi tentang realitas atau fenomena yang bersifat kompleks. Di mana terdapat regularitas pada pola tertentu dengan penuh keragaman.¹¹⁹ Analisis data terhadap data primer, sekunder dan tertier.

J. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini terdiri dari enam bab, dengan mengupayakan kesenyawaan setiap bab. Disertasi ini dibagi dalam beberapa sub bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan Pendahuluan, berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan diakhiri Sistematika Penulisan.

Bab kedua mengenai Kajian Pustaka. Bab ketiga menguraikan permasalahan pertama yaitu regulasi sanksi pidana terhadap pelaku

¹¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 251.

¹¹⁹ Burhan Bung, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 53.

tindak pidana korupsi belum berbasis nilai keadilan. Bab keempat, menguraikan permasalahan kedua yaitu kelemahan regulasi sanksipidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi pada saat ini. Bab kelima, membahas permasalahan ketiga yaitu rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan. Bab keenam, merupakan bab penutup yang menyimpulkan hasil penelitian, kemudian diikuti saran terhadap hasil penelitian disertai ini.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana Korupsi

Korupsi merupakan gejala masyarakat dan sejarah membuktikan bahwa hampir tiap negara dihadapkan pada masalah korupsi. Istilah korupsi selalu berkembang dan berubah sesuai dengan perubahan zaman, dan cara penanggulangana juga berkembang.¹²⁰ Korupsi berasal dari kata Latin *corruptio* atau *corruptus*, kemudian muncul dalam bahasa Inggris dan Perancis *corruption*, dalam bahasa Belanda *korruptie*, dan selanjutnya bahasa Indonesia dengan sebutan korupsi.

Korupsi secara harafiah berarti jahat atau busuk, oleh karena itu tindak pidana korupsi berarti suatu delik akibat perbuatan buruk, busuk, jahat atau rusak dan menyimpang dari kesucian.¹²¹ Di Indonesia dalam pikiran orang awam korupsi akan dikaitkan dengan suatu perbuatan jahat menyangkut keuangan negara dan suap.¹²²

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999, korupsi diartikan sebagai secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara. Selain itu, pengertian

¹²⁰ Martiman Projomahidjojo, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Delik Korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999)*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm 7.

¹²¹ Darwan Prins, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 1.

¹²² Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005, hlm 6.

korupsi juga terdapat dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang menentukan 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.¹²³

Pelaku tindak pidana korupsi adalah setiap orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana diancam oleh Pasal 2 dan 3 tersebut. Setiap orang menurut Pasal 1 Angka 3 adalah orang perorangan atau termasuk korporasi. Sedangkan yang dimaksud korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Perbuatan yang dapat dikenai atau diancam pidana tindak korupsi adalah perbuatan dalam dikategorikan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum dan sifat melawan hukum dalam pengertian/secara formil, artinya yakni perbuatan yang melanggar/bertentangan dengan undang-undang. Sedangkan sifat melawan hukum dalam pengertian materiil sebagaimana terdapat dalam Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, telah dihapus dan dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001.¹²⁴

Untuk dapat dikategorikan perbuatan melawan hukum yaitu perbuatan yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu

¹²³ Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tidak mengalami perubahan dalam Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 2001.

¹²⁴ Dimaksud dengan sifat melawan hukum secara materiil adalah sifat dari suatu perbuatan, yang walaupun 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.

koorporasi. Maksudnya karena perbuatan melawan hukum tersebut, diri sendiri (pelaku) atau orang lain atau suatu koorporasi menikmati bertambahnya kekayaan atau bertambahnya harta bendanya. Selanjutnya perbuatan melawan hukum tersebut dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Rumusan delik ini menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi adalah merupakan *delik formil*, akibat dari perbuatan tersebut tidak perlu sudah terjadi, akan tetapi apabila perbuatan itu dapat/mungkin/berpotensi merugikan keuangan dan perekonomian negara, maka perbuatan pidana tersebut sudah dapat dianggap selesai dan sempurna dilakukan.

Keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, dipisahkan atau tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara atau segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

1. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat, lembaga negara baik di tingkat Pusat maupun di Daerah;
2. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Daerah, Yayasan, Badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Sedangkan yang dimaksud dengan perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama

berdasarkan asas kekeluargaan maupun usaha masyarakat secaramandiri di dasarkan pada kebijaksanaan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.¹²⁵

Selanjutnya rumusan delik dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999, yang dimaksud setiap orang yakni orang-perorangan atau korporasi yang menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya, haruslah dikategorikan sebagai pejabat/pegawai negeri yang meliputi :

1. Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Kepegawaian (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974);
2. Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 KUHP;
3. Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara;
4. Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah;
5. Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

Penyalahgunaan kewenangan dalam Pasal 3 tersebut maksudnya penyalahgunaan kekuasaan/hak yang ada pada pelaku, misalnya untuk menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi dan menyalahgunakan kesempatan berarti menyalahgunakan waktu yang ada

¹²⁵ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

padanya dalam kedudukan atau jabatannya tersebut. Sedangkan menyalahgunakan sarana berarti menggunakan alat-alat atau perlengkapan yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya tersebut.

Memperhatikan rumusan Pasal 2 sampai dengan Pasal 17 dan Pasal 21 sampai dengan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, maka pelaku tindak pidana pidananya adalah setiap orang, yang berarti orang perorangan atau korporasi¹²⁶. Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, pelaku itu dirumuskan sebagai barang siapa, yakni siapa saja atau orang perseorangan saja.¹²⁷

Pelaku korupsi yang diatur dalam Pasal 415, Pasal 416, 418, 419, 420, 423, 425 dan Pasal 435 KUHP adalah Pegawai Negeri. Akan tetapi, dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, pelaku tindak pidana korupsi yang semula diatur dalam KUHP hanyalah orang perorangan (barang siapa), baik yang berstatus swasta maupun pegawai negeri

¹²⁶ Adapun yang dimaksud dengan korporasi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisir baik berupa Badan Hukum maupun tidak. Badan hukum di Indonesia terdiri dari Perseroan Terbatas (PT), Yayasan, Koperasi dan *Indonesische Maatschappij op Andelen* (IMA). Sementara perkumpulan orang dapat berupa : Firma, CV, dan sebagainya. Darwan Prins, *Op. Cit*, hlm 17.

¹²⁷ Kalau diperhatikan sejarahnya, pasal-pasal dalam KUHP belum dikenal sebutan atau istilah korupsi, tetapi suap, baik aktif maupun pasif. Perilaku tindak pidana penyuaipan menurut Pasal 209. Pasal 210, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 415, Pasal 416, 417, 418, 419, 420, Pasal 425 dan Pasal 435 KUHP semula dirumuskan dengan kata barang siapa. Artinya, orang perorangan. Pasal-pasal tersebut oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 ditarik menjadi pasal-pasal tindak pidana korupsi, dengan perluasan pengertian tentang pegawai negeri, yang semula hanya seperti dirumuskan dalam Pasal 92 KUHP. Kemudian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 diganti oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, dan dimana pelaku tindak pidana korupsi dirumuskan sebagai setiap orang, yang berarti orang perorangan atau korporasi. *Ibid*, hlm 18.

diperluas, juga termasuk korporasi. Pengertian Pegawai (Pejabat) dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 meliputi :

1. Pegawai Negeri (Undang-Undang Nomor: 43 Tahun 1999).

Pegawai Negeri adalah mereka yang setelah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam sesuatu jabatan negeri atau diserahi tugas negara lainnya yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan digaji menurut peraturan perundang-undangan lainnya (Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1974) dengan demikian, dapat ditarik elemen dari pegawai negeri adalah sebagai berikut:

- a. Memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan;
- b. Diangkat oleh pejabat yang berwenang;
- c. Diserahi tugas dalam sesuatu jabatan negeri atau diserahi tugas negara yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- d. Digaji menurut peraturan perundang-undangan lainnya.

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Pegawai Negeri itu terdiri dari :

1. Pegawai Negeri Sipil:

1. Pegawai Negeri Sipil Pusat;
2. Pegawai Negeri Sipil Daerah, dan

3. Pegawai Negeri Sipil lain yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

2. Angkatan Bersenjata Republik Indonesia:

1. Angkatan Darat;
2. Angkatan Laut;
3. Angkatan Udara;
4. Angkatan Kepolisian.

2. Pegawai Negeri Menurut Pasal 92 KUHP.

Pasal 92 ayat (1) KUHP menentukan sebagai Pegawai Negeri adalah sebagai berikut :

- a. Orang yang dipilih dalam Pemilihan Umum (anggota MPR/DPR, DPRD I dan DPRD II);
- b. Orang-orang yang diangkat menjadi Badan Pembentuk Undang-Undang;
- c. Badan Perwakilan Rakyat;
- d. Anggota Badan Pemerintahan;
- e. Kepala Rakyat Indonesia Asli; dan
- f. Kepala Golongan Timur Asing.

Pasal 92 ayat (2) KUHP menentukan sebagai Pegawai Negeri adalah:

- a. Hakim;
- b. Hakim Wasiat;
- c. Hakim Administratif (P4P/P4D, Majelis Perpajakan, BAPEK,dan

lain-lain);

d. Semua anggota Tentara Nasional Indonesia (Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara).

3. Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara

Adapun yang dimaksud dengan ketentuan negara seluruh kekayaan negara dalam bentuk apa pun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bentuk kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

a. Berada dalam penguasaan, pengelolaan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun daerah;

b. Berada dalam penguasaan, pengelolaan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, Yayasan, Badan Hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian negara.

4. Orang yang menerima gaji korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah.

Maksudnya adalah korporasi (badan hukum dan perkumpulan orang), seperti PT, IMA, Yayasan, Koperasi, CV, Fa, UD, dan lainnya yang menerima bantuan keuangan negara, baik secara langsung maupun tidak langsung.

5. Orang yang menerima gaji/upah dari korporasi yang mempergunakan modal atau fasilitas negara atau masyarakat.

Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, ini memperluas pengertian pegawai negeri dengan orang yang menerima gaji/upah dari korporasi yang :

a. Mempergunakan modal atau fasilitas negara

Dalam hal ini perlu dijelaskan apa artinya fasilitas negara, yakni perlakuan istimewa yang diberikan dalam berbagai bentuk. Misalnya bunga pinjaman tidak wajar, harga yang tidak lazim, pemberian izin yang eksklusif, keringanan bea masuk atau hal yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

b. Mempergunakan modal atau fasilitas masyarakat

Misalnya modal dari korporasi itu berasal dari masyarakat atau korporasi itu mendapat perlakuan istimewa dari masyarakat dalam berbagai bentuk. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tidak memberi contoh mengenai korporasi yang mempergunakan modal atau fasilitas masyarakat.

Korporasi yang mendapat modal atau fasilitas negara, dapat dicontohkan seperti Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah sedangkan korporasi yang mendapat fasilitas negara, misalnya seperti PT. Timor dan lain-lain. Semua orang yang menerima gaji/upah dari korporasi tersebut dapat menjadi pelaku tindak pidana korupsi asal memenuhi elemen-elemen pasalnya.

Dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, pelaku tindak pidana korupsi ini diperluas lagi meliputi penyelenggaraan negara, pemborong, ahli bangunan, orang menjalankan jabatan umum terus menerus atau sementara waktu. Hakim dan Advokat yang dimaksud dengan penyelenggara negara adalah pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara yang menjalankan fungsi eksekutif, seperti Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati, Walikota, Camat, dan sebagainya. Sedangkan pejabat negara yang menjalankan fungsi legislatif adalah anggota MPR, DPR dan DPRD. Sementara pejabat negara yang menjalankan fungsi yudikatif adalah Hakim untuk semua tingkat peradilan. Pemborong adalah setiap orang yang pekerjaannya adalah mengerjakan sesuatu pekerjaan dengan borongan. Misalnya untuk membangun jalan, membangun gedung, jembatan, mengadakan sesuatu barang keperluan seperti persenjataan TNI atau Polri dan sebagainya. Sedangkan ahli bangunan adalah seseorang yang karena pendidikan atau pengalamannya mempunyai kemampuan untuk membuat bangunan, seperti insinyur sipil, insinyur arsitektur, anemer, dan sebagainya.

B. Pertanggungjawaban Pidana

Mengenai pedoman/kriteria untuk menentukan suatu tindak pidana harus dirumuskan secara jelas, yaitu : sesuai dengan nilai-nilai Pancasila

dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Jadi, pedoman/kriterianya bertolak dari nilai-nilai nasional maupun internasional.

Sesuai dengan nilai-nilai nasional (Pancasila), artinya sesuai dengan nilai paradigma moral religius, nilai/paradigma kemanusiaan (*humanis*), nilai/paradigma kebangsaan, nilai/paradigma demokrasi (kerakyatan/hikmahkebijaksanaan), dan nilai/paradigma keadilan sosial. Patut dicatat bahwa rambu-rambu yang berbunyi sesuai dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa, mengacu/bersumber dari istilah *the general principle of law recognized by the community of nations* yang terdapat dalam Pasal 15 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR).

Sejalan dengan keseimbangan asas legalitas formal dan materiil itu, telah dirumuskan dalam Pasal 11 RUU KUHP (Konsep 2012) dengan rumusan sebagai berikut :

- (1) Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana;
- (2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat;
- (3) Dan setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

Dengan dimasukkannya rumusan asas perbuatan dan perbuatannya/pelakunya, yaitu mendasarkan kepada apa yang dilakukan dan siapa melakukannya dalam RUU KUHP, maka tindak pidana dan

pertanggungjawab memperoleh konter yang jelas. Adapun yang dimaksud pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan secara objektif tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku dan secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat dalam undang-undang (pidana) itu karena perbuatannya. Apabila pelaku dapat dicela dengan perbuatan yang dilarang tersebut, maka berarti ia dapat dipidana, dalam hal dapat dibuktikan kesalahannya, baik dalam arti sengaja atau karena kealpaannya.

Demikian terlihat bahwa asas kesalahan merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana. Selain bahwa tidak dipidananya pelaku tindak pidana karena tidak adanya kesalahan padanya, maka juga terdapat alasan-alasan lain sebagai alasan untuk tidak dipidananya seseorang meskipun ia melakukan tindak pidana. Selanjutnya berkaitan dengan pengertian dan sifat hakiki, serta kualifikasi dan klasifikasi tindak pidana adalah sebagai berikut :

1. Pengertian dan Sifat Hakiki Tindak Pidana

Pengertian dan sifat tindak pidana pada hakikatnya adalah perbuatan yang melawan hukum, baik secara formal maupun secara materiil. Untuk lebih jelas, berikut ini dikutipkan beberapa ketentuan dalam RUU KUHP (revisi Tahun 2012) dalam Pasal 11 dinyatakan bahwa tindak pidana ialah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.

Dengan menegaskan bahwa setiap tindak pidana dianggap selalu bertentangan dengan hukum. Konsep RUU KUHP berpendirian bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Artinya walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun delik itu harus selalu dianggap bersifat melawan hukum. Jadi rumusan ukuran obyek untuk menyatakan suatu perbuatan bersifat melawan hukum. Ukuran formal/obyektif itu masih harus diuji secara materiil pada diri si pelaku, apakah ada alasan pembenar atau tidak dan apakah perbuatan itu betul-betul bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat.

Dengan ketentuan demikian, terlihat di sini adanya asas keseimbangan antara patokan formal (kepastian hukum) dan patokan materiil (nilai keadilan). Namun demikian, menyadari bahwa dalam kejadian-kejadian konkrit kedua nilai itu (kepastian hukum dan keadilan) mungkin saling mendesak, maka dalam perumusan pasal nanti harus ditegaskan, bahwa hakim harus sejauh mungkin mengutamakan nilai keadilan daripada nilai kepastian hukum.

2. Kualifikasi dan Klasifikasi Tindak Pidana

RUU KUHP tidak lagi membedakan kualifikasi tindak pidana berupa kejahatan dan pelanggaran. Kebijakan ini didasarkan pada resolusi Seminar Hukum Nasional 1 Tahun 1963 dan Buku II RUUKUHP Tahun 2012. Dalam resolusi butir VI bidang hukum pidana

diserukan agar di dalam bagian khusus KUHP tidak lagi diadakan penggolongan dalam dua macam delik (kejahatan dan pelanggaran).

Resolusi tersebut dipertahankan pada Buku II RUU KUHP Tahun 2012 dengan mengemukakan alasan yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Tidak dapat dipertahankannya lagi kriteria pembedaan kualitatif antara *rechtsdelict* dan *wetdelict* yang melatarbelakangi penggolongan dua jenis tindak pidana itu;
- b. Penggolongan dua jenis tindak pidana itu pada zaman Hindia Belanda memang relevan dengan kompetensi pengadilan waktu itu pelanggaran pada dasarnya diperiksa oleh *Landgerecht* (Pengadilan Kepolisian) dengan hukum acaranya sendiri dan kejahatan diperiksa oleh *Landraad* (Pengadilan Negeri) atau *Raad van Justitie* (Pengadilan Tinggi) dengan hukum acaranya sendiri pula. Pembagian kompetensi seperti itu tidak dikenal lagi saat ini;
- c. Pandangan mutakhir mengenai *afkoop* (seperti pada Pasal KUHP/WvS) sebagai alasan penghapus penuntutan tidak hanya berlaku terbatas untuk pelanggaran saja, tetapi dapat berlaku untuk semua tindak pidana walaupun dengan pembatasan ancaman maksimum pidananya.

Walaupun konsep tindak pidana tidak lagi mengenai pembagian kejahatan dan pelanggaran sebagai kualifikasi delik, namun dalam

pola kerja konsep masih mengadakan pengklasifikasian bobot delik sebagai berikut :

- a. Delik yang dipandang sangat ringan yaitu yang hanya diancam dengan pidana denda ringan (kategori 1 atau II) secara tunggal. Delik-delik yang dikelompokkan disini ialah delik-delik yang dulunya diancam dengan pidana penjara/kurungan di bawah 1 (satu) tahun atau denda ringan atau delik-delik baru yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara;
- b. Delik yang dipandang berat yaitu delik-delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara tersebut 1 (satu) tahun s/d 7 (tujuh) tahun. Delik yang dikelompokkan disini akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda kategori III atau IV. Delik dalam kelompok ini ada juga yang ancaman minimal khusus;
- c. Delik yang dipandang sangat berat/sangat serius, yaitu delik yang diancam dengan pidana penjara tersebut 7 (tujuh) tahun atau diancam dengan pidana lebih berat (yaitu pidana mati atau penjara seumur hidup). Untuk menunjukkan sifat berat, pidana penjara untuk delik dalam kelompok ini hanya diancam secara tunggal atau untuk delik-delik tertentu dapat dikumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus.

Patut dicatat, bahwa dalam hal-hal tertentu ada penyimpangan dari pola tersebut, antara lain khusus untuk delik yang selama ini dikenal

dengan kejahatan ringan, polanya adalah diancam dengan maksimum 6 (enam) bulan penjara dengan alternatif denda kategori II.

Di samping tetap ada penggolongan kriminalisasi delik berdasarkan klasifikasi bobot seperti dikemukakan tersebut, konsep juga dalam hal-hal tertentu tetap mempertahankan karakteristik akibat hukum dari delik yang digolongkan sangat ringan. Misalnya dalam konsep dinyatakan : Percobaan atau pembentukan untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana denda kategori I tidak dipidana.

Khusus mengenai sistematik penggolongan tindak pidana yang tidak banyak berbeda dengan WvS akan menimbulkan persoalan karena konsepsi yang mendasari berbeda. Persoalannya adalah apakah penggolongan tersebut merupakan atau untuk menunjukkan tingkatan/gradasi dari kepentingan hukum yang dilanggar. Jadi berfungsi mengekspresikan nilai atau mengekspresikan kualitas nilai. Selanjutnya harus pula dijelaskan apakah penggolongan kualitas tindak pidana yang bersangkutan yang akan berakibat pula pada jumlah maksimum pidana (kualitas). Untuk itu perlu adanya penjelasan bedanya dengan KUHP (WvS). Sehubungan dengan hal di atas, maka bilamana titik berat kita arahkan pada nilai-nilai aliran modern, maka sebenarnya konsep relativitas kejahatan perlu dikaji lebih lanjut, Apakah hal ini dapat diterima, maka relativitas kejahatan ini merupakan landasan kuat untuk lebih menyerderhanakan kualitas tindak pidana dengan sistem standardisasi.

Pada akhirnya sepanjang menyangkut cara yang apodiktis dalam menetapkan tindak pidana atas dasar asumsi-asumsi yang dianggap benar dapat dipahami terutama sehubungan dengan fungsi undang-undang yang bersifat instrumental. Hanya saja perlu dikaji lebih lanjut, sampai seberapa jauh hal ini akan berpengaruh terhadap penggolongan tindak pidana yang untuk sebagian besar berfungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai atau kualitas nilai. Persoalannya akan menjadi semakin kompleks bilamana dikaitkan dengan keharusan agar hukum pidana yang akan dibangun nantinya tidak hanya bersifat defensif saja, tetapi harus pula bersifat antisipatif.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, dalam RUUKUHP tahun 2012 bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, bahwa asas kesalahan (asas *culpabilitas*) merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus dirumuskan secara eksplisit oleh undang-undang. Secara eksplisit asas tidak pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*), yang dalam KUHP tidak ada.

Dengan adanya asas ini, maka seseorang tidak boleh dipidana, kecuali apabila ia terbukti bersalah telah melakukan tindak pidana, baik secara melakukan perbuatan (aktif) maupun tidak melakukan (pasif) yang diancam dengan pidana dalam undang-undang. Seseorang dikatakan bersalah melakukan perbuatan pidana, jika ia melakukannya dengan sengaja (*dolus*) atau karena alpa (*culpa*) dengan segala jenisnya.

Dapat dipidananya delik *culpa* hanya bersifat perkecualian (eksepsional) apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang sedang pertanggungjawaban terhadap akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya tidak dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan.

Pertanggungjawaban pidana yang dirumuskan dalam RUUKUHP tersebut, merupakan substansi yang sangat penting beriringan dengan masalah pengaturan tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana adalah implementasi ide keseimbangan antara lain adanya asas tiada pidana tanpa kesalahan (*asas culpabilitas/asas geen straf zonder schuld*) yang merupakan asas kemanusiaan dirumuskan secara eksplisit dalam RUUKUHP Tahun 2012 sebagai pasangan dari asas legalitas (*principle of legality*) yang merupakan asas kemasyarakatan.

Kedua syarat atau asas itu tidak memandang sebagai syarat yang kaku dan bersifat *absolut*. Dalam hal-hal tertentu dapat memberi kemungkinan untuk menerapkan asas *strict liability*, asas *vicarious liability* dan asas pemberian maaf atau pengampunan oleh hakim (*rechterlijk pardon* atau *judicial pardon*). Adanya asas *judicial pardon* dilatarbelakangi oleh ide atau pokok pemikiran :

1. Menghindari kekakuan/absolutisme pembedaan;
2. Menyediakan klep/katup pengaman (*veiligheidsklep*);

3. Bentuk koreksi judicial terhadap asas legalitas (*judicial corrective to the legality principle*);
4. Pengimplementasian/pengintegrasian nilai atau paradigma hikmah kebijaksanaan dalam Pancasila;
5. Pengimplementasian/pengintegrasian tujuan pidana ke dalam syarat pidana (karena dalam memberikan maaf/pengampunan, hakim harus mempertimbangkan tujuan pidana);
6. Jadi syarat atau justifikasi pidana tidak hanya didasarkan pada adanya tindak pidana (asas legalitas) dan kesalahan (asas *culpabilitas*), tetapi juga pada tujuan pidana.

Kewenangan hakim untuk memberi maaf (*judicial pardon*) dengan tidak menjatuhkan sanksi pidana/tindakan apa pun, diimbangi pula dengan adanya asas *culpa in causa (actio libera in causa)* yang memberi kewenangan kepada hakim untuk tetap mempertanggungjawabkan si pelaku tindak pidana walaupun ada alasan penghapus pidana, jika si pelaku patut dipersalahkan (dicela) atas terjadinya keadaan yang menjadi alasan penghapus pidana tersebut. Jadi kewenangan hakim untuk memaafkan (tidak memidana) diimbangi dengan kewenangan untuk tetap memidana sekalipun ada alasan penghapus pidana.

Dalam kerangka pertanggungjawaban pidana ini di samping pertanggungjawaban pidana dari manusia alamiah (*natural person*), secara umum diatur pula pertanggungjawaban pidana korporasi

(*corporate criminal responsibility*) atas dasar teori identifikasi, mengingat semakin meningkatnya peranan korporasi dalam tindak pidana baik dalam bentuk *crime by corporation* maupun dalam bentuk *corporate criminal* yang menguntungkan korporasi.

Jadi rumusan yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana terdapat dalam RUU KUHP tahun 2012 tersebut, merupakan pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan terutama dibatasi oleh perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*). Dapat dipidanaanya delik *culpa* hanya bersifat pengecualian (*eksepsional*) apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang. Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu, apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Jadi tidak menganut doktrin menanggung akibat secara murni, namun tetap diorientasikan pada asas kesalahan.

C. Pidanaan

Berkaitan pidana dan pidanaan ini, konsep RUU KUHP Tahun 2012 pertama-tama merumuskan tujuan pidanaan dan dasar dirumuskannya tujuan pidanaan tersebut. Bertolak dari pemikiran pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat mencapai tujuan. Pengidentifikasian tujuan pidanaan bertolak dari keseimbangan dua

sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.

Bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, maka syarat pemidanaan juga bertolak dari pemikiran keseimbangan monodualistik, antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif. Oleh karena itu syarat pemidanaan juga bertolak dari dua pilar yang sangat fundamental dalam hukum pidana yaitu asas legalitas (asas kemasyarakatan) dan asas kesalahan/asas *culpabilitas* (asas kemanusiaan). Dengan perkataan lain, pokok pemikiran pemidanaan berhubungan erat dengan pokok pemikiran tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Dilihat dari pokok pemikiran yang lebih menitikberatkan pada perlindungan kepentingan masyarakat, maka wajar RUU KUHP masih tetap mempertahankan jenis-jenis sanksi pidana yang berat yaitu pidana mati dan penjara seumur hidup. Namun pidana mati dalam RUU KUHP tidak dimasukkan dalam deretan pidana pokok dan ditempatkan tersendiri sebagai jenis penjara yang bersifat khusus atau *eksepsional*.

Pertimbangan utama digesernya kedudukan pidana mati didasarkan pada pemikiran, bahwa dilihat dari tujuan pemidanaan dan tujuan diadakan/digunakan hukum pidana (sebagai salah satu sarana kebijakan kriminal dan kebijakan sosial), pidana mati hakikatnya bukanlah sarana utama (sarana pokok) untuk mengatur, menertibkan dan memperbaiki masyarakat. Pidana mati hanya merupakan perkecualian, pemikiran

demikian dapat diidentikkan dengan sarana amputasi atau operasi di bidang kedokteran yang pada hakikatnya bukan sarana/obat utama, tetapi merupakan upaya perkecualian sebagai sarana/obat terakhir.

Walaupun dipertahankan pidana mati terutama didasarkan sebagai upaya perlindungan masyarakat (lebih menitikberatkan atau berorientasi pada kepentingan masyarakat), namun dalam penerapannya diharapkan bersifat selektif, hati-hati dan berorientasi jauh pada perlindungan/kepentingan individu (pelaku tindak pidana). Oleh karena itu, dalam RUU KUHP ada ketentuan mengenai penundaan pelaksanaan pidana mati atau pidana mati bersyarat dengan masa percobaan selama 10 tahun (Pasal 89 RUU KUHP 2008).

Aspek lain perlindungan masyarakat adalah perlindungan korban dan pemulihan keseimbangan nilai yang terganggu dalam masyarakat. Untuk memenuhi aspek ini, RUU KUHP telah menyediakan jenis sanksi berupa pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat.

Kedua jenis sanksi ini dimasukkan sebagai jenis pidana tambahan, karena dalam kenyataan sering terungkap bahwa penyelesaian masalah secara yuridis formal dengan menjatuhkan sanksi pidana pokok saja kepada terdakwa belum dirasakan oleh warga masyarakat sebagai suatu penyelesaian masalah secara tuntas. Selanjutnya bahwa pembedaan harus juga berorientasi pada faktor orang (pelaku tindak pidana), maka ide individualisasi pidana juga melatarbelakangi aturan umum pembedaan sebagaimana disebutkan dalam Buku I RUU KUHP.

Ide atau pokok pemikiran individualisasi pidana ini antara lain terlihat dalam aturan umum RUU tersebut sebagai berikut :

1. RUU telah menegaskan dalam Pasal 37 bahwa tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas yang sangat fundamental;
2. Dalam ketentuan alasan penghapusan pidana, khususnya alasan pemaaf, dimasukkan masalah *error*, daya paksa, pembelaan terpaksa yang meewati batas, tidak mampu bertanggung jawab dan masalah anak di bawah 12 tahun;
3. Dalam pedoman pemidanaan (Pasal 52) hakim diwajibkan mempertimbangkan beberapa faktor antara lain: motif, sikap batin dan kesalahan si pembuat, efek jera si pembuat tindak pidana, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonominya serta bagaimana pengaruh pidana terhadap masa depan si pembuat;
4. Dalam pedoman pemberian maaf/pengampunan oleh hakim tersebut, antara lain juga dipertimbangkan faktor keadaan pribadi si pembuat dan pertimbangan kemanusiaan;

Dalam ketentuan mengenai peringanan dan pemberatan pidana (Pasal 132, 133 dan 134) dipertimbangkan beberapa faktor, antara lain:¹²⁸

1. Apakah ada kesukarelaan terdakwa menyerahkan diri kepada pihak yang berwajib;
2. Apakah ada kesukarelaan terdakwa memberi ganti rugi atau memperbaiki kerusakan yang timbul;
3. Apakah ada kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
4. Apakah si pelaku adalah wanita hamil muda;
5. Apakah ada kekuranganmampuan bertanggung jawab;
6. Apakah si pelaku adalah pegawai negeri yang melanggar

¹²⁸ Lihat Laporan Tim Kompendium Bidang Hukum Pidana, *Ibid*, hlm 21.

- kewajiban jabatannya/menyalahgunakan kekuasaannya;
7. Apakah ia menyalahgunakan keahlian/profesinya;
8. Apakah ia seorang residivis.

Sisi lain dari ide individualisasi pidana yang dituangkan dalam RUU KUHP ialah adanya ketentuan mengenai modifikasi/perubahan/penyesuaian/peninjauan kembali putusan pidana yang telah berkekuatan tetap yang didasarkan pertimbangan karena adanya perubahan/perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana itu sendiri. Jadi pengertian individualisasi pidana tidak hanya berarti bahwa pidana yang akan dijatuhkan harus disesuaikan/diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individual, tetapi juga pidana yang telah dijatuhkan harus selalu dapat dimodifikasi/diubah/disesuaikan dengan perubahan dan perkembangan individu (si terpidana) yang bersangkutan.

Ketentuan mengenai hal tersebut diatur dalam Pasal 54 yang antara lain menyatakan :

1. Mengingat perkembangan terpidana dan tujuan pemidanaan, terhadap setiap putusan pemidanaan dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian;
2. Perubahan atau penyesuaian tersebut hanya dapat dilakukan atas permohonan terpidana, orang tua, wali atau penasehat hukumnya, atau atas permintaan Jaksa Penuntut Umum atau permintaan Hakim Pengawas;
3. Perubahan atau penyesuaian tersebut tidak boleh lebih berat dari

putusan semula dan harus dengan persetujuan terpidana;

4. Perubahan atau penyesuaian tersebut dapat berupa pencabutan atau penghentian sama sekali sisa pidana atas tindakan yang dijatuhkan terdahulu atau dapat berupa penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya.

Aspek lain dari individualisasi pidana ialah adanya keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi apa (pidana/tindakan) yang sekiranya tepat untuk individu/pelaku tindak pidana. Jadi diperlukan adanya fleksibilitas atau elastisitas pemidanaan, walaupun tetap dalam batas-batas kebebasan menurut undang-undang.

Bertolak dari pemikiran demikian maka ditentukan hal-hal sebagai berikut :

1. Sanksi yang tersedia dalam konsep berupa pidana (yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan) dan tindakan. Namun dalam penerapannya, hakim dapat menjatuhkan berbagai alternatif sanksi sebagai berikut :
 - a. Menjatuhkan pidana pokok saja;
 - b. Menjatuhkan pidana tambahan saja;
 - c. Menjatuhkan tindakan saja;
 - d. Menjatuhkan pidana pokok dan pidana tambahan;
 - e. Menjatuhkan pidana pokok dan tindakan;
 - f. Menjatuhkan pidana pokok, pidana tambahan dan tindakan.
2. Walaupun pada prinsipnya sanksi dapat dijatuhkan adalah pidana

pokok yang tercantum (diancamkan dalam rumusan delik dalam buku II), namun hakim dapat juga menjatuhkan jenis sanksi lainnya (pidana pokok/pidana tambahan/tindakan) yang tidak tercantum, sepanjang dimungkinkan menurut aturan umum Buku I. Misalnya pidana yang tercantum/diancamkan adalah pidana penjara, tetapi menurut Buku I hakim dapat menjatuhkan :

- a. Pidana tutupan atau pidana pengawasan (Pasal 76 dan 77 RUU KUHP);
 - b. Pidana denda (apabila pidana penjara diancamkan secara tunggal, lihat Pasal 80); atau
 - c. Pidana kerja sosial (apabila hakim bermaksud menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari 6 bulan, lihat Pasal 86).
3. Walaupun sanksi pidana diancamkan secara tunggal, tetapi dalam penerapannya hakim dapat memilih alternatif pidana lainnya (lihat Pasal 57 dan 58);
 4. Walaupun sanksi pidana diancamkan secara alternatif tetapi dalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif (Pasal 59);
 5. Walaupun sanksi yang dijatuhkan sudah mempunyai keputusan hukum yang tetap, tetapi dalam pelaksanaannya masih selalu dapat dilakukan perubahan/peninjauan/penyesuaian kembali (lihat Pasal 57).

D. Putusan Pengadilan

Menurut Pasal 1 angka 11 KUHP bahwa : Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka yang dapat berupa (1) pemidanaan, atau (2) bebas, atau (3) lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur undang-undang. Kemudian berdasarkan Pasal 197 KUHP ditambah putusan yang berupa tindakan.

Putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting untuk menyelesaikan perkara pidana. Putusan hakim disatu pihak berguna bagi terdakwa untuk memperoleh kepastian hukum (*rechtszekerheids*) tentang status dan sekaligus mempersiapkan langkah berikutnya terhadap putusan tersebut, dalam artian dapat menerima putusan, melakukan upaya hukum dan sebagainya.¹²⁹

Suatu perkara yang diperiksa majelis hakim, maka pengambilan keputusan majelis untuk penjatuhan pidananya dapat dilakukan dengan jalan musyawarah, atau putusan diambil dengan suara terbanyak, atau jika tidak diperoleh suara terbanyak maka dipakai pendapat Hakim yang paling menguntungkan bagi terdakwa.¹³⁰ Dalam musyawarah pengambilan keputusannya dengan cara, hakim yang paling muda diberi kesempatan terlebih dahulu mengemukakan pendapat agar tidak

¹²⁹ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana, Teori, Praktek, Teknik Penyusunan, dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 119.

¹³⁰ Bambang Purnomo, *Pokok-pokok Tata Cara Peradilan Pidana Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm 49.

dipengaruhi oleh hakim yang lebih senior dalam memilih keputusan yang dianggap baik.¹³¹

1. Putusan Bebas (*Vrijspraak/Acquittal*)

Putusan bebas diatur dalam Pasal 191 (1) KUHAP : Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas.

Ketentuan Pasal 191 ayat (1) KUHAP beserta penjelasannya menentukan putusan bebas dapat terjadi apabila :¹³²

- a. Dari hasil pemeriksaan di depan sidang pengadilan;
- b. Kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum dan karena itu, majelis hakim menjatuhkan putusan bebas (*vrijspraak/acquittal*) kepada terdakwa:
 - 1) Tidak terdapatnya alat bukti seperti ditentukan asas minimum pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatiefwettelijke bewijs theorie*) sebagaimana dianut KUHAP. Misalnya hakim dalam persidangan menemukan satu alat bukti berupa keterangan terdakwa saja (Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHAP) atau satu alat bukti petunjuk saja (Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHAP) atau satu alat bukti petunjuk saja (Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP).
 - 2) Majelis hakim berpendirian bahwa terhadap asas minimum pembuktian sesuai undang-undang telah terpenuhi, misalnya adanya dua alat bukti berupa keterangan saksi (Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP) dan alat bukti petunjuk (Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP). Akan tetapi majelis hakim tidak dapat menjatuhkan pidana karena tidak yakin akan kesalahan

¹³¹ Hasil musyawarah majelis hakim yang mengambil keputusan memakai pendapat hakim yang paling menguntungkan terdakwa adalah jika seorang hakim berpendapat dakwaan telah terbukti dengan menjatuhkan pidana dan seorang hakim yang lain berpendapat dakwaan tidak terbukti, sedangkan hakim yang ketiga bersifat blangko/abstain, maka keputusan yang dijatuhkan akan berupa putusan bebas (*vrijspraak*). *Ibid*, hlm 52.

¹³² *Ibid*, hlm 157.

terdakwa.

Bentuk putusan bebas/*vrijpraak* dikenal ada beberapa bentuk, yaitu

:133

- a. Pembebasan murni atau *de zuivere vrijspraak* dimana Hakim membenarkan mengenai *feitennya (na alle noodzakelijke voorbeslissingen met juistheid te hebben genomen)*.
- b. Pembebasan tidak murni atau *de onzuivere vrijspraak* dalam hal *bedekte niet igheid van dagvaarding* (batalnya dakwaan secara terselubung) atau pembebasan yang menurut kenyataannya tidak didasarkan pada ketidakterbuktian dalam surat dakwaan.
- c. Pembebasan berdasarkan alasan pertimbangan kegunaan atau *devrijspraak op grond van doelmatigheid overwegingen* bahwa berdasarkan pertimbangan haruslah diakhiri suatu penuntutan yang sudah pasti tidak akan ada hasilnya (*berustend op de overweging dateen eind gemaakt moet worden aan een noodzakelijk op nietsuitlopende, vervolging*).
- d. Pembebasan yang terselubung atau *de bedekte vrijspraak* dimana Hakim telah mengambil putusan tentang *feiten* dan menjatuhkan putusan pelepasan dari tuntutan hukum, padahal menurut pendapat putusan tersebut berisikan suatu pembebasan secara murni.

Jika seorang terdakwa oleh majelis Hakim dijatuhi putusan *vrijspraak*, pada hakikatnya amar/diktum putusannya haruslah berisikan : pembebasan terdakwa secara sah dan meyakinkan dari segala dakwaan; memulihkan hak terdakwa dari kemampuan, kedudukan serta martabatnya; memerintahkan terdakwa segera dibebaskan dari tahanan setelah putusan diucapkan apabila terdakwa ditahan; dan pembebanan biaya perkara kepada negara.¹³⁴

2. Putusan Pelepasan dari Segala Tuntutan Hukum (*Onslag van Alle Rechtsvervolging*)

Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*) diatur dalam ketentuan Pasal 191 ayat (2) KUHAP dengan redaksional : Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan

¹³³ J. M. van Bemmelen, *Ons Stracrecht, Deel I, Algemeen deel het materiele strafrecht*, H.D Tjeenk Wilink, Groningen, 1971, hlm 101.

¹³⁴ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana, Teori, Praktek, Teknik Penyusunan, dan Permasalahannya*, Op, Cit, hlm 159.

yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.

Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*) terjadi jika :¹³⁵

- a. Perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum, tetapi perbuatan tersebut bukanlah merupakan tindak pidana.
- b. Perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum, tetapi perbuatan tersebut bukanlah merupakan tindak pidana.
- c. Perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi amar/diktum putusan hakim melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum karena adanya alasan pemaaf (*strafuitsluitingsgroomden/feit deexcuse*) dan alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*), seperti :
 - 1) Kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akalnya (Pasal 44 ayat (1) KUHP).
 - 2) Keadaan memaksa/*overmacht* (Pasal 48 KUHP).
 - 3) Pembelaan darurat/*noodwer* (Pasal 49 KUHP).
 - 4) Melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang (Pasal 50 KUHP)
 - 5) Melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak untuk itu (Pasal 51 KUHP).

3. Putusan Pidanaan (*Veroordeling*)

Putusan pidanaan/*veroordeling* diatur oleh ketentuan Pasal 193 ayat (1) KUHP. Terhadap putusan pidanaan dapat terjadi jika:¹³⁶

- a. Dari hasil pemeriksaan di depan persidangan.
- b. Majelis hakim berpendapat, bahwa :
 - 1) Perbuatan terdakwa sebagaimana di dakwakan penuntut umum dalam surat dakwaan telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum;

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana, Teori, Praktek, Teknik Penyusunan, dan Permasalahannya, Op, Cit*, hlm 173.

2) Perbuatan terdakwa tersebut merupakan ruang lingkup tindak pidana (*kejahatan/misdrijven* atau pelanggaran/*overtredingen*); dan

3) Dipenuhinya ketentuan alat-alat bukti dan fakta-fakta persidangan (Pasal 183 ayat (1) KUHAP.

Majelis hakim lalu menjatuhkan putusan pembedaan kepada terdakwa.

Dalam proses pembedaan peranan hakim sangat penting. Hakim mengkritik sanksi pidana yang terdapat dalam suatu peraturan dengan penjatuhan pidana orang-orang tertentu dalam kasus tertentu.

Menurut Soedarto ada dua hal yang harus dipertimbangkan hakim sebelum ia menjatuhkan putusannya, yakni struktur pengambilan keputusan adalah pertimbangan tentang fakta-fakta (apakah terdakwa benar-benar melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya?). Kemudian pertimbangan tentang hukumnya (apakah perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana dan terdakwa bersalah sehingga biasa dijatuhi hukuman?).¹³⁷

Dasar pertimbangan hakim menjatuhkan putusan adalah fakta menyangkut perbuatannya, rekor kejahatan pembuat dimasa silam, dan hal yang meringankan dan memberatkan.¹³⁸ Kemudian beberapa ketentuan dalam KUHAP juga memberikan pedoman kepada hakim yang dapat dijadikan sebagai pertimbangan dalam menjatuhkan putusan pidana. Seperti Pasal 183 KUHAP yang menyatakan bahwa : Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya.

¹³⁷ Soedarto, *Lokakarya Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional Buku I*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1990, hlm 7.

¹³⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Persepektif Sosial*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 28.

BAB III

SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Penerapan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi

Disparitas dalam tindak pidana korupsi yang dimaksud adalah penerapan pidana (*disparity of sentencing*) dalam hal ini adalah penerapan pidana yang tidak sama (*same offence*) atau terhadap tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pemberian yang jelas.¹³⁹

Disparitas pidana menurut Harkristuti Harkrisnowo dipersepsi publik sebagai bukti ketiadaan keadilan (*societal justice*). Sayangnya, secara yuridis formal, kondisi ini tidak dapat dianggap telah melanggar hukum. Meskipun demikian, seringkali orang melupakan bahwa elemen keadilan pada dasarnya harus melekat pada putusan yang diberikan oleh hakim.

Untuk mengurangi atau mengeliminir disparitas pemidanaan dalam putusan hakim perlu dilakukan berbagai macam upaya antara lain menggunakan politik hukum pidana guna mencegah terjadinya disparitas pemidanaan, serta perlu juga agar para komunitas hukum atau para akademisi sudah pada saatnya mempunyai data putusan pengadilan Tipikor yang disusun secara sistematis dan *holistik*, kemudian data tersebut dianalisis untuk menjawab pertanyaan mengapa begitu massif terjadi adanya disparitas dan inkonsistensi putusan.

¹³⁹ Muladi, dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung; 2005, Hlm 52.

Artinya diperlukan metode dengan menggunakan putusan pengadilan itu sendiri, dipelajari dengan seksama untuk kemudian dijadikan sarana mencegah disparitas dan inkonsistensi putusan, yang pada gilirannya hasil telaah tersebut dapat dijadikan bahan masukan dan mendesak kepada para hakim untuk konsisten dalam mengadili dan mengambil putusan sehingga disparitas putusan hakim dalam pengertian yang negatif dapat dicegah.

Disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan dalam kasus-kasus korupsi menjadi pembahasan yang sangat menarik dan berpengaruh pada proses pemberantasan dan pencegahan korupsi pada umumnya. Koordinator Badan Pekerja *Indonesian Corruption Watch* (ICW), Danang Widoyoko menyatakan bahwa putusan-putusan pada kasus korupsi yang jauh lebih ringan jika dibandingkan dengan putusan-putusan pada kasus pencurian dan pembunuhan.¹⁴⁰ Pada kesempatan yang lain, Pengajar Tindak Pidana Korupsi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Gandjar Laksmana Bonaprata Bondan, menyampaikan bahwa pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang merupakan penegak hukum harus jauh lebih berat jika dibandingkan dengan pelaku biasa.¹⁴¹

Terdapat fakta disparitas pemidanaan yang menunjukkan adanya penjatuhan putusan yang berbeda-beda terhadap kasus yang sejenis, dimana tidak ada argumentasi atau alasan yang logis dan jelas mengapa

¹⁴⁰ *Hukuman Ringan*, <http://nasional.kompas.com/read/2013/09/09/1113063>.

¹⁴¹ *Loc. Cit.*

perbedaan itu dapat terjadi. Misalnya apabila membandingkan vonis yang diterima Hakim Syarifuddin (dijauhi pidana penjara selama 4 tahun dan pidana denda sebesar Rp. 150 juta subsider empat bulan kurungan), Jaksa Urip Tri Gunawan (dijatuhi pidana penjara selama 20 tahun dan pidana denda sebesar Rp. 500 juta subsider satu tahun kurungan) dan Irjen Djoko Susilo (dijatuhi pidana penjara selama 10 tahun dan pidana denda sebesar Rp. 500 juta subsider enam bulan kurungan).

Terdapat beberapa upaya mengeliminir atau mengurangi lebarnya perbedaan penjatuhan pidana dalam perkara-perkara korupsi, misalnya melalui wacana perlu diaturnya ketentuan mengenai pedoman pemidanaan yang akan diatur dalam Pasal 55 dan 56 Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2012, pengaturan mengenai pedoman pemidanaan tersebut dapat dipandang sebagai sarana untuk mencegah disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan hakim.

Persoalan disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan hakim dalam kasus Tipikor, di samping merupakan persoalan dalam dunia peradilan sebagai tempat untuk menegakan hukum dan keadilan, juga suatu merupakan persoalan hukum pada umumnya, dimana Politik Hukum Pidana harus berperan untuk mampu mengatasi persoalan tersebut. Berdasarkan hal ini, maka persoalan mengenai pengaturan perumusan Tipikor dan perumusan ancaman pidana (problem legislasi) merupakan hal yang harus diperhatikan agar tidak semakin membuka peluang terjadinya persoalan disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan

hakim. Pengaturan perumusan Tipikor dan perumusan ancaman pidana yang tidak tepat dan tidak jelas, akan berpotensi menimbulkan persoalan interpretasi penegak hukum (jaksa dan hakim) atas ketentuan korupsi.

Untuk mewujudkan pemberantasan Tipikor, maka perlu datur ketentuan yang bersifat tegas dan keras terhadap para pelaku Tipikor, antara lain perlu diaturnya ketentuan mengenai pidana minimum khusus. Pidana minimum khusus diperkenalkan dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan perubahannya yaitu Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001) yang sebelumnya tidak ada ketika tindak pidana korupsi diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971.¹⁴²

Dalam UU PTPK diatur ketentuan atau rumusan ancaman pidana mati dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) dijelaskan bahwa Pidana mati hanya dapat dijatuhkan kepada pelaku apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusuhan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi.

Selanjutnya dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 disebutkan adanya ketentuan mengenai sistem pembuktian

¹⁴² Pidana minimum khusus merupakan suatu sistem pengaturan ancaman pidana yang memuat batas minimum pidana yang wajib dijatuhkan oleh hakim kepada pelaku pada delik-delik tertentu. Hal ini berbeda sama sekali dengan KUHP yang mengatur batas maksimum penjatuhan pidana kepada pelaku

terbalik berimbang. Adapun yang dimaksud dengan sistem pembuktian terbalik berimbang adalah terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi dan wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan, dan penuntut umum tetap berkewajiban membuktikan dakwaannya.

Sistem pembuktian terbalik berimbang diberlakukan terhadap tindak pidana gratifikasi dan terhadap tuntutan perampasan harta benda terdakwa yang diduga berasal dari salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Ketentuan mengenai pidana minimum khusus, adanya ancaman hukuman mati dan penerapan sistem pembuktian terbalik berimbang digunakan oleh penegak hukum untuk menangani setiap jenis perkara korupsi yang terjadi di Indonesia.

Pengaturan Tipikor dan perumusan ancaman pidana yang terdapat dalam UU PTPK, serta interpretasi penegak hukum atas ketentuan korupsi dapat menimbulkan lahirnya disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan hakim. Persoalan sekitar pengaturan korupsi (legislasi korupsi) dan interpretasi penegak hukum atas ketentuan korupsi dapat dideskripsikan dari ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-

Undang Perkara Tindak Pidana Korupsi dan dari beberapa putusan pengadilan sebagai berikut :¹⁴³

1. Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK

Kedua Pasal ini merupakan ketentuan yang paling sering digunakan penegak hukum untuk memproses pelaku tindak pidana korupsi. Karenanya, tidak sedikit yang membahas penggunaan Pasal tersebut dalam kasus-kasus tertentu, termasuk memberikan kritik dan mengusulkan perubahan tekstual. Untuk melihat permasalahan yang disinggung di atas, terlebih dahulu perlu dilihat perumusan kedua Pasal tersebut sebagai berikut :

Pasal 2 ayat (1) menentukan : Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Pasal 3 menentukan : Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada

¹⁴³ Anugerah Rizki Akbari. [Legislasi, Interpretasi, & Pemanfaatan Putusan: Catatan atas Problem Penegakan Korupsi Bernama Disparitas Pemidanaan dan Inkonsistensi Putusan.](#) Buletin FiatJustitia Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI-FHUI) Vol. I, Jakarta; 3 Oktober 2013.

padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Sekilas tidak ada yang perlu dipermasalahkan dari kedua Pasal di atas. Namun, ketika Penuntut Umum (PU) mendudukkan kedua Pasal ini dalam dakwaan subsidiaritas (selalu digunakan oleh Penuntut Umum dalam mendakwa pelaku tindak pidana korupsi) masalah tersebut baru dirasakan. Dengan ancaman pidana (minimum khusus) yang jauh lebih berat jika dibandingkan dengan Pasal 3 UU PTPK, menjadi logis dan rasional ketika Penuntut Umum mendudukkan Pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan primer dan lebih memilih menempatkan Pasal 3 sebagai dakwaan subsidair. Pemilihan dakwaan subsidiaritas tersebut menempatkan majelis hakim dalam posisi yang berbeda-beda ketika menghadapi kasus dengan dakwaan demikian, khususnya ketika mempertimbangkan dakwaan yang terbukti dalam suatu perkara.

Secara singkat dapat diuraikan bahwa sebagian majelis hakim berpandangan bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 merupakan dua ketentuan dengan norma yang sebangun dimana Pasal 3 merupakan *lex specialis* dari Pasal 2 ayat (1). Hal ini didasarkan pada kualitas

yang lebih khusus dalam Pasal 3, yaitu unsur jabatan atau kedudukan yang terdapat dalam unsur menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, sarana dan prasarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, meskipun kedua Pasal tersebut dimulai dengan unsur setiap orang.

Berdasarkan alasan tersebut, majelis hakim berpandangan bahwa untuk menentukan dakwaan yang seharusnya terbukti, perlu dilihat terlebih dahulu apakah perbuatan yang dilakukan (para) terdakwa dilakukan dalam kaitannya dengan jabatan atau kedudukannya sebagai pegawai negeri/penyelenggara negara atau tidak. Jika demikian adanya, maka dakwaan yang perlu dipertimbangkan adalah dakwaan subsidair (Pasal 3). Sebaliknya, jika tidak ada kaitannya dengan jabatan atau kedudukan sebagai pegawai negeri/penyelenggara negara, maka dakwaan yang perlu dipertimbangkan adalah dakwaan primair.

Pandangan di atas berbeda dengan pandangan lain yang melihat pembuktian dakwaan yang demikian bertentangan dengan hukum acara pidana mengingat secara implisit, majelis hakim telah memperlakukan dakwaan subsidiaritas yang disusun Penuntut Umum sebagai dakwaan alternatif.

Seharusnya majelis hakim tetap mempertimbangkan dakwaan primair terlebih dahulu dan ketika dakwaan primair tidak terbukti, selanjutnya majelis hakim bisa mempertimbangkan dakwaan

subsidiar. Perbedaan-perbedaan tersebut muncul akibat kesalahan pembuat undang-undang dalam merumuskan delik berikut pengaturan ancaman pidana minimum khusus pada kedua Pasal ini.

Logika penyusunan undang-undang ini menjadi membingungkan ketika Pasal 3 yang secara khusus dimaksudkan bagi orang yang memiliki wewenang, sarana, atau kesempatan yang timbul dari jabatan atau kedudukan yang dimilikinya memiliki ancaman pidana minimum khusus yang jauh lebih rendah dari pada Pasal 2 ayat (1).

Apabila ditelusuri lebih jauh, hubungan *lex specialis derogat legi generali* antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 3 UU PTPK berawal dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1960, tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam penjelasan Pasal 1 huruf b angka 6 Perpu Nomor 24 Tahun 1960 disebutkan bahwa hubungan antara perbuatan korupsi pidana subia dan 1b dan perbuatan-perbuatan yang merupakan dasar dari perbuatan korupsi pidana itu adalah sebagai *lex specialis* terhadap *lex generalis* akan tetapi dalam hal ini tidak merupakan soal sebab ancaman hukuman adalah atau sama beratnya atau lebih berat dari pada ancaman hukuman terhadap perbuatan pidana pokok.

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 ini berasal dari Pasal 1 huruf a dan Pasal 1 huruf b. Peraturan Pemerintah Nomor: 24 Tahun 1960 dan

mengalami sedikit perubahan unsur ketika diambil menjadi bagian dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971.

Perubahan tersebut terdapat pada Pasal 1 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1960, tepatnya pada unsur *memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan* diubah menjadi menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan dalam Pasal 1 huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971. Rumusan ini kemudian dipertahankan dalam Pasal 3 UU PTPK, sehingga berbunyi seperti yang telah dijelaskan di atas. Jika di lihat secara mendalam, unsur menguntungkan diri sendiri dan seterusnya yang ada dalam Pasal 3 ini bersifat lebih luas dari unsur memperkaya diri sendiri dan seterusnya.

Memperkaya berarti adanya penambahan kekayaan yang dapat dihitung secara konkrit, sementara menguntungkan atau mendapatkan keuntungan mengandung arti yang lebih luas, yang mencakup penambahan kekayaan dan keuntungan-keuntungan dalam bentuk lain.

Dengan konstruksi demikian, hubungan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tidak lagi bersifat *lex specialis* terhadap *legi generali*, namun merupakan dua norma yang memiliki esensi berbeda satu sama lain.¹⁴⁴ Dengan demikian, kedua Pasal ini tidak dapat didudukan

¹⁴⁴ Lihat dan bandingkan dengan pendapat Prof. Dr. Jur. Andi Hamzah dalam "Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional", Rajawali Press, edisi Revisi 2007, Hlm 209.

dalam dakwaan subsidiaritas dan menjadi lebih tepat jika menggunakan dakwaan alternatif.

Di sisi lain, Mahkamah Agung memiliki pertimbangan tersendiri dalam menerapkan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK pada kasus korupsi.

Berdasarkan hasil rapat pleno Kamar Pidana pada tanggal, 8

– 10 Maret 2012 yang membahas rumusan hukum di bidang hukum pidana dan dituangkan dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2012 yang diharapkan menjadi pedoman bagi pengadilan untuk menangani isu hukum dalam kondisifaktual yang berisi ketentuan sebagai berikut :¹⁴⁵

- a. Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukkan untuk setiap orang, baik swasta maupun pegawai negeri. Jadi, baik Pasal 2 maupun Pasal 3, berlaku bagi pegawai negeri maupun bukan pegawai negeri;
- b. Apabila unsur memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi dalam Pasal 2 tidak terbukti, maka dikenakan Pasal 3 dengan ambang batas minimal Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah). Apabila Penuntut Umum hanya mendakwa dengan Pasal 3, Hakim mengadili dengan Pasal 3, namun pidana penjara dan dendanya dapat ditinggikan; dan
- c. Apabila Penuntut Umum menyusun surat dakwaan dengan bentuk subsidiaritas yakni Pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan primair dan Pasal 3 sebagai dakwaan subsidair, Hakim tidak dapat membaca dakwaan tersebut sebagai dakwaan alternatif. Dakwaan subsidiaritas harus dibuktikan terlebih dahulu.

Pertimbangan Mahkamah Agung untuk memilih pendekatan demikian dalam menyikapi problem seputar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK pun tidak dapat dibenarkan. Sebagai contoh: Mahkamah Agung memaknai unsur memperkaya dalam Pasal 2 dengan

¹⁴⁵ Mahkamah Agung Republik Indonesia, Hasil Rumusan Rapat Kamar Pidana Mahkamah Agung Republik Indonesia, Huruf C, tentang Tindak Pidana Khusus angka (1) dan angka (2), Hlm 22.

mempertimbangkan nilai kerugian negara di atas Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan jika nilai kerugian di bawah jumlah tersebut, Majelis Hakim diminta untuk membuat unsur memperkaya tersebut seolah-olah tidak terbukti, sehingga bisa membuktikan unsur menguntungkan di dalam Pasal 3 UU PTPK.

Dengan pertimbangan seperti ini, Mahkamah Agung mengingkari pengertian secara harfiah dari unsur memperkaya yaitu adanya peningkatan kekayaan dari pelaku, dan menafikan ketentuan tersebut dengan alasan keadilan bagi pelaku tindak pidana korupsi yang nilai korupsinya berjumlah di bawah Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah). Kondisi di atas menunjukkan fakta bahwa Mahkamah Agung mencoba mencari jalan keluar dari masalah yang ditimbulkan dari pengaturan ancaman minimum khusus di Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, meskipun hal ini tidak dapat dibenarkan jika dilihat dari perspektif hukum pidana.

2. Pasal 3 dan Pasal 8 UU Pemberantasan Tipikor

Duplikasi pengaturan tindak pidana korupsi di UU PTPK juga terlihat dalam rumusan Pasal 3 dan Pasal 8 sebagai berikut :

Pasal 3 menentukan : Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana

penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Pasal 8 menentukan : Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut.

Dari kedua rumusan Pasal tersebut, sekilas dapat dilihat bahwa isu hukum pidana yang muncul adalah mengenai gabungan tindak pidana khususnya dalam bentuk *concursum idealis* seperti yang diatur dalam Pasal 6 KUHP.

Kaitan kedua rumusan delik tersebut terlihat ketika Pasal 8 UUPTPK mengatur mengenai penggelapan uang atau surat berharga oleh pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum, dimana hal ini dapat

juga dilihat sebagai tindakan menguntungkan diri sendiri akibat penyalahgunaan wewenang di dalam Pasal 3 UU PTPK. Namun, setidaknya ada 2 (dua) hal yang dapat membedakan kedua Pasal di atas, yaitu :

- a. Obyek yang digelapkan, Pasal 8 UU PTPK secara spesifik menyatakan bahwa delik yang dapat digelapkan oleh pelaku adalah uang atau surat berharga. Rumusan ini memberikan batasan bagi penegak hukum untuk tidak dapat menggunakan Pasal tersebut kepada pelaku yang, misalnya, menggelapkan barang yang disimpan karena jabatannya. Kondisi demikian akan memaksa penegak hukum untuk memprosesnya dengan menggunakan Pasal 3 UU PTPK.
- b. Kerugian negara atau perekonomian negara yang ditimbulkan dari tindak pidana. Berbeda dengan Pasal 3 UU PTPK yang memiliki unsur *yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*, Pasal 8 sama sekali tidak mempermasalahkan hal ini. Sepanjang uang atau surat berharga yang digelapkan merupakan objek yang disimpan oleh pelaku karena jabatan umum yang dipegang olehnya, ia bisa dikenakan Pasal tersebut.

Permasalahan yang dapat ditimbulkan oleh perumusan ketentuan dalam Pasal 3 dan Pasal 8 UU PTPK dapat diilustrasikan sebagai berikut :¹⁴⁶

¹⁴⁶ Arsil. *Tumpang Tindih Pasal dalam UU Tipikor*, <http://www.leip.or.id/artikel/324>.

- a. Seorang bendahara suatu instansi pemerintah menggelapkan uang kas instansi tersebut sebanyak Rp. 100 juta.
- b. Seorang pegawai negeri yang mendapatkan jatah mobil dinas senilai Rp. 200 juta melakukan penggelapan dengan cara menjual mobil tersebut seharga Rp. 150 juta.

Untuk contoh kasus yang pertama, menjadi lebih tepat jika digunakan ketentuan Pasal 8 UU PTPK dengan mengikuti ketentuan Pasal 63 ayat (2) KUHP (*asas lex specialis derogat legi generali*), sedangkan untuk kasus yang kedua, Pasal 3 UU PTPK yang tepat digunakan karena obyek yang digelapkan bukan merupakan uang atau surat berharga, melainkan dalam bentuk barang, yaitu mobil dinas.

Persoalan mengemuka ketika melihat ancaman pidana minimum khusus yang dirumuskan dalam Pasal 3 dan Pasal 8 UU PTPK dan mengaitkannya dengan kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana tersebut. Menjadi tidak adil ketika kasus pertama dengan nilai kerugian Rp. 100 juta diancam dengan pidana penjara paling singkat 3(tiga) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150 juta sesuai dengan Pasal 8 UU PTPK, sedangkan untuk kasus kedua dengan nilai kerugian berkisar antara Rp. 150 – 200 juta hanya diancam dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 50 juta dalam Pasal 3 UU PTPK.

Hal inilah yang kemudian membuat pengadilan berada pada posisi dilematis untuk menerapkan ketentuan pidana yang lebih ringan tepat dengan mempertimbangkan kerugian dan lama hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku.

Persoalan mengenai tidak adilnya antara ancaman pidana minimum dengan besaran uang denda yang terdapat dalam Pasal 3 dan Pasal 8 UUPTPK juga dapat dilihat dalam salah satu Putusan Mahkamah Agung dengan terdakwa Drs. Ignas I Hurek Making yang merupakan pegawai bagian pemasaran pada suatu perusahaan daerah di Kabupaten Lembata Kupang, didakwa dengan dakwaan alternatif antara Pasal 3 dan Pasal 8. Adapun perbuatan yang didakwakan kepadanya yaitu dalam beberapa kali melakukan penjualan namun uang hasil penjualan tersebut tidak disetorkan kepada perusahaan daerah dimana ia bekerja, namun ia gunakan untuk kepentingannya sendiri. Selain itu terdakwa juga beberapa kali menggelapkan uang sisa pembelian barang. Total uang hasil penjualan yang ia nikmati sebesar ± Rp. 80 juta.¹⁴⁷

Dalam perkara ini, Penuntut Umum dalam surat tuntutan nya menuntut pengadilan agar menyatakan terdakwa terbukti atas dakwaan alternatif kedua, yaitu yang diancam dengan Pasal 8 (penggelapan), serta menuntut terdakwa dijatuhi hukuman penjara selama 3 tahun (sesuai ancaman minimum) serta denda sebesar Rp.

¹⁴⁷ *Loc. Cit.* Hlm 25.

150 juta dan pembayaran uang pengganti sebesar ± Rp 80 juta. Namun, pengadilan tidak sependapat dengan Penuntut Umum, pengadilan memutus terdakwa terbukti atas dakwaan alternatif pertama (Pasal 3) dan menghukum terdakwa dengan hukuman penjara selama 2 tahun, denda sebesar Rp 50 juta, dan uang pengganti sebesar ± Rp 77 juta. Diperkuat hingga tingkat kasasi di Mahkamah Agung.¹⁴⁸

Pertimbangan yang diambil Mahkamah Agung diduga berkaitan dengan perumusan ancaman pidana minimum khusus yang tidak tepat dalam kedua Pasal tersebut. Meskipun sulit mengaitkan tindakanyang dilakukan terdakwa dengan unsur merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam Pasal 3 UUPTK karena masih diperdebatkan apakah kerugian Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) adalah kerugian negara, pengadilan cenderung memilih Pasal 3 UU PTPK dengan ancaman pidana minimum khusus yang lebih rendah mengingat banyak kasus korupsi dengan nilai kerugian di atas Rp. 150 juta yang diputus dengan pidana penjara di bawah 3 (tiga) tahun.¹⁴⁹

3. Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 12 huruf a dan b UU PTPK

Pasal 5 ayat (2), Pasal 12 huruf a, dan Pasal 1 huruf b UU PTPK merupakan ketentuan yang mengatur tindak pidana suap dengan

¹⁴⁸ *Loc. Cit.* Hlm 30.

¹⁴⁹ *Loc. Cit.* Hlm 40.

fokus pengenaan hukuman pada penerima suap, yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut :

Pasal 5 menentukan :

(1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang :

- a. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya; atau
- b. Memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.

(2) Bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Pasal 12 menentukan : Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling

lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah):

- a. Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya;
- b. Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya;

Duplikasi pengaturan mengenai penerima suap dapat dilihat dari ketiga ketentuan di atas dimana Pasal 5 ayat (2) UU PTPK mengatur hal yang sama dengan Pasal 12 huruf a dan Pasal 12 huruf b. Meski demikian, ketiga Pasal tersebut mengatur ancaman pidana yang berbeda satu sama lain. Pasal 5 ayat (2) mengancam pelakunya dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 50 juta dan paling banyak Rp. 250 juta, sedangkan Pasal 12 huruf a dan Pasal 12 huruf b mengancam pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit

Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Pembuat undang-undang tampaknya tidak memahami struktur penyusunan tindak pidana di dalam KUHP ketika memunculkan Pasal 5 ayat (2) UU PTPK (ancaman pidana dalam Pasal 5 ayat (2) baru muncul dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).

Sebelumnya perlu dijelaskan terlebih dahulu bahwa Pasal 5 ayat (1) huruf a dan Pasal 5 ayat (1) huruf b berasal dari rumusan Pasal 209 ayat (1) ke-1 dan Pasal 209 ayat (1) ke-2 KUHP.

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, pembuat undang-undang tidak secara langsung menuliskan unsur-unsur tindak pidana ke dalam rumusan Pasal, melainkan hanya meminjam Pasal 209 KUHP dengan memperberat ancaman pidananya. Pengaturan ini kemudian diubah ketika Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 diundangkan, dimana pembuat undang-undang langsung menguraikan unsur-unsur tindak pidana ke dalam redaksional Pasal dengan beberapa perubahan unsur.

Pada intinya, kedua Pasal tersebut (Pasal 5 UU PTPK dan Pasal 209 KUHP) mengatur rumusan delik bagi seseorang yang memberi atau menjanjikan sesuatu kepada seorang pejabat. Pembuat undang-undang melupakan fakta bahwa ketentuan ini tidak berdiri sendiri dan KUHP juga mengancam pidana bagi orang yang menerima suap dari pihak yang menyuap sebagaimana diuraikan dalam Pasal 209 ayat (1)

ke-1 dan Pasal 209 ayat (1) ke-2 KUHP, yaitu di dalam Pasal 419 ke-1 dan Pasal 419 ke-2 KUHP. Problem ini menjadi semakin rumit ketika Pasal 419 ke-1 dan Pasal 419 ke-2 KUHP ini juga diambil sebagai bagian dari UU PTPK melalui Pasal 12 huruf a dan Pasal 12 huruf b. Ketika hal ini tidak dipahami sebagai satu pasangan delik yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain dan pembuat undang-undang memunculkan norma yang sama pada UU PTPK melalui Pasal 5 ayat (2), ditambah dengan kekhilafan bahwa mereka telah memasukkan Pasal 419 ke-1 dan Pasal 419 ke-2 KUHP ke dalam Pasal 12 huruf a dan Pasal 12 huruf b UU PTPK, maka duplikasi pengaturan semakin bertambah.

Kekeliruan penafsiran mengenai pengertian suap dapat dilihat dalam dua putusan sebagai berikut :

- a. Dalam Putusan Nomor 367K/PID/2007. Ir. Munful Hamid menerima suap sebesar Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah) dari Rudy Anggono untuk melakukan operasi ke beberapa toko hewan (*petshop*) berkaitan dengan dugaan penyelundupan kura-kuraillegal, diadili dengan menggunakan Pasal 5 ayat (2) *jo.* Pasal 5 ayat (1) huruf a UUPTPK dan dihukum dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun;
- b. Akan tetapi Roy Yuliandri yang menerima suap sebesar Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) dari PT. Bank Jabar (melalui Dedy Suwardi atau Eddi Setiadi) untuk melakukan

koreksi/penurunan kewajiban pembayaran pajak terhadap temua Tim Pemeriksaan Pajak mengenai jumlah pajak kurang bayar untuk Tahun Pajak 2001, diadili dengan menggunakan Pasal 12 huruf a UU PTPK dan dihukum dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun 6 (enam) bulan dan pidana denda sebesar Rp. 200 juta subsider 2 (dua) bulan kurungan. Kasus ini terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1127K/PID/2011.

Permasalahan tersebut diperparah dengan tafsir yang salah atas 2 (dua) ketentuan mengenai penerimaan suap. Ketua Kamar Pidana Mahkamah Agung, Artidjo Alkostar, berpendapat bahwa Pasal 5 ayat (2) ditujukan bagi pelaku yang menerima suap secara pasif, sedangkan Pasal 12 huruf a dan huruf b ditujukan bagi pelaku yang menerima suap secara aktif.¹⁵⁰

Pendapat dari Artidjo Alkostar tersebut sangat mempengaruhi para penegak hukum (Jaksa maupun Hakim) di lapangan, padahal kedua ketentuan tersebut mengatur uraian tindak pidana yang sama, seperti yang telah dijelaskan di atas. Problem-problem legislasi yang menghiasi UU PTPK ditambah dengan interpretasi terhadap ketentuan korupsi tersebut berpengaruh pada proses penegakan hukum perkara korupsi secara keseluruhan.

Hal ini yang kemudian berakibat pada inkonsistensi penerapan hukum dalam putusan dan berujung pada disparitas pemidanaan terhadap

¹⁵⁰ Kasasi Urip Tri Gunawan Ditolak MA,
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21403>.

perkara yang sejenis. Terjadinya disparitas Tindak Pidana Korupsi, di samping perumusan hukumnya mengandung disparitas dan pada akhirnya putusan hakim yang terbentuk juga akan mengundang disparitas, peristiwa seorang hakim menjatuhkan putusan (vonis) adalah berkaitan erat dengan tugas seorang hakim, karena tugas paling utama hakim adalah memberi putusan terhadap suatu perbuatan atau peristiwa hukum.

Tugas hakim secara normatif diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu:

1. Mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang (Pasal 5 ayat (1));
2. Membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 5 ayat (2));
3. Tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 16 ayat (1));
4. Memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta (Pasal 27 ayat (1));
5. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 28 ayat (1));
6. Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib

memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa (Pasal 28 ayat (2));

Perihal putusan tersebut harus mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan atau meringankan terdakwa, merupakan suatu fakta yang harus jelas diuraikan sesuai dengan apa yang ditemukan dalam pemeriksaan sidang pengadilan, mesti jelas diungkap dalam uraian pertimbangan putusan. Karena landasan yang dipergunakan sebagai dasar titik tolak untuk menentukan berat ringannya hukuman pidana yang akan ditimpakan kepada, tidak lepas dari fakta dan keadaan yang memberatkan atau meringankan.¹⁵¹

Oleh karena pertimbangan hukum yang memberatkan dan meringannya terdakwa tersebut merupakan bagian dari ketentuan Pasal 197 KUHP, maka jika suatu putusan tidak disertakan pertimbangan yang memberatkan dan meringankan terdakwa, maka akan dapat mempengaruhi putusan tersebut.

Sebagai salah satu pilar untuk menegakkan hukum dan keadilan, hakim mempunyai peranan menentukan sehingga kedudukannya dijamin undang-undang. Dengan demikian, diharapkan tidak adanya direktiva/campur tangan dari pihak manapun terhadap para hakim ketika sedang menangani perkara. Namun dalam kenyataannya hakim dalam menangani suatu perkara sering dipengaruhi oleh pihak lain.

¹⁵¹ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP*, SinarGrafika, Jakarta; 2002, Hlm 361

Dalam membuat suatu putusan terhadap perkara korupsi banyak dipengaruhi oleh pihak yang berkepentingan tetapi kita tetap pada aturan yang ada. Tidak boleh terpengaruh terhadap intervensi.

Hakim dalam usaha penerapan hukum demi keadilan di persidangan harus menyadari tanggung jawabnya sehingga bila bertindak dan berbuat tidaklah sekedar menerima, memeriksa kemudian menjatuhkan putusan, melainkan keseluruhan perbuatan itu diarahkan guna mewujudkan Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang maha Esa.

Inilah yang harus diwujudkan oleh hakim dalam sidang pengadilan yang sekaligus sebagai realisasi dari tanggung jawabnya. Hakim akan tetap bekerja dan berusaha untuk mewujudkan keadilan meskipun kasus yang dihadapi tidak ada hukumnya.

Bila menemukan kasusyng tidak ada hukumnya, hakim berusaha mencari dengan menggali dan menemukan hukumnya dengan bersandarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hal ini harus dilakukan sebab sudah merupakan suatu kewajiban menurut undang undang tentang Kekuasaan Kehakiman Nomor 4 Tahun 2004 dalam Pasal 28 disebutkan :

- (1) Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memerhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

Hakim dalam memeriksa perkara diakhiri dengan putusan. Putusan pengadilan atau yang biasa disebut dengan putusan hakim sangat diperlukan untuk menyelesaikan suatu perkara pidana.

Dengan adanya putusan hakim dihaapkan para pihak dalam perkara khususnya terdakwa dapat memperoleh kepastian hukum tentang statusnya sekaligus dapat mempersiapkan langkah berikutnya antara lain menerima putusan, melakukan upaya hukum banding, kasasi, grasi dan sebagainya.

B. Putusan Hakim Terhadap Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi

Faktor yang mempengaruhi judicial diskresi hakim dalam perkara tindak pidana korupsi adalah :

1. Faktor eksternal yang membuat hakim bebas menjatuhkan pidana bersumber pada undang-undang.

Ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 memberikan landasan hukum bagi kekuasaan hakim dimana kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Ketentuan ini memberikan jaminan terhadap kebebasan lembaga peradilan sebagai lembaga yang merdeka, termasuk di dalamnya, kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya. Hakim bebas memilih jenis pidana, karena tersedia jenis pidana dalam pengancaman pidana ketentuan perundang-undangan pidana.

Hal tersebut dapat dilihat pada pasal 12 ayat (2) KUHP, yang menyebutkan bahwa pidana penjara waktu tertentu paling pendek 1 (satu) hari dan paling lama 15 (lima belas) tahun berturut turut. Sedangkan dalam ayat (4) diatur bahwa pidana penjara selama waktu tertentu sekali sekali tidak boleh melebihi dua puluh tahun.

Demikian pula dengan halnya pidana kurungan dalam pasal 18 ayat 1 KUHP, dinyatakan bahwa pidana kurungan paling sedikit satu hari dan paling lama satu tahun sedangkan dalam pasal 18 ayat 3 KUHP diatur bahwa pidana kurungan sekali kali tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan. Di dalam pasal 30 KUHP, diatur bahwa pidana denda paling sedikit tiga rupiah tujuh puluh sen. Apabila pidana denda tidak dibayar, maka diganti dengan pidana kurungan lamanya pidana kurungan pengganti denda paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan.

2. Faktor Internal yang bersumber dari diri hakim sendiri

Menyangkut faktor yang bersumber pada diri hakim terutamanya yang menyangkut profesionalitas dan integritas untuk menaruh perhatian terhadap perkara yang ditangani dengan mengingat tujuan pemidanaan yang hendak dicapai, maka terhadap perbuatan perbuatan pidana yang sama pun akan dijatuhkan pidana yang berbeda beda.

Dari faktor-faktor tersebut di atas akan membangun persepsi Hakim Terhadap Tindak Pidana Korupsi itu sendiri. Menurut Kamus

Besar Bahasa Indonesia, persepsi dapat diartikan sebagai tanggapan (penerimaan) langsung dari sesuatu, atau juga diartikan sebagai proses seseorang mengetahui beberapa hal melalui panca inderanya.¹⁵² Stephen P. Robbin memberikan definisi persepsi adalah sebuah proses saat individu mengatur dan menginterpretasikan kesan-kesan sensoris mereka guna memberikan arti bagi lingkungan mereka.¹⁵³

Berdasarkan kajian, persepsi diartikan sebagai proses akhir dari pengamatan yang diawali oleh proses pengindraan, yaitu proses diterimanya stimulus oleh alat indra, kemudian ada perhatian, lalu diteruskan ke otak dan baru kemudian individu menyadari tentang sesuatu yang dinamakan persepsi.

Dengan persepsi yang didasari pengetahuan individu menyadari dapat mengerti tentang lingkungan yang ada di sekitarnya maupun tentang keadaan lingkungan yang ada di sekitarnya maupun tentang hal yang ada dalam diri individu yang bersangkutan. Jadi, persepsi dapat diartikan sebagai proses diterimanya rangsang melalui panca indra yang didahului oleh perhatian sehingga individu mampu mengetahui, mengartikan, dan menghayati tentang hal yang diamati, baik yang ada di luar maupun di dalam diri individu sesuai kemampuan pengetahuannya.

¹⁵² Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan Kelima, PT. Penerbitan dan Percetakan Balai Pustaka, Jakarta; 2005, Hlm 863.

¹⁵³ Stephen P. Robbins, *Perilaku Organisasi Buku 1*, Salemba Empat, Jakarta; 2007, Hlm 174-184.

Adapun maksud dari persepsi Hakim tentang korupsi dalam tulisan ini adalah sebagai pandangan hakim atau pendapat hakim berdasarkan kemampuan pengetahuannya dalam memaknai korupsi, pandangan dan pendapat hakim tersebut dapat dilihat dalam berbagai macam putusan kasus-kasus tindak pidana korupsi, terutama pada bagian pertimbangan hukumnya.

Dalam pertimbangan hukum hakim dapat diketahui bagaimana seorang hakim mengkonstruksikan unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan kewenangan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UUPTPK, selanjutnya persepsi hakim juga dapat dilihat dari apakah hakim akan memaknai korupsi secara sempit sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum dalam pengertian formil (hukum disamakan dengan undang-undang/hukum tertulis), ataukah akan memaknai korupsi secara luas yakni sebagai perbuatan yang melawan hukum dalam arti formil maupun materiel (hukum tertulismaupun hukum tidak tertulis).

Persepsi hakim yang demikian ini, sangat mempengaruhi berat ringannya hukuman yang dijatuhkan oleh seorang hakim. Perbedaan hukuman yang dijatuhkan oleh hakim menyebabkan terjadinya disparitas pidana dalam putusan hakim, padahal terdakwa dituntut dan diancam oleh ketentuan pasal yang sama dan tindakan terdakwa juga menunjukkan adanya persamaan. Disparitas putusan hakim tersebut menjadi persoalan yang serius dalam penegakan tindak pidana

korupsi, karena perbedaan penjatuhan hukuman tersebut tanpa disertai argumentasi yang jelas.

Terdapat fenomena banyaknya putusan bebas (tidak bersalah) yang dijatuhkan oleh para hakim di lingkungan pengadilan umum terhadap para terdakwa korupsi. Di sisi lain, para hakim di Pengadilan Tindak pidana korupsi sejak beroperasinya pengadilan tersebut mulai tahun 2004 belum pernah menjatuhkan putusan bebas (tidak bersalah) terhadap terdakwa korupsi, hal ini menunjukkan adanya disparitas putusan yang dijatuhkan oleh para hakim dan disparitas ini sering diakibatkan oleh adanya perbedaan persepsi hakim mengenai hakikat korupsi.

Berdasarkan data yang dihimpun tahun 2014 ICW atas pemantauan perkara korupsi di Pengadilan Indonesia menunjukkan rata-rata vonis yang dijatuhkan ringan. Menurut Emerson (ICW) hukuman maksimal diekstrak jadi seperempatnya saja.

Sumber data dari putusan perkara di Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung tahun 2014 dari 210 kasus korupsi dengan 261 orang terpidana ICW membagi empat katagori vonis untuk tindak pidana korupsi, yaitu vonis bebas, vonis ringan untuk hukuman satu hingga empat tahun, vonis sedang untuk hukuman empat hingga sepuluh tahun dan vonis berat untuk hukuman lebih dari sepuluh tahun. Berdasarkan monitoring ICW tersebut menunjuk vonis pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan tergolong ringan yaitu, divonis bebas

16 kasus (7,67 %), 155 kasus (73,94 %) divonis ringan, 35 kasus (16,86 %) divonis sedang dan 4 kasus (1,53 %) divonis berat.¹⁵⁴

Data tersebut semakin memperlihatkan fenomena yang justru menjauh dari tujuan program pemerintah dalam pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana diamanatkan oleh dibentuknya Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Vonis terhadap kasus korupsi memperlihatkan adanya disparitas sanksi pidana yang dijatuhkan oleh para hakim tergolong relatif ringan atau dapat terbilang sangat ringan sehingga dirasakan belum memberikan keadilan kepada masyarakat dan efek jera terhadap para terpidana korupsi. Bahkan terdapat beberapa putusan hakim yang menjatuhkan pidana percobaan dan bebas terhadap terdakwa korupsi.

Rata-rata vonis tersebut menunjukkan rendahnya penjatuhan pidana apabila dibandingkan dengan tingginya ancaman maksimum yang ditentukan dalam ketentuan pasal dalam UU PTPK dan tidak sesuai dengan tujuan disusunnya UU PTPK, serta terlebih dari itu dapat digambarkan betapa tidak sinkronnya dengan semangat program pemerintah dalam memberantas tindak pidana korupsi.

Hal tersebut di atas selaras dengan Salman Luthan mengklasifikasikan sanksi pidana dalam 5 (lima) tingkatan, yaitu :¹⁵⁵

¹⁵⁴ Catatan ICW atas Monitoring Perkara Korupsi yang Diputus oleh Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung selama Pertama Tahun 2014.

¹⁵⁵ Salman Luthan, *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan (Studi terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana dalam UU Perbankan, Perpajakan, Pasar Modal dan Pencucian Uang)*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta; 2007, Hlm 570.

- a. Klasifikasi sangat berat apabila pidana yang dijatuhkan lebih dari 12 tahun;
- b. Klasifikasi berat apabila pidana yang dijatuhkan berkisar antara 9 sampai 12 tahun;
- c. Klasifikasi sedang apabila pidana yang dijatuhkan berkisar antara 6 sampai 9 tahun;
- d. Klasifikasi ringan apabila pidana yang dijatuhkan berkisar antara 3 sampai 6 tahun;
- e. Klasifikasi sangat ringan apabila pidana yang dijatuhkan kurang dari 3 tahun.

Berdasarkan hasil penelitian yang pernah dilakukan oleh Komisi Yudisial (KY) Republik Indonesia pada tahun 2007, ada berbagai permasalahan yang dihadapi oleh hakim dalam proses mengonstruksi putusan.

Permasalahan itu terkait antara lain: dengan lemahnya hakim dalam menyusun dasar-dasar pertimbangan yang digunakan, lemahnya kemampuan hakim dalam menginterpretasikan fakta-fakta hukum, lemahnya kepekaan hakim atas dasar teori atau falsafah yang digunakan dan juga terkait dengan moralitas pribadi hakim. Singkatnya, terdapat berbagai permasalahan dalam proses pembuatan putusan hakim yang berimplikasi pada produk putusan.¹⁵⁶

Hasil temuan penelitian yang dilakukan Komisi Yudisial tersebut meliputi kriteria penilaian sebagai berikut :

- a. Hakim dalam memutuskan perkara tidak kreatif dan tidak berimprovisasi;
- b. Kekuatan interpretasi hakim tidak memadai;

¹⁵⁶ Suhadibroto, *Catatan atas Hasil Evaluasi atas Penelitian Putusan-Putusan Hakim*, Makalah disampaikan pada Pelatihan Investigator dan Peneliti Jejaring Komisi Yudisial di Jakarta pada 2 Februari 2008 di Hotel Millennium Jakarta; 2008

- c. Pola logika formal hakim sangat mendominasi putusan;
- d. Hakim salah menerapkan hukum;
- e. Putusan hakim hanya memenuhi aspek legal belaka;
- f. Hakim berfikir sangat linier, normatif dan tidak progresif, sehingga salah menafsirkan unsur-unsur pidana;
- g. Hakim menderita kelelahan intelektual sehingga tidak mampu membuat putusan yang cerdas dan tidak mampu menguak cakrawala pemikiran dan tidak berani menembus ide-ide baru;
- h. Putusan hakim sangat kaku dan terperangkap pada struktur yang sudah baku;
- i. Putusan hakim hanya mengopi putusan sebelumnya;
- j. Hakim tidak mau belajar membuat analisis hukum yang cerdas dan tajam;
- k. Hakim tidak kreatif dalam menemukan konstruksi hukum;
- l. Putusan hakim melukai rasa keadilan masyarakat;
- m. Putusan hakim mencerminkan keadilan formal;
- n. Putusan hakim dalam perkara korupsi, hukumannya terlalu ringan;
- o. Ratio decidendi hakim dalam putusan lemah, sehingga termasuk badlaw;
- p. Hakim hanya berperan seperti moderator,
- q. Hakim hanya sebagai corong undang-undang;
- r. Hakim tidak menyelesaikan sengketa justru menciptakan sengketa baru;

- s. Hakim kurang memerhatikan kepentingan umum; dan
- t. Pertimbangan hakim sangat kering.

Paralel dengan fenomena di atas, tendensi kelemahan-kelemahan putusan hakim juga dapat dilihat dalam penelitian di bidang psikologi hukum yang juga menemukan fakta serupa yakni adanya beberapa kelemahan hakim dalam proses pembuatan putusan yang berakibat pada biasanya produk putusan yang dihasilkan.

Kelemahan itu ditunjukkan oleh langkah-langkah hakim dalam prosedur persidangan. Pertama-tama hakim mempelajari pasal yang didakwakan oleh jaksa penuntut umum, lalu hakim baru menyusun cerita (putusan) berdasar informasi yang diperoleh dari fakta-fakta yang terungkap di persidangan.

Kondisi ini secara psikologis berdampak dalam proses penyusunan putusan yang akan banyak terpengaruh oleh pasal-pasal perundang-undangan dan kurang mendasarkan pada fakta-fakta yang terungkap secara objektif di persidangan. Hakim cenderung sekedar mencocok-cocokkan pasal yang dipilih dengan cerita hasil pemeriksaan persidangan.¹⁵⁷

Menurut Hakim Agung Artidjo Alkosiar, metode berpikir hakim dengan cara tersebut dalam mempertimbangkan dan menjatuhkan vonis dinamakan menggunakan metode yang mirip deduktif. Metode ini kurang tepat diterapkan bagi hakim di pengadilan tingkat pertama

¹⁵⁷ Yusti Probowati Rahayu, *Di Balik Putusan Hakim: Kajian Psikologi Hukum dalam Perkara Pidana*, Srikandi, Surabaya; 2005, Hlm 95.

yang memeriksa *judex factie*. Pemeriksaan di level *judex factie* seharusnya menggunakan metode berpikir induktif, bukan deduktif.¹⁵⁸ Metode induktif adalah suatu metode dengan cara menarik kesimpulan dari yang khusus ke arah umum.

Dipandang dari kebebasan hakim dalam memutus suatauperkara sesuai prinsip kebasan kekuasaan peradilan sebagaimana diamanatkan oleh konstitusi, maupun apabila dilihat aspek konsep hukum memang tidak ada yang salah ketika hakim menjatuhkan vonis bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum atau menjatuhkan pidana ringan, demikian pula hakim menjatuhkan sanksi ringan, sedang atau berat terhadap para terdakwa. Namun demikian, jika dilihat dari perspektif eksternal (*socio legal*), kondisi tersebut kiranya banyak mengundang kecurigaan dan permasalahan akademik terkait dengan proses dan dinamika yang terjadi dalam pembuatan putusan tersebut.

Berdasarkan hal tersebut, telaah mengenai persepsi hakim tentang korupsi sebenarnya membicarakan topik mengenai proses pengambilan putusan yang dilakukan oleh para hakim di Pengadilan dan Pengadilan Tindak pidana korupsi, yang ditujukan untuk mengungkap persepsi/pandangan dalam memaknai korupsi melalui proses penjatuhan vonis di persidangan dalam kasus perkara korupsi.

Di sinilah arti pentingnya *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai pada suatu putusan pidana,

¹⁵⁸ Artidjo Alkosiar, *Mencandra Putusan Pengadilan*. Makalah pada Pelatihan Jejaring Komisi Yudisial, tanggal 1 Februari 2008, di Hotel Millennium Jakarta; 2008, Hlm 5.

yakni untuk mengungkap pemaknaan-pemaknaan yang diberikan oleh hakim terhadap korupsi dan implikasinya terhadap putusan yang dijatuhkan. Untuk mengetahui persepsi hakim dalam memaknai tindak pidana korupsi, memerlukan analisis yang mendalam terhadap beberapa putusan-putusan hakim dalam perkara korupsi, disini dapat diungkap bagaimana hakim mengkonstruksikan suatu peristiwa hukum atau mengkonstruksikan suatu perbuatan Terdakwa sebagai suatu peristiwa atau perbuatan yang memenuhi unsur-unsur korupsi sebagaimana ditentukan dalam ketentuan pasal-pasal dalam UU PTPK, misalnya bagaimana hakim memaknai suatu unsur melawan hukum (*wederrechtelijke*) ataupun unsur penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) untuk kemudian unsur-unsur tersebut diinterpretasikan dikaitkan dengan peristiwa hukum dan perbuatan terdakwa.

Tugas penegak hukum (hakim) tidak dapat dilepaskan dari melakukan interpretasi atas teks hukum atau peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar pertimbangan, serta interpretasi atas peristiwa dan fakta hukum.¹⁵⁹

Dari telaah mendalam terhadap interpretasi hakim terhadap ketentuan-ketentuan hukum yang berisi unsur-unsur tindak pidana korupsi serta bagaimana cara hakim menginterpretasikan suatu peristiwa

¹⁵⁹ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, UU Press, Yogyakarta; 2005, Lihat juga Fahrudin Faiz, *Hermeneutika Alquran, Tema-tema Kontroversial*, Al-SAQ Press, Yogyakarta; 2005, Lihat juga Joseph Bleicher, *Contemporary Hermeneutic*, Routledge and Kegan Paul, London; 1980.

ke dalam suatu peristiwa korupsi, maka dapat diketahui persepsi hakim dalam memaknai korupsi, dan lebih dari pada itu akan diketahuipula pengaruh atau implikasi persepsi tersebut terhadap putusan atau vonis yang akan dijatuhkan oleh hakim tersebut.

Untuk dapat memahami persepsi hakim dalam memaknai suatu tindak pidana korupsi, maka tidak hanya cukup menggunakan paradigma positivisme dan metode logis formal saja, sehingga perlu dilakukan metode yang dimaksudkan untuk menggali dan meneliti makna-makna hukum dari perspektif penegak hukum yang terlibat dan pengguna dan/atau pencari keadilan.¹⁶⁰

Ketentuan yang sering digunakan oleh penegak hukum dalam kasus-kasus korupsi yaitu ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Pasal 2 ayat (1) menentukan : Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

¹⁶⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Huma, Jakarta; 2002, Hlm 105.

Selanjutnya Pasal 3 menentukan : Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Bestanddeel delict (inti delik) pada ketentuan Pasal 2 UU PTPK yakni unsur secara melawan hukum, sedangkan inti delik pada pasal 3 adalah penyalahgunaan wewenang.¹⁶¹ Sehingga untuk mengetahui persepsi hakim mengenai korupsi, dapat diuraikan dan dianalisis dari pertimbangan hukum hakim dalam putusan-putusan pengadilan yang menjatuhkan putusan terhadap perbuatan Terdakwa yang memenuhi unsur-unsur ketentuan dalam Pasal 2 ataupun Pasal 3 UU PTPK, artinya jenis atau bentuk korupsi yang dilakukan oleh terdakwa merupakan perbuatan melawan hukum ataupun penyalahgunaan wewenang.

Dalam menafsirkan makna korupsi, para hakim selalu menetapkan kriteria/batasan, unsur, dan vonisnya dalam perkara yang bersangkutan kepada rambu-rambu peraturan perundang-undangan

¹⁶¹ Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Ketigabelas 13, Raja Grafindo Persada, Jakarta; 2013, Hlm 377.

yang terkait korupsi, dalam memeriksa perkara korupsi hakim tidak dapat berdiri sendiri, tetapi Hakim terikat pada surat dakwaan yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum yang hampir selalu mendakwa terdakwa dengan Pasal 2 atau Pasal 3 UU PTPK dengan berbagai variasinya.

Pasal 2 dan 3 UU PTPK ini terkadang ditempatkan dalam posisi yang berlainan oleh jaksa penuntut umum dalam surat dakwaan mereka, akan tetapi ada kalanya kedua pasal tersebut didudukkan sebagai dasar dakwaan subsider satu terhadap yang lain dan kadang-kadang yang satu didudukkan menjadi dasar dakwaan alternatif terhadap lainnya.

Dalam penyusunan suatu dakwaan, Jaksa Penuntut Umum bersandar pada kebiasaan oleh para seniornya. Berdasarkan ilmu hukum pidana, sebenarnya secara teori terdapat perbedaan konsep dan parameter perbuatan melawan hukum dengan penyalahgunaan wewenang, tetapi dalam praktik hakim masih mencampuradukkan kedua konsep dan parameter tersebut. Walaupun kedua konsep tersebut ada kaitannya, seharusnya penegak hukum (hakim) memberikan suatu pembedaan agar tidak terjadi tumpang tindih makna dan agar cara menggolongkannya tidak membingungkan.

Menurut hukum acara pidana, hakim terikat pada surat dakwaan yang disusun oleh Jaksa Penuntut Umum. Dakwaan terhadap tindak pidana korupsi pada umumnya dirumuskan secara subsidaritas, yakni pertama : Primair melanggar Pasal 2 ayat (1) Jo Pasal 18 UU PTPK Jo. Pasal 55 ayat(1) ke-1 KUHP; kedua: Subsidair melanggar Pasal 3 Jo. Pasal 18 UU PTPK Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Inti delik

(*bestanddeel delict*) dakwaan primer adalah perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) yang merupakan *genusdelict*, sedangkan inti delik subsidair adalah penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) yang merupakan *species delict*.¹⁶²

Dakwaan berlapis (subsidaritas) dengan menggunakan Pasal 2 dan Pasal 3 tersebut sebenarnya tidak tepat karena kedua ketentuan Pasal itu secara substansial sejenis dan hanya berbeda sifat, yakni yang pertama *genus* dan yang kedua *species*, karena itu, semestinya dirumuskan secara alternatif. Menurut Minarno, secara *implisit* penyalahgunaan wewenang *heren* dengan melawan hukum, karena penyalahgunaan wewenang esensinya merupakan perbuatan melawan hukum.

Unsur melawan hukum merupakan *genus* dari penyalahgunaan wewenang yang merupakan spesies. Sedangkan sifat *in haeren* penyalahgunaan wewenang dan melawan hukum tidaklah berarti unsur melawan hukum terbukti tidak secara *mutatis mutandis* penyalahgunaan wewenang terbukti, tetapi untuk sebaliknya unsur penyalahgunaan wewenang terbukti, maka unsur melawan hukum tidak perlu dibuktikan karena dengan sendirinya unsur melawan hukum telah terbukti. Dan dalam hal unsur penyalahgunaan wewenang tidak terbukti, maka belum tentu unsur melawan hukum tidak terbukti.¹⁶³

¹⁶² Lock. *Cit.* Hlm 378.

¹⁶³ Nur Basuki Minamo, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*. Laksbang Mediatama, Yogyakarta; 2009, Hlm 58.

Demikian juga dalam penyusunan surat dakwaan yang dirumuskan secara alternatif atau subsider antara unsur melawan hukum dengan penyalahgunaan wewenang tidak tepat. Bila jaksa ingin mendakwa pejabat atau pegawai negeri dengan tuduhan melakukan perbuatan melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang, seyogyanya jaksa memilih Pasal 3 karena kedua tuduhan tersebut pada prinsipnya sama atau *in heren* dan hanya berbeda subjek deliknya.

Jika subjek deliknya bukan pejabat atau pegawai negeri, jaksa dapat menggunakan Pasal 2 UUPTPK atau pasal lain selain Pasal 3, tetapi khusus untuk pejabat atau pegawai negeri, dakwaan jaksa seharusnya menggunakan Pasal 3 UU PTPK. Dengan demikian seharusnya perbuatan penyalahgunaan wewenang seharusnya tidak dapat dikenakan kepada setiap orang yang bukan pejabat atau pegawai negeri.¹⁶⁴

Selanjutnya mengenai pemahaman pengertian tentang penyalahgunaan wewenang dan melawan hukum, mempunyai parameter/kriterium untuk membedakannya. Untuk menentukan bahwa suatu perbuatan termasuk penyalahgunaan wewenang, maka perlu dibedakan antara wewenang terikat dengan wewenang bebas. Pada kategori wewenang terikat (*gebonden bevoegheid*), penyalahgunaan wewenang harus ditentukan dengan menggunakan

¹⁶⁴ *Ibid.*, Hlm 64.

parameter asas legalitas dan spesialisitas, sedangkan pada kategori wewenang bebas (*vrij bevoegheid*) atau diskresi, parameter yang digunakan adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB)/*algemene beginselen van behorlijke bestuur*.

Wewenang terikat berasal dari pemerintahan yang terikat, maksudnya terikat pada peraturan perundang-undangan (hukum tertulis). Pada pemerintahan yang terikat, wewenang dan tindakan harus dilakukan secara Administrasi Negara yang sudah dirinci secara jelas, tegas dan ketat. Administrasi Negara tinggal secara harafiah melaksanakan wewenang dan tindakannya persis seperti yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan dan tidak boleh menyimpang atau membuat penafsiran sendiri. Apabila wewenang yang dijalankan oleh Administrasi Negara menyimpang dari apa yang sudah ditulis dalam peraturan perundang-undangan, maka disini dikatakan telah terjadi suatu perbuatan penyalahgunaan wewenang. Sehingga dengan demikian tolok ukur untuk menguji ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang pada wewenang bebas adalah peraturan perundang-undangan.

Asas legalitas merupakan dasar legitimasi bagi pejabat pemerintah untuk melakukan suatu perbuatan atau tindakan demi mencapai tujuan tertentu. Pemberian wewenang kepada pejabat pemerintah diberikan dengan sarana perundang-undangan. Penyalahgunaan wewenang terjadi jika tindakan pejabat pemerintah menyimpang dari tujuan yang telah ditentukan dalam undang-undang, prinsip inilah yang dikenal dengan Asas Spesialitas. Asas Spesialitas mengandung makna bahwa setiap kewenangan memiliki tujuan

tertentu, yang jika disimpangi akan melahirkan *detournement depouvoir*.¹⁶⁵

Kewenangan bebas (diskresi) dapat terjadi jika peraturan perundang undangan tidak mengatur kewenangan tersebut sama sekali atau mungkin mengatur tetapi mengandung norma yang samar (*vague norm*). Kewenangan bebas ini juga dapat terjadi dalam keadaan darurat atau mendesak. Landasan filosofinya adalah pemerintah tidak boleh berhenti sedetik pun dengan alasan wewenang tersebut tidak ada landasan hukumnya.

Dalam kewenangan diskresi, parameter Asas Legalitas untuk mengukur terjadinya penyalahgunaan wewenang tidak dapat dipergunakan lagi, karena wewenang tersebut di luar wewenang yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.¹⁶⁶ Yang harus diterapkan adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik, yang meliputi asas kecermatan, persamaan, larangan penyalahgunaan wewenang dan larangan sewenang-wenang.¹⁶⁷

Wewenang bebas sebenarnya berasal dari pemerintahan yang bebas, maksudnya wewenang dan tindakan yang dilakukan oleh Administrasi Negara belum dirinci secara jelas dan ketat atau bahkan belum ada ketentuan tertulis yang mengatur mengenai wewenang atau tindakan apa yang harus dilakukan dalam Administrasi Negara.

¹⁶⁵ *Ibid*, Hlm 179.

¹⁶⁶ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya dalam Peradilan Umum dan Pembentukan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, Hlm 1.

¹⁶⁷ Philipus M. Hadjon dkk., 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta; Hlm 270.

Untuk jalannya pemerintahan (Administrasi Negara), maka wajib tetap melaksanakan tugas mengurus pemerintahan tidak boleh terhenti tidak melakukan tugas pemerintahan. Dalam mengukur ada tidaknya penyalahgunaan wewenang dalam wewenang bebas, yang digunakan untuk menguji keabsahan (*rechtsmatigheid*) tindakan pemerintahan adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik (dapat dimaknai sebagai hukum yang tidak tertulis).

Menurut Philipus M. Hadjon, dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang, haruslah dibuktikan secara faktual bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukanlah karena suatu kealpaan. Penyalahgunaan wewenang dilakukan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenangnya itu. Pengalihan tujuan didasarkan pada interest pribadi, baik untuk kepentingan dirinya sendiri ataupun untuk orang lain.¹⁶⁸

Penyalahgunaan wewenang hanya mungkin dilakukan oleh mereka yang memperoleh wewenang atas dasar atribusi dan delegasi. Dalam hal mandat, pihak yang mungkin menyalahgunakan wewenang adalah *mandans* (pemberi tugas) dan bukan *mandataris* (pelaksana tugas). Pihak yang diberi dan yang menyalahgunakan wewenang adalah pihak yang dibebani tanggungjawab hukum. Hal ini sejalan dengan asas hukum tidak ada kewenangan tanpa

¹⁶⁸ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisakti, Jakarta; 2010, Hlm 26.

pertanggungjawaban dan tidak ada pertanggungjawaban tanpa kewajiban. Pihak pelaksana tugas (*mandataris*) tidak dilekati wewenang, karena itu tidak dibebani tanggungjawab hukum.¹⁶⁹

Untuk membuktikan adanya unsur melawan hukum, maka parameter yang harus digunakan adalah perbuatan melawan hukum secara formal dan material. Unsur melawan hukum secara formal, parameter yang digunakan adalah perbuatan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau asas legalitas, sedangkan pembuktian unsur melawan hukum secara material menggunakan parameter bertentangan dengan nilai kepatutan dan nilai keadilan di dalam masyarakat.

Menurut Barda Nawawi Arief, makna atau pengertian sifat melawan hukum formal dan sifat melawan hukum material adalah sebagai berikut :¹⁷⁰

- a. Sifat melawan hukum formal identik dengan melawan atau bertentangan dengan UU atau kepentingan hukum (perbuatan atau akibat) yang disebut dalam undang-undang tertulis (hukum diartikan sama dengan UU);
- b. Sifat melawan hukum materil identik dengan melawan/bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup, bertentangan dengan asas-asas kepatutan atau nilai-nilai dan norma kehidupan sosial dalam masyarakat (termasuk tata susila dan hukum kebiasaan/adat). Jadi singkatnya hukum tidak dimaknai sebagai *wet* tetapi dimaknai secara materil (*recht*).

¹⁶⁹ Ridwan H.R., *Op. cit.*, hal 383

¹⁷⁰ Barda Nawawi Arief, "*Konsepsi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil dalam Hukum Pidana*", Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Aspek Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Publik dari TmdakPidanaKorupsi, Semarang, 6-7 Mei 2004, hlm 4.

Kenyataan dalam praktik di pengadilan, konstruksi dakwaan jaksa penuntut selalu didasarkan pada Pasal 2 dan Pasal 3, baik dalam posisi dakwaan subsider maupun alternatif. Demikian juga dalam menilai dan memaknai perbuatan korupsi, majelis hakim masih mencampuradukkan parameter yang digunakan untuk menguji konsep perbuatan melawan hukum dengan perbuatan menyalahgunakan wewenang.

C. Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi Belum Berbasis Nilai Keadilan

Disparitas pidana sering kali dianggap sebagai ketidakadilan yang dilakukan hakim kepada para pencari keadilan. Masyarakat akan membandingkan putusan hakim secara general dan menemukan bahwa disparitas telah terjadi dalam penegakkan hukum di Indonesia. Disparitas dapat dimaknai sebagai suatu kesenjangan dalam penjatuhan pidana oleh hakim dalam putusannya.

Salah satu persoalan hukum dalam penegakkan hukum adalah sering terjadinya disparitas pidana dalam putusan hakim. Di satu sisi pembedaan yang berbeda/disparitas pidana merupakan bentuk dari diskresi hakim dalam menjatuhkan putusan, tapi di sisi lain pembedaan yang berbeda/disparitas pidana ini pun membawa ketidakpuasan bagi terpidana bahkan masyarakat pada umumnya. Muncul pula kecemburuan sosial dan juga pandangan negatif oleh masyarakat pada institusi

peradilan, yang kemudian diwujudkan dalam bentuk ketidakpedulian pada penegakan hukum dalam masyarakat.

Kepercayaan masyarakat pun semakin lama semakin menurun padaadilan, sehingga terjadilah kondisi dimana peradilan tidak lagi dipercaya atau dianggap sebagai rumah keadilan bagi mereka atau dengan kata lain terjadi kegagalan dari sistem peradilan pidana. Main hakim sendiri pun menjadi sesuatu yang lebih baik dan lebih memenuhi rasa keadilan daripada mengajukan perkara mereka ke pengadilan.

Keadaan ini tentu menimbulkan inkonsistensi putusan peradilan dan juga bertentangan dengan konsep *rule of law*, dimana pemerintahan diselenggarakan berdasarkan hukum dan didukung dengan adanya lembaga yudikatif yakni institusi peradilan untuk menegakkan hukum, apabila masyarakat tidak lagi percaya pada penegakan hukum maka hal tersebut akan merusak citra penegakan hukum.

Konsep *equality before the law* yang menjadi salah satu ciri negara hukum pun masih perlu dipertanyakan terkait dengan realita yang ada, dimana disparitas pidana tampak begitu nyata dalam penegakan hukum. Fakta tersebut merupakan bentuk dari perlakuan peradilan yang tidak sama terhadap sesama pelaku tindak pidana sejenis yang kemudian diberikan hukuman yang berbeda. Misalnya dalam kasus perkosaan yang sifat dan karakteristiknya sama, tetapi hakim menjatuhkan pidana yang jauh berbeda.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa : Terpidana yang setelah memperbandingkan pidana kemudian merasa menjadi korban terhadap *judicial caprice* akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pembedaan.

Dari ini akan nampak suatu persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi dari kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam Negara Hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana. Sesuatu yang tidak diharapkan terjadi bilamana disparitas tersebut tidak diatasi, yaitu timbulnya demoralisasidan sikap anti rehabilitasi di kalangan terpidana yang lebih berat daripada yang lain dalam kasus yang sebanding.¹⁷¹

Salah satu pakar hukum pidana yang mempunyai perhatian khusus yakni Harkristuti Harkrisnowo yang dalam salah satu tulisannya berpendapat terhadap disparitas bahwa : Dengan adanya realita disparitas pidana tersebut, tidak heran jika publik mempertanyakan apakah hakim/pengadilan telah benar-benar melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan? Dilihat dari sisi sosiologis, kondisi disparitas pidana dipersepsi publik sebagai bukti ketiadaan keadilan (*societaljustice*). Sayangnya, secara yuridis formal, kondisi ini tidak dapat dianggap telah melanggar hukum. Meskipun demikian, seringkali orang

¹⁷¹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni,Bandung; 1984, Hlm 54.

melupakan bahwa elemen keadilan pada dasarnya harus melekat pada putusan yang diberikan oleh hakim.¹⁷²

Disparitas pidana berpotensi menimbulkan keadaan yang tidak sesuai dengan tujuan penegakan hukum. Hukum yang semula dimaksudkan untuk menjadi penjaga keadilan, kemanfaatan sosial dan kepastian hukum tidak lagi dapat dipenuhi secara utuh, karena tercapainya keadilan tidak lagi dipenuhi atau diberikan oleh Hakim dalam menegakkan hukum, padahal keadilan merupakan tujuan hukum yang paling utama.

Sebagai kecenderungan global dalam penegakan hukum, disparitas pidana tidak hanya terjadi di Indonesia, yang termasuk keluarga hukum eropa continental, yang tidak mengenal sistem *president*. Hampir seluruh negara didunia menghadapi masalah ini. Disparitas pidana yang disebut sebagai *the disturbing disparity of sentencing* mengundang perhatian lembaga legislatif serta lembaga lain yang terlibat dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya.¹⁷³

Pengertian disparitas pidana adalah merupakan suatu penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas.¹⁷⁴

¹⁷²Harkristuti Harkrsnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidana Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*, dalam majalah KHN Newsletter, Edisi April 2003, (Jakarta; KHN, 2003), Hlm 29. 1990, Hlm 52.

¹⁷³Muladi, *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha mengatasinya*, Penerbit Alumni, Bandung;

¹⁷⁴Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit*, Hlm 52.

Disparitas pidana timbul karena adanya penjatuhan hukuman yang berbeda terhadap tindak pidana yang sejenis. Penjatuhan pidana ini tentunya adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana sehingga dapatlah dikatakan bahwa figur hakim di dalam hal timbulnya disparitas pembedaan sangat menentukan. Menurut Harkristuti Harkrisnowo disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu:

1. Disparitas antara tindak tindak pidana yang sama;
2. Disparitas antara tindak tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama;
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim;
4. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.¹⁷⁵

Dalam perspektif historis, disparitas tumbuh dan menyebar dalam penegakan hukum di Indonesia. Disparitas tidak hanya terjadi pada tindak pidana yang sama, tetapi juga pada tingkat keseriusan dari suatu tindak pidana, dan juga dari putusan hakim, baik satu majelis hakim maupun oleh majelis hakim yang berbeda untuk perkara yang sama. Tentu saja kenyataan mengenai ruang lingkup tumbuhnya disparitas ini menimbulkan inkonsistensi di lingkungan peradilan. Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa disparitas dalam pembedaan disebabkan oleh hukum sendiri dan penggunaan kebebasan hakim, yang meskipun

¹⁷⁵Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pembedaan Suatu Gugatan Terhadap ProsesLegislasi dan Pembedaan di Indonesia*, dalam majalah KHN Newsletter, Edisi April 2003, (Jakarta;KHN, 2003), Hlm 30.

kebebasan hakim diakui oleh UU dan memang nyatanya diperlukan demi menjamin keadilan tetapi seringkali penggunaannya melampaui batas sehingga menurunkan kewibawaan hukum di Indonesia

Disparitas pidana erat kaitannya dengan hakikat dari pengertian pidana itu sendiri. Berikut ini pengertian pidana dari para sarjana sebagaimana dikuti oleh Muladi dan Barda Nawawi :¹⁷⁶

1. Menurut Prof. Sudarto, yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu;
2. Menurut Prof. Ruslan Saleh, Pidana adalah reaksi delik dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu;
3. Menurut Fitzgerald, Pidana adalah penderitaan yang dijatuhkan oleh pemerintah terhadap suatu pelanggaran atau kesalahan;
4. Menurut H.L.A. Hart, pidana harus memenuhi syarat-syarat:
 - a. Mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan;
 - b. Dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau disangka benar-benar melakukan tindak pidana;
 - c. Dikenakan berhubungan suatu tindakan yang melanggar ketentuan hukum;
 - d. Dilakukan dengan sengaja oleh orang selain pelaku tindak pidana;

¹⁷⁶Muladi, *op.cit*, Hlm 2.

- e. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana;
5. Alf Ross menyatakan bahwa pidana adalah reaksi sosial yang:
- a. Terjadi berhubungan dengan adanya pelanggaran terhadap suatu aturan hukum;
 - b. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh orang-orang yang berkuasa sehubungan dengan tertib hukum yang dilanggar
 - c. Mengandung penderitaan atau paling tidak konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan;
 - d. Menyatakan pencelaan terhadap si pelanggar.

Berdasarkan pengertian dan ruang lingkup pidana tersebut di atas, Muladi menyimpulkan bahwa pidana selalu mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Pidana pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana dikenakan pada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut Undang-Undang.¹⁷⁷

Berdasarkan kesimpulan tersebut dapat dipahami bahwa pada hakikatnya pidana yang berupa derita memang sepatutnya dijatuhkan pada seseorang yang melakukan tindak pidana yang diatur menurut Undang-Undang.

Penjatuhan pidana itu merupakan konsekuensi wajar bagi pelaku tindak pidana, hanya saja masalah timbul jika terhadap para pelaku tindak

¹⁷⁷*Ibid.*, hal 23.

pidana sejenis dijatuhkan hukuman yang berbeda sehingga menimbulkan anggapan bahwa pengadilan telah berlaku tidak adil. Akan tetapi jika ditinjau secara ideologis sebenarnya disparitas pidana tersebut dapat dibenarkan sebagai pencerminan salah satu karakteristik aliran modern (*positivisme school*) yang berkembang pada abad ke-19, yakni pidana harus disesuaikan dengan penjahat.¹⁷⁸

Ada beberapa pemicu terjadinya disparitas pidana, salah satu pemicu yang utama yaitu dimulai dari hukum itu sendiri yang rumusannya terkadang sedemikian longgar. Di dalam hukum positif Indonesia, hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif di dalam pengancaman pidana dalam Undang-Undang.

Contoh sistem alternatif dapat dilihat dari ketentuan pasal 188 KUHP, yang bunyinya adalah sebagai berikut : Barang siapa karena kesalahan (kealpaan) menyebabkan kebakaran, ledakan atau banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika karena perbuatan itu timbul bahaya umum bagi barang, jika karena perbuatan itu timbul bahaya bagi nyawa orang lain, atau jika karena perbuatan itu mengakibatkan orang mati.

Berdasarkan ketentuan Pasal 188 KUHP tersebut dapat diketahui adanya beberapa pidana pokok yang diancamkan terhadap pelaku

¹⁷⁸*Ibid*, Hlm 58.

perbuatan pidana yang sama secara alternatif. Diantara beberapa yang ada yang paling tepatlah yang akan diterapkan. Di samping itu hakim juga bebas untuk memilih beratnya pidana (*starftmaat*) yang akan dijatuhkan sebab yang ditentukan oleh undang undang hanyalah maksimum dan minimumnya saja. Sehubungan dengan kebebasan hakim ini, Sudarto menyatakan bahwa : kebebasan hakim dalam menetapkan pidana tidak boleh sedemikian rupa, sehingga memungkinkan terjadinya ketidaksamaan yang menyolok, hal mana akan mendatangkan perasaan tidak adil (*onbehagelijk*) bagi masyarakat, maka pedoman memberikan pidana dalam KUHP sangat diperlukan, sebab ini akan mengurangi ketidaksamaan tersebut meskipun tidak dapat menghapuskannya sama sekali.¹⁷⁹

Selain disebabkan oleh hukumnya itu sendiri, Muladi juga menyatakan adahal-hal lain yang menyebabkan disparitas pidana, yaitu faktor-faktor yang bersumber dari diri hakim sendiri, baik yang bersifat internal maupun eksternal yang tidak bisa dipisahkan karena sudah terpbaku sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai *human equation* (insan peradilan) atau *personality of judge* dalam arti luas yang menyangkut pengaruh pengaruh latar belakang social, pendidikan agama, pengalaman dan perilaku sosial.

Hal-hal itu yang seringkali memegang peranan penting di dalam menentukan jenis dan beratnya hukuman dari pada sifat perbuatannya

¹⁷⁹Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung; 1977, Hlm 61.

sendiri dan kepribadian dari pelaku tindak pidana yang bersangkutan. Seorang hakim yang memandang bahwa aliran klasik lebih baik berpendapat bahwa pengenaan denda akan lebih efektif.

Seorang hakim yang memandang bahwa aliran klasik lebih baik dari pada aliran positif akan memidana lebih berat sebab ia beranggapan bahwa pidana itu harus disesuaikan dengan kejahatan. Jadi yang menjadi sorotan disini adalah kejahatan itu sendiri. Dan sebaliknya hakim yang berpandangan modern akan memidana lebih ringan sebab orientasinya bukan lagi kejahatan tetapi kepada si penjahat itu sendiri. Jadi pemidanaan harus sesuai dengan penjahat.

Dengan adanya aliran modern tersebut dimana kepercayaan digantikan oleh masa ilmu pengetahuan yang didasarkan atas penemuan penemuan ilmu sosial maupun ilmu alam, guna menunjang pembinaan narapidana berdasarkan filsafat individualisasi, maka faktor-faktor penyebab disparitas pidana makin banyak. Hal ini disebabkan karena diakui adanya keadaan tertentu, baik fisik, mental, maupun lingkungan sebagai keadaan keadaan yang meringankan.¹⁸⁰

Sebagai contoh dalam hal ini faktor-faktor jenis kelamin (*Sex*), *residivisme* dan umur (*age*). Wanita cenderung dipidana lebih ringan dan jarang sekali dipidana mati. Pidana terhadap residivis akan lebih berat dan bahkan menurut KUHP Indonesia (Pasal 486, Pasal 487 dan Pasal 488) secara formal dapat dijadikan dasar hukum untuk memperkuat pidana.

¹⁸⁰Muladi-Arief, *Op.Cit*, Hlm 60.

Barda Nawawi menyatakan bahwa disparitas pemidanaan tidak dapat dilepaskan dari sistem perumusan dan pengancaman pidana dalam perundang-undangan yang ada. Dengan perkataan lain dapat merupakan sumber tidak langsung terjadinya sumber disparitas pidana. Dan apabila ini dibiarkan akan berakibat timbulnya sikap apatis, sinis dan ketidakpuasan warga masyarakat dengan melakukan main hakim sendiri atau mengadakan reaksi langsung terhadap si pelaku tindak pidana dan aparat penegak hukum, maka Undang-Undang yang menjadi sumber tidak langsung terjadinya disparitas pidana.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan terdapat beberapa faktor yang menjadi pemicu timbulnya disparitas pidana, faktor penyebab itu antara lain sebagai berikut : Perumusan sanksi dalam tindak pidana korupsi yang berpotensi mengandung disparitas, salah satunya sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 2 Ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999, yang menentukan bahwa : Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Menurut penjelasan umum Undang-Undang Korupsi yang dimaksud dengan perekonomian Negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-Undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Adapun penggolongan subyek hukum tindak pidana korupsi menurut Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Korupsi, meliputi : Setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi. Subyek hukum disini adalah orang yang dibebani hak dan kewajiban hukum. Sanksi pidana menurut Roeslan saleh ialah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang dengan sengaja dilimpahkan negara pada pembuat delik itu.¹⁸¹

Dalam sanksi pidana di KUHP dikenal sanksi pidana minimum dan sanksi pidana maksimum. Untuk sanksi pidana minimum diatur dalam Pasal 12 Ayat (2) KUHP yang menentukan : Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut. Sedangkan sanksi pidana penjara maksimum secara umum tertuang dalam pasal 12 Ayat (2) KUHP yaitu 15 tahun berturut-turut, dan juga dalam Pasal 12 Ayat (4) KUHP menentukan: Pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun.

¹⁸¹A. Hamzah dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidana Di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta; 1983, Hlm 24.

Dikenal juga sanksi pidana penjara seumur hidup yang diatur dalam Pasal 12 Ayat (3) KUHP sebagai berikut : Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan yang pidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu atau antara pidana penjara selama waktu tertentu; boleh juga hal batas lima belas tahun dapat dilampaui karena bebarengan (*concursum*), pengulangan (*residivis*) atau karena yang ditentukan dalam Pasal 52 dan 52 a.

Dalam ketentuan hukum pidana dikenal hukum pidana umum dan hukum pidana khusus, pengertian hukum pidana umum dan hukum pidana khusus, yaitu:

1. Hukum pidana umum adalah ketentuan hukum pidana yang berlaku secara umum bagi semua orang.
2. Hukum pidana khusus adalah karena peraturannya yang secara khusus yang ada kalanya bertitik berat kepada kekhususan suatu golongan tertentu (militer dan yang dipersamakan) atau suatu tindak pidana tertentu seperti pemberantasan tindak pidana ekonomi, korupsi dan lain sebagainya".¹⁸²

Prinsip pemberlakuannya bahwa hukum pidana khusus lebih diutamakan dari pada hukum pidana umum lebih dikenal dengan asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*. Tindak pidana korupsi adalah suatu

¹⁸²E. Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*,

tindak pidana yang masuk dalam kategori kejahatan berat (*Extra Ordinary Crime*) sehingga diatur di luar KUHP yaitu Undang-Undang Korupsi, karena perbuatan ini selain dapat merugikan masyarakat juga dapat merugikan keuangan negara.

Terjadinya disparitas Tindak Pidana Korupsi, di samping perumusan hukumnya mengandung disparitas, dan pada akhirnya putusan hakim yang terbentuk juga akan mengundang disparitas, peristiwa seorang hakim menjatuhkan putusan (vonis) adalah berkaitan erat dengan tugas seorang hakim, karena tugas paling utama hakim adalah memberi putusan terhadap suatu perbuatan atau peristiwa hukum.

Tugas hakim secara normatif diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu :

1. Mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang (Pasal 5 ayat (1));
2. Membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 5 ayat (2));
3. Tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 16 ayat (1)).
4. Memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta

(Pasal 27 ayat

5. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 28 ayat (1)).
6. Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa (Pasal 28 ayat (2))

Perihal putusan tersebut harus mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan atau meringankan terdakwa, merupakan suatu fakta yang harus jelas diuraikan sesuai dengan apa yang ditemukan dalam pemeriksaan sidang pengadilan, mesti jelas diungkap dalam uraian pertimbangan putusan. Karena landasan yang dipergunakan sebagai dasar titik tolak untuk menentukan berat ringannya hukuman pidana yang akan ditimpakan kepada terdakwa, tidak lepas dari fakta dan keadaan yang memberatkan atau meringankan.¹⁸³

Oleh karena pertimbangan hukum yang memberatkan dan meringannya terdakwa tersebut merupakan bagian dari ketentuan pasal 197 KUHP, maka jika suatu putusan tidak disertakan pertimbangan yang memberatkan dan meringankan terdakwa, maka akan dapat mempengaruhi putusan tersebut. Di samping tugas hakim secara normatif, hakim juga mempunyai tugas secara konkrit dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara melalui tindakan secara bertahap yaitu :

1. Mengkonstatir yaitu menetapkan atau merumuskan peristiwa konkrit.

¹⁸³Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP*, Edisi Kedua, SinarGrafika, Jakarta; 2002, Hlm 361.

Hakim harus mengkonstatir peristiwa konkrit yang disengketakan. Untuk dapat mengkonstatir peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus dibuktikan lebih dahulu. Tanpa pembuktian hakim tidak boleh mengkonstatir atau menyatakan suatu peristiwa konkrit itu benar-benar terjadi. Mengkonstatir berarti menyatakan benar terjadinya suatu peristiwa konkrit;

2. Mengkualifisir yaitu menetapkan atau merumuskan peristiwa hukumnya. Hakim menilai peristiwa yang telah dianggap benar-benar terjadi itu termasuk dalam hubungan hukum yang mana. Mengkualifisir adalah kegiatan untuk mencari dan menemukan hukumnya atau Undang-Undanganya untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus diarahkan kepada Undang-Undanganya, sebaliknya Undang-Undanganya harus disesuaikan dengan peristiwanya yang konkrit;
3. Mengkonstituir atau memberikan konstitusinya, yaitu hakim menetapkan hukumnya dan memberi keadilan kepada para pihak yang bersangkutan. Disini hakim mengambil kesimpulan dari adanya premis mayor (peraturan hukumnya) dan premis minor (peristiwanya). Dalam memberikan putusan, hakim perlu memperhatikan faktor yang seharusnya diterapkan secara proporsional yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Sebagai salah satu pilar untuk menegakkan hukum dan keadilan, hakim mempunyai peranan menentukan sehingga kedudukannya dijamin

Undang-Undang. Dengan demikian, diharapkan tidak adanya direktiva/campur tangan dari pihak manapun terhadap para hakim ketika sedang menangani perkara. Namun dalam kenyataannya hakim dalam menangani suatu perkara sering dipengaruhi oleh pihak lain. Dalam membuat suatu putusan terhadap perkara korupsi banyak dipengaruhi oleh pihak yang berkepentingan tetapi kita tetap pada aturan yang ada. Tidak boleh terpengaruh terhadap intervensi.

Hakim dalam usaha penerapan hukum demi keadilan di persidangan harus menyadari tanggung jawabnya sehingga bila bertindak dan berbuat tidaklah sekedar menerima, memeriksa kemudian menjatuhkan putusan, melainkan keseluruhan perbuatan itu diarahkan guna mewujudkan Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang maha Esa. Inilah yang harus diwujudkan oleh hakim dalam sidang pengadilan yang sekaligus sebagai realisasi dari tanggung jawabnya.

Hakim akan tetap bekerja dan berusaha untuk mewujudkan keadilan meskipun kasus yang dihadapi tidak ada hukumnya. Bila menemukan kasus yang tidak ada hukumnya, hakim berusaha mencari dengan menggali dan menemukan hukumnya dengan bersandarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hal ini harus dilakukan sebab sudah merupakan suatu kewajiban menurut undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman Nomor 4 Tahun 2004 dalam Pasal 28 disebutkan :

1. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

2. Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memerhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.
3. Hakim dalam memeriksa perkara diakhiri dengan putusan. Putusan pengadilan atau yang biasa disebut dengan putusan hakim sangat diperlukan untuk menyelesaikan suatu perkara pidana. Dengan adanya putusan hakim diharapkan para pihak dalam perkara khususnya terdakwa dapat memperoleh kepastian hukum tentang statusnya sekaligus dapat mempersiapkan langkah berikutnya antara lain menerima putusan, melakukan upaya hukum banding, kasasi,grasi dan sebagainya.

Dampak negatif dari disparitas pidana, menurut Edward M. Kennedy, sebagaimana juga dikutip Barda Nawawi yaitu :¹⁸⁴

1. Dapat memelihara tumbuhnya atau berkembangnya perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada;
2. Gagal mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Mendorong terjadinya tindak pidana;
4. Merintangai tindakan-tindakan perbaikan terhadap para pelanggar.

Berdasarkan pendapat Edward M. Kennedy tersebut dapat diketahui bahwa akibat dari adanya disparitas pidana tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana dan semangat dari falsafah pemidanaan. Disparitas pidana semakin menimbulkan kekacauan dalam masyarakat, tidak hanya menyakiti rasa keadilan masyarakat, tetapi juga mendorong masyarakat

¹⁸⁴Barda Nawawi Arief, *op.cit*, Hlm 8.

untuk melakukan tindakan pidana. Kondisi inilah yang kemudian menjadi bentuk dari kegagalan penegakan hukum pidana, dimana penegakan hukum malah diartikan sesuatu yang sepele oleh masyarakat.

Suatu fakta hukum dapat dilihat dari berbagai sudut pandang, dalam hal ini, ada juga ahli hukum yang tidak sependapat bahwa disparitas hanya membawa dampak negatif sehingga harus diminimalisasi, mereka tidak memandang disparitas pidana sebagai suatu kesalahan atau cacat tubuh dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.

Sehubungan dengan hal ini, Oemar Seno Adji berpendapat bahwa disparitas di dalam pemidanaan dapat dibenarkan, dalam hal sebagai berikut :

1. Disparitas pemidanaan dapat dibenarkan terhadap penghukuman delik-delik yang agak berat, namun disparitas pemidanaan tersebut harus disertai dengan alasan-alasan pembenaran yang jelas;
2. Disparitas pemidanaan dapat dibenarkan apabila itu beralasan ataupun wajar.¹⁸⁵

Sekalipun disparitas pidana menimbulkan akibat negatif dalam penegakan hukum, akan tetapi terhadap pengaruh negatif disparitas pidana tidaklah diatasi dengan cara menyeragamkan pidana dalam kasus yang sama, tetapi hendaknya putusan tersebut mendasarkan alasan atau dasarnya yang rasional, dan berdasarkan pertimbangan keadilan.

¹⁸⁵Oemar Seno Adji, "Hukum-hukum pidana", Erlangga, Jakarta; 1984, Hlm 28-29.

Berdasarkan pendapat Oemar Seno Adji tersebut di atas, dapat digambarkan bahwa pandangannya tentang disparitas pemidanaan merupakan sebuah pembenaran, dengan ketentuan bahwa disparitas harus didasarkan pada alasan-alasan yang jelas dan dapat dibenarkan. Hal ini sejalan dengan asas kebebasan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap perkara yang diajukan padanya.

Alasan atau argumentasi yang wajar dan masuk akal sesuai dengan upaya hakim untuk tetap menjaga kewibawaan hukum, harus dapat mempertanggungjawabkan putusan yang dihasilkannya dengan memberikan alasan yang benar dan wajar tentang perkara yang diperiksanya. Jika hal ini diterapkan, secara logika tentu saja disparitas pidana akan dapat diterima oleh masyarakat dengan tidak mengusik kepuasan masyarakat terhadap putusan hakim dan juga tidak mengoyak rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat serta pada akhirnya putusan hakim dapat dijadikan sebagai yurisprudensi yang kokoh.

Persoalan mengenai disparitas pidana dalam penegakan hukum di Indonesia memang tidak dapat diselesaikan secara seketika, upaya yang dapat ditempuh dengan meminimalisasi disparitas pidana yang terjadi dalam masyarakat. Namun merupakan suatu persoalan yang cukup pelik, karena di samping mempunyai akibat negatif terhadap penegakan hukum pidana, juga disisi lain terjadinya disparitas pidana juga seringkali diargumentasikan sebagai perwujudan rasa keadilan terhadap suatu perkara tertentu.

Solusi untuk menghadapi persoalan disparitas ada baiknya menggunakan pendapat Muladi yang menyatakan bahwa upaya terpenting yang harus ditempuh dalam menghadapi problematika disparitas pidana adalah perlunya penghayatan hakim terhadap asas proporsionalitas antara kepentingan masyarakat, kepentingan negara, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan korban tindak pidana.¹⁸⁶

Berkaitan dengan persoalan disparitas pidana, pemecahannya harus proporsional dan rasional, serta tidak hanya dipandang dari sudut negatifnya belaka. Kesulitan menghilangkan disparitas pidana tergambar dalam pendapatnya Hazewinkel Suringa dan Remmelink yang menyatakan bahwa soal penjatuhan pidana tidak akan dan tetap tidak akan memberi pemecahan yang memuaskan, ia sukar memungkinkan adanya garis yang tetap untuk itu. Oleh karena itu, untuk menghilangkan disparitas pidana sama sekali adalah tidak mungkin, yang perlu diusahakan adalah pembedaan yang tepat dan serasi (*consistency of sentence*).

Dalam hal ini pembedaan tidak dimaksudkan untuk mencapai uniformitas *mutlak*, karena bertentangan dengan prinsip kebebasan hakim, aturan batas maksimal dan minimal pembedaan akan bertentangan pula dengan rasa keadilan serta keyakinan hakim. Dalam keadaan ini, untuk dapat menempuh jalan tengah, ia mengutip Oimen dengan menyatakan bahwa yang menjadi hal pokok bukanlah untuk memberikan pidana yang sama, tetapi untuk berusaha dengan menggunakan kata-kata almarhum Robert Kennedy: *Not making sentence equal, but inmaking sentencing philosophies agree* (bukan menjadikan pidana sama, tetapi menjadikan falsafah pembedaan serasi).¹⁸⁷

¹⁸⁶Muladi, *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya*, Penerbit Alumni, Bandung 1990. Hlm 8-9.

¹⁸⁷Oemar Senoadji, *Op.cit*, Hlm 24.

BAB IV

REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI PADA SAAT INI

A. Strategi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Klitgaard membuat persamaan sederhana untuk menjelaskan pengertian korupsi sebagai berikut :

1. C = *Corruption*/Korupsi;
2. M = *Monopoly*/Monopoli;
3. D = *Discretion*/Diskresi/keleluasaan;
4. A = *Accountability*/Akuntabilitas.

Bahwa korupsi hanya bisa terjadi apabila seseorang atau pihak tertentu mempunyai hak monopoli atas urusan tertentu serta ditunjangleh diskresi atau keleluasaan menggunakan kekuasaan, sehinggacenderung menyalahgunakan, namun lemah dalam hal pertanggungjawaban kepada publik (akuntabilitas).

Korupsi sebagai perilaku merugikan yang dilakukan seseorang atau beberapa pihak dan tidak secara eksplisit disebutkan apakah dari unsur birokrasi, swasta, maupun masyarakat. Karena pada dasarnya korupsi bukan saja terjadi di sektor pemerintahan tetapi juga dalam dunia bisnis dan bahkan dalam masyarakat.

Korupsi bukan saja dilakukan oleh kalangan birokrat, tetapi juga kalangan di luar birokrasi. Arti maupun pendefinisian tindakan korupsi juga memiliki berbagai sudut pandang yang cukup berbeda. Namun demikian,

suatu tindakan dapat dikategorikan korupsi, siapa pun pelakunya, apabila memenuhi unsur : $C = M + D - A$, yaitu :

1. Suatu pengkhianatan terhadap kepercayaan;
2. Penipuan terhadap badan pemerintah, lembaga swasta atau masyarakat umumnya;
3. Dengan sengaja melalaikan kepentingan umum untuk kepentingan khusus;
4. Dilakukan dengan rahasia, kecuali dengan keadaan dimana orang-orang berkuasa atau bawahannya menganggapnya tidak perlu;
5. Melibatkan lebih dari satu orang atau pihak;
6. Adanya kewajiban dan keuntungan bersama dalam bentuk uang atau lain;
7. Terpusatnya kegiatan (korupsi) pada mereka yang menghendaki keputusan yang pasti dan mereka yang dapat mempengaruhinya;
8. Adanya usaha untuk menutupi perbuatan korup dalam bentuk-bentuk pengesahan hukum;
9. Menunjukkan fungsi ganda yang kontradiktif pada mereka yang melakukan korupsi.

Korupsi dapat diartikan sebagai tindakan dan perilaku yang menyimpang atau melanggar aturan, norma, dan etika dengan menyalahgunakan kekuasaan yang dimiliki, mengingkari amanat yang diemban untuk kepentingan memperkaya diri sendiri, kerabat ataupun orang lain. Studi yang dilakukan oleh *Transparency International*

Indonesia menunjukkan bahwa praktek korupsi dapat diidentifikasi meliputi :

1. Manipulasi uang negara;
2. Praktek suap dan pemerasan;
3. Politik uang; dan
4. Kolusi bisnis.

Pada dasarnya praktek korupsi dapat dikenal dalam berbagai bentuk umum yaitu :

1. *Bribery* (penyuapan);
2. *Embezzlement* (penggelapan/pencurian);
3. *Fraud* (penipuan);
4. *Extortion* (pemerasan); dan
5. *Favouritism* (favoritisme).

Kelima bentuk ini secara konsep seringkali *overlapping* satu sama lain, di mana masing-masing istilah digunakan secara bergantian. Untuk lebih mudah dalam membedakan satu konsep dengan yang lainnya, berikut ini dijelaskan masing-masing pengertian konsep tersebut.

Penyuapan didefinisikan sebagai *Bribery is the payment (in money or kind) that is given or taken in a corrupt relationship*. Jadi penyuapan adalah pembayaran (dalam bentuk uang atau sejenisnya) yang diberikan atau diambil dalam hubungan korupsi. Sehingga esensi korupsi dalam konteks penyuapan adalah baik tindakan membayar maupun menerima suap.

Beberapa istilah yang memiliki kesamaan arti dengan penyuapan adalah *kickbacks, gratuities, baksheesh, sweeteners, pay offs, speed money, grease money*. Jenis-jenis penyuapan ini adalah pembayaran untuk memuluskan atau memperlancar urusan, terutama ketika harus melewati proses birokrasi formal. Dengan penyuapan ini pula maka kepentingan perusahaan atau bisnis dapat dibantu oleh politik dan menghindari tagihan pajak serta peraturan mengikat lainnya, atau memonopoli pasar, ijin ekspor/impor dsb. Lebih lanjut Amundsen menjelaskan bahwa penyuapan ini juga dapat berbentuk pajak informal, ketika petugas terkait meminta biaya tambahan (*under the-table payments*) atau mengharapkan hadiah dari klien, serta bentuk donasi bagi pejabat atau petugas terkait.

Penggelapan atau *embezzlement* didefinisikan sebagai *embezzlement is theft of public resources by public officials, which is another form of misappropriation of public funds*. Jadi, ini merupakan tindakan kejahatan menggelapkan atau mencuri uang rakyat yang dilakukan pegawai pemerintah atau aparat birokrasi. Penggelapan juga bisa dilakukan pegawai di sektor swasta.

Adapun *fraud* atau penipuan diartikan sebagai *fraud is an economic crime that involves some kind of trickery, swindle or deceit*. *Fraud* adalah kejahatan ekonomi yang berwujud kebohongan, penipuan, dan perilaku tidak jujur. Jenis korupsi ini merupakan kejahatan ekonomi yang terorganisir dan melibatkan pejabat. Dari segi tingkatan kejahatan, istilah

fraud ini merupakan istilah yang lebih populer dan juga istilah hukum yang lebih luas dibandingkan dengan *bribery* dan *embezzlement*. Dengan kata lain *fraud* relatif lebih berbahaya dan berskala lebih luas dibanding kedua jenis korupsi sebelumnya. Kerjasama antar pejabat/instansi dalam menutupi satu hal kepada publik yang berhak mengetahuinya merupakan contoh dari jenis kejahatan ini.

Bentuk korupsi lainnya adalah *extortion* atau pemerasan yang didefinisikan sebagai *extortion is money and other resources extracted by the use of coercion, violence or the threats to use force*. Korupsi dalam bentuk pemerasan adalah jenis korupsi yang melibatkan aparat yang melakukan pemaksaan atau pendekatan koersif untuk mendapatkan keuntungan sebagai imbal jasa atas pelayanan yang diberikan. Pemerasan ini dapat berbentuk *from below* atau *from above*. Sedangkan yang dimaksud dengan *from above* adalah jenis pemerasan yang dilakukan oleh aparat pemberi layanan terhadap warga.

Hukum internasional yang berhubungan langsung dengan penanganan korupsi, termasuk untuk wilayah Asia Pasifik dan Asia Tenggara adalah :

1. *Anti Corruption Action Plan for Asia and the Pacific Action Plan* (Konferensi Tokyo 2001);
2. *MoU on Cooperation for Preventing and Combating Corruption 2004* (Singapura, Indonesia, Brunei, Malaysia);
3. *The United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)*;

4. *The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (UNTOC).

Dalam hal ratifikasi UNCAC, sebagai bentuk komitmen Indonesia dalam memerangi korupsi di hadapan masyarakat internasional, Indonesia perlu melakukan harmonisasi perundangan yang masih terdapat kesenjangan dan perbedaan substantif. Dalam analisa terbatas yang dilakukan oleh Masyarakat Transparansi Indonesia, terdapat beberapa substansi istilah yang memerlukan klarifikasi dalam perundangan Indonesia, untuk menyesuaikan dengan klausul yang berlaku dalam UNCAC.

Indonesia sudah mempunyai instrumen hukum yang secara eksplisit menggunakan istilah korupsi dalam pasal-pasal-pasal. Dalam hal ini beberapa peraturan perundangan yang telah berlaku antara lain :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, khususnya Pasal 21 dan Pasal 5 (ayat 1);
2. Ketetapan MPR Nomor XI Tahun 1998;
3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
4. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Pemerintahan yang bersih dan bebas dari praktek KKN;
5. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

6. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
7. Dibentuknya Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN) Tahun 2001 berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999;
8. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPTPK);
9. Dibentuknya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) tahun 2003 berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002.

Dengan banyaknya peraturan perundangan, maka seharusnya pemberantasan korupsi di Indonesia harus mulai menemukan arah yang tepat untuk membuka celah dalam penerapan hukum tindak pidana korupsi di birokrasi eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Korupsi yang terjadi dalam birokrasi tentunya mendapat perhatian dan penekanan tersendiri dalam kajian ini. Karena pada kasus korupsi, birokrasi atau pemerintah memiliki peranan ganda yaitu sebagai pelaku dan pemberantas korupsi itu sendiri. Sementara dunia usaha dan masyarakat berperan sebagai pelaku dan korban.

Kasus-kasus korupsi yang menjadi sorotan banyak pihak baik dalam maupun luar negeri adalah korupsi yang terjadi di tubuh birokrasi. Selain

berakibat luas dan *destruktif* terhadap pembangunan ekonomi serta masyarakat secara umum, korupsi dalam birokrasi pada umumnya berskala luas dengan jumlah (nominal) yang besar dan melibatkan pejabat negara, elit politik maupun pegawai negeri. Sedangkan, kasus-kasus korupsi pada sektor bisnis, pada umumnya berskala kecil dan hanya berdampak pada perusahaannya sendiri.

Sektor yang paling korup di Indonesia, untuk kategori manipulasi uang negara ialah pengadaan barang dan jasa mencakup konstruksi, pekerjaan umum, perlengkapan militer, dan barang jasa pemerintah. Untuk kasus suap dan pemerasan, korupsi terbesar terjadi di kepolisian, sektor peradilan, pajak dan bea cukai serta sektor perijinan. Korupsi juga terjadi di kalangan politisi (anggota DPR dan partai politik) serta pada praktek kolusi dalam bisnis.

Biasanya kasus korupsi selalu melibatkan dua pihak, yaitu aparat (yang menerima suap) dan warga (yang memberi suap). Namun demikian dalam kaca mata hukum, penggelapan juga merupakan tindakan pidana korupsi, walaupun jenis korupsi ini tidak melibatkan warga masyarakat secara langsung, karena penggelepan hanya dilakukan oleh satu pihak saja, yaitu aparat. Penggelapan adalah salah satu bentuk korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan yang menjadi modus korupsi di negara paling korup, melibatkan pemegang kekuasaan hak monopoli. Kasus penggelapan paling banyak ditemukan adalah dalam bentuk memproteksi kepentingan bisnis mereka dengan menggunakan kekuatan politik. Di

beberapa negara lain modus yang terjadi seperti upaya menasionalisasi perusahaan asing, hak properti dan hak monopoli serta mendistribusikannya ke kelompok/golongan yang dekat dengan kekuasaan.

Pada kenyataannya keberadaan instrumen hukum ini tidak lantas mempermudah penegakan hukum. Persoalan mandeknya pemberantasan korupsi di Indonesia ternyata bersifat lebih kompleks, yaitu tidak hanya menyangkut konten kebijakan dan penataan peraturan perundangan yang mengatur mengenai pemberantasan korupsi itu sendiri, karena korupsi dilakukan oleh orang-orang yang terpelajar dan direncanakan melalui beberapa tahapan yaitu tahap munculnya keinginan, pertimbangan, perencanaan, tindakan dan upaya meloloskan diri dari upaya pengungkapan serta faktor-faktor lain yang berpengaruh langsung padarantai perumusan kebijakan itu sendiri. Itikad politik yang kuat perlu menjadi landasan agar kebijakan pemberantasan korupsi mendapat legitimasi yang cukup dan efektif, namun sayangnya *political will* masih lemah. Hal ini diindikasikan ketika penegakan hukum atas tindak pidana korupsi yang melibatkan kelompok elit dan nama besar akan sangat sulit dilakukan.

Pemberantasan korupsi merupakan salah satu agenda penting pemerintah dalam penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas KKN. Bahkan pemberantasan korupsi merupakan agenda tingkat regional dan internasional. Ini dibuktikan dengan banyaknya lembaga internasional

menegaskan komitmen bersama-sama memerangi korupsi. Salah satu penghambat kesejahteraan negara berkembang disinyalir akibat korupsi, baik melibatkan aparat di sektor publik, maupun melibatkan masyarakat yang lebih luas. Indikasi maraknya praktek korupsi di negara ini dapat terlihat dari tidak kunjung membaiknya angka persepsi korupsi. Beberapa survei lembaga independen internasional juga membuktikan fakta yang sama, walaupun dengan bahasa, instrumen atau pendekatan berbeda.

Upaya pemberantasan korupsi melibatkan semua pihak, semua sektor dan seluruh komponen perumus kebijakan baik itu pemerintah dan penyelenggara negara lainnya, tidak terkecuali anggota masyarakat secara umum. Hal ini karena praktek korupsi bukan merupakan monopoli perilaku dari pegawai atau pejabat pemerintah saja, tetapi merupakan justru perilaku kolektif yang melibatkan hampir semua unsur dalam masyarakat. Sederhananya, *supply* tidak akan terjadi kalau tidak ada *demand*. Praktek korupsi hanya mungkin terjadi apabila sistem formal memberi celah/peluang ke arah sana, selain di dukung perilaku *stakeholder* dan *shareholder* yang komplementer.

Pendekatan *carrot and stick* adalah salah satu pendekatan yang memandang penanganan korupsi secara hitam putih. Walaupun sangat kaku dalam implementasi, namun seringkali efektif menciptakan iklim kondusif dalam penegakkan disiplin aparatur. Dengan pendekatan kesejahteraan sebagaimana yang diterapkan di Singapura, maka aparatur

tidak diberi peluang untuk mencari pembenaran atas tindak pidana korupsi yang dilakukannya.

Pendapatan bersih (*net take home pay*) yang layak diharapkan mampu memberikan garansi perilaku yang positif para aparatur dan menghindari segala bentuk penyimpangan. Pendekatan *carrot and stick* diharapkan akan menimbulkan efek jera yang hebat pada para pelaku korupsi. Singapura dan China telah menunjukkan praktek ini dengan tingkat keberhasilan yang diakui.

Pendekatan terpadu (*integrated approach*) adalah sebuah pendekatan mempersulit atau memperpanjang waktu untuk melaksanakan tindakan kejahatan dan menutup ruang gerak bagi pelaku untuk membersihkan diri dari upaya pengungkapan oleh petugas. Pada dasarnya suatu kejahatan bisa ditekan atau berkurang bila peluang dan kesempatan untuk melakukan kejahatan dihilangkan atau diperkecil untuk meloloskan diri melakukan tindak kejahatan. Faktor yang menciptakan kesempatan untuk melakukan dapat ditemukan di lingkungan fisik maupun sosial. Dengan dasar tersebut rekayasa terhadap lingkungan dan lokasi yang berpotensi sebagai sasaran kejahatan dapat diciptakan, karena perubahan ini dapat merubah rencana perbuatan jahat. Contoh di negara maju tingkat korupsinya kecil, tetapi di Indonesia hampir di semua birokrasi terjadi korupsi. Mengapa demikian terjadi perbedaan yang signifikan antara di berbagai negara maju dengan Indonesia, apakah karena faktor budaya atau kesejahteraan semata. Disinilah perbedaan

sistem yang signifikan antara negara maju dengan Indonesia. Sebagai contoh Amerika sudah medesain sebuah sistem yang mampu mencegah sekecil mungkin orang untuk meloloskan diri dari melakukan kejahatan. Hampir setiap orang di Amerika terekam datanya pada pusat data nasional Amerika. Identitas yang terekam ini terkoneksi satu sama lain antara kementrian dalam negeri, polisi, imigrasi, transportasi keuangan dan sebagainya. Dengan demikian sangat mudah bagi petugas penegak hukum di Amerika untuk mencari identitas pelaku kejahatan, sedangkan di Indonesia belum memiliki sistem standar berkaitan dengan upaya menutup peluang meloloskan diri bagi para pelaku kejahatan.

Integrated aproach atau pendekatan terpadu dimana semua unsur terkait dilibatkan adalah solusi sempurna untuk menanggulangi kejahatan korupsi di Indonesia. Berbagai kendala yang dihadapi oleh satu institusi akan dapat ditutupi oleh kemampuan institusi yang lain. Tidak ada kejahatan yang sempurna dan tidak ada kejahatan yang tidak meninggalkan jejak, semakin sebuah kejahatan ditutupi, maka semakin banyak kebohongan yang dibutuhkan untuk menutupi kebohongan lainnya. Semakin banyak kebohongan dilontarkan, maka semakin tidak masuk akal argumentasi yang dibuat. Ketika kejahatan besar semakin ditutupi akan semakin banyak dibutuhkan konspirasi dan semakin banyak pula jejak bukti yang tertinggal di sana.

Hal tersebut di atas adalah menyangkut reformasi birokrasi yang tidak boleh bias hanya sebatas jargon seperti selama ini banyak terjadi.

Reformasi lebih banyak menjadi wacana di forum-forum terbatas (elitis dan eksklusif) yang tidak berdampak langsung kepada perubahan konkrit. Reformasi birokrasi harus menjadi pengungkit (*leverage*) dalam strategi pemberantasan korupsi, karena merupakan fondasi penting dalam penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas KKN.

Persoalan dalam pengejawantahan reformasi ini adalah dalam penerjemahannya ke dalam kebijakan. Banyaknya sektor yang menjadi objek reformasi menyebabkan pendekatan yang dilakukan tidak terintegrasi secara baik. Parsialitas menjadi karakter dalam penyelenggaraan reformasi birokrasi ini. Perlu adanya upaya menyangkut optimasi kementerian melalui kebijakan kelembagaan, sumber daya aparatur dan kapasitas kelembagaan yang tidak tumpang tindih serta *reward and punishment* harus tetap ditegakkan.

B. Politik Hukum Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Klitgaard membuat persamaan sederhana untuk menjelaskan pengertian korupsi sebagai berikut :

1. C = *Corruption*/Korupsi;
2. M = *Monopoly*/Monopoli;
3. D = *Discretion*/Diskresi/keleluasaan;
4. A = *Accountability*/Akuntabilitas.

Bahwa korupsi hanya bisa terjadi apabila seseorang atau pihak tertentu mempunyai hak monopoli atas urusan tertentu serta ditunjang

oleh diskresi atau keleluasaan menggunakan kekuasaan, sehingga cenderung menyalahgunakan, namun lemah dalam hal pertanggungjawaban kepada publik (akuntabilitas).

Korupsi sebagai perilaku merugikan yang dilakukan seseorang atau beberapa pihak dan tidak secara eksplisit disebutkan apakah dari unsur birokrasi, swasta, maupun masyarakat. Karena pada dasarnya korupsi bukan saja terjadi di sektor pemerintahan tetapi juga dalam dunia bisnis dan bahkan dalam masyarakat.

Korupsi bukan saja dilakukan oleh kalangan birokrat, tetapi juga kalangan di luar birokrasi. Arti maupun pendefinisian tindakan korupsi juga memiliki berbagai sudut pandang yang cukup berbeda. Namun demikian, suatu tindakan dapat dikategorikan korupsi, siapa pun pelakunya, apabila memenuhi unsur : $C = M + D - A$, yaitu :

1. Suatu pengkhianatan terhadap kepercayaan;
2. Penipuan terhadap badan pemerintah, lembaga swasta atau masyarakat umumnya;
3. Dengan sengaja melalaikan kepentingan umum untuk kepentingan khusus;
4. Dilakukan dengan rahasia, kecuali dengan keadaan dimana orang-orang berkuasa atau bawahannya menganggapnya tidak perlu;
5. Melibatkan lebih dari satu orang atau pihak;
6. Adanya kewajiban dan keuntungan bersama dalam bentuk uang atau lain;

7. Terpusatnya kegiatan (korupsi) pada mereka yang menghendaki keputusan yang pasti dan mereka yang dapat mempengaruhinya;
8. Adanya usaha untuk menutupi perbuatan korup dalam bentuk-bentuk pengesahan hukum;
9. Menunjukkan fungsi ganda yang kontradiktif pada mereka yang melakukan korupsi.

Korupsi dapat diartikan sebagai tindakan dan perilaku yang menyimpang atau melanggar aturan, norma, dan etika dengan menyalahgunakan kekuasaan yang dimiliki, mengingkari amanat yang diemban untuk kepentingan memperkaya diri sendiri, kerabat ataupun orang lain. Studi yang dilakukan oleh *Transparency International Indonesia* menunjukkan bahwa praktek korupsi dapat diidentifikasi meliputi :

1. Manipulasi uang negara;
2. Praktek suap dan pemerasan;
3. Politik uang; dan
4. Kolusi bisnis.

Pada dasarnya praktek korupsi dapat dikenal dalam berbagai bentuk umum yaitu :

1. *Bribery* (penyuapan);
2. *Embezzlement* (penggelapan/pencurian);
3. *Fraud* (penipuan);
4. *Extortion* (pemerasan); dan

5. *Favouritism* (favoritisme).

Kelima bentuk ini secara konsep seringkali *overlapping* satu sama lain, di mana masing-masing istilah digunakan secara bergantian. Untuk lebih mudah dalam membedakan satu konsep dengan yang lainnya, berikut ini dijelaskan masing-masing pengertian konsep tersebut.

Penyuapan didefinisikan sebagai *Bribery is the payment (in money or kind) that is given or taken in a corrupt relationship*. Jadi penyuapan adalah pembayaran (dalam bentuk uang atau sejenisnya) yang diberikan atau diambil dalam hubungan korupsi. Sehingga esensi korupsi dalam konteks penyuapan adalah baik tindakan membayar maupun menerima suap.

Beberapa istilah yang memiliki kesamaan arti dengan penyuapan adalah *kickbacks, gratuities, baksheesh, sweeteners, pay offs, speed money, grease money*. Jenis-jenis penyuapan ini adalah pembayaran untuk memuluskan atau memperlancar urusan, terutama ketika harus melewati proses birokrasi formal. Dengan penyuapan ini pula maka kepentingan perusahaan atau bisnis dapat dibantu oleh politik dan menghindari tagihan pajak serta peraturan mengikat lainnya, atau memonopoli pasar, ijin ekspor/impor dsb. Lebih lanjut Amundsen menjelaskan bahwa penyuapan ini juga dapat berbentuk pajak informal, ketika petugas terkait meminta biaya tambahan (*under the-table payments*) atau mengharapkan hadiah dari klien, serta bentuk donasi bagi pejabat atau petugas terkait.

Penggelapan atau *embezzlement* didefinisikan sebagai *embezzlement is theft of public resources by public officials, which is another form of misappropriation of public funds*. Jadi, ini merupakan tindakan kejahatan menggelapkan atau mencuri uang rakyat yang dilakukan pegawai pemerintah atau aparat birokrasi. Penggelapan juga bisa dilakukan pegawai di sektor swasta.

Adapun *fraud* atau penipuan diartikan sebagai *fraud is an economic crime that involves some kind of trickery, swindle or deceit*. *Fraud* adalah kejahatan ekonomi yang berwujud kebohongan, penipuan, dan perilaku tidak jujur. Jenis korupsi ini merupakan kejahatan ekonomi yang terorganisir dan melibatkan pejabat. Dari segi tingkatan kejahatan, istilah *fraud* ini merupakan istilah yang lebih populer dan juga istilah hukum yang lebih luas dibandingkan dengan *bribery* dan *embezzlement*. Dengan kata lain *fraud* relatif lebih berbahaya dan berskala lebih luas dibanding kedua jenis korupsi sebelumnya. Kerjasama antar pejabat/instansi dalam menutupi satu hal kepada publik yang berhak mengetahuinya merupakan contoh dari jenis kejahatan ini.

Bentuk korupsi lainnya adalah *extortion* atau pemerasan yang didefinisikan sebagai *extortion is money and other resources extracted by the use of coercion, violence or the threats to use force*. Korupsi dalam bentuk pemerasan adalah jenis korupsi yang melibatkan aparat yang melakukan pemaksaan atau pendekatan koersif untuk mendapatkan keuntungan sebagai imbal jasa atas pelayanan yang diberikan.

Pemerasan ini dapat berbentuk *from below* atau *from above*. Sedangkan yang dimaksud dengan *from above* adalah jenis pemerasan yang dilakukan oleh aparat pemberi layanan terhadap warga.

Hukum internasional yang berhubungan langsung dengan penanganan korupsi, termasuk untuk wilayah Asia Pasifik dan Asia Tenggara adalah :

1. *Anti Corruption Action Plan for Asia and the Pacific Action Plan* (Konferensi Tokyo 2001);
2. *MoU on Cooperation for Preventing and Combating Corruption 2004* (Singapura, Indonesia, Brunei, Malaysia);
3. *The United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC);
4. *The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (UNTOC).

Dalam hal ratifikasi UNCAC, sebagai bentuk komitmen Indonesia dalam memerangi korupsi di hadapan masyarakat internasional, Indonesia perlu melakukan harmonisasi perundangan yang masih terdapat kesenjangan dan perbedaan substantif. Dalam analisa terbatas yang dilakukan oleh Masyarakat Transparansi Indonesia, terdapat beberapa substansi istilah yang memerlukan klarifikasi dalam perundangan Indonesia, menyesuaikan dengan klausul yang berlaku dalam UNCAC.

Indonesia sudah mempunyai instrumen hukum yang secara eksplisit menggunakan istilah korupsi dalam pasal-pasalanya. Dalam hal ini beberapa peraturan perundangan yang telah berlaku antara lain :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, khususnya Pasal 21 dan Pasal 5 (ayat 1);
2. Ketetapan MPR Nomor XI Tahun 1998;
3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
4. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Pemerintahan yang bersih dan bebas dari praktek KKN;
5. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
6. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
7. Dibentuknya Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN) Tahun 2001 berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999;
8. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPTPK);
9. Dibentuknya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) tahun 2003 berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002.

Dengan banyaknya peraturan perundangan, maka seharusnya pemberantasan korupsi di Indonesia harus mulai menemukan arah yang

tepat untuk membuka celah dalam penerapan hukum tindak pidana korupsi di birokrasi eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Korupsi yang terjadi dalam birokrasi tentunya mendapat perhatian dan penekanan tersendiri dalam kajian ini. Karena pada kasus korupsi, birokrasi atau pemerintah memiliki peranan ganda yaitu sebagai pelaku dan pemberantas korupsi itu sendiri. Sementara dunia usaha dan masyarakat berperan sebagai pelaku dan korban.

Kasus-kasus korupsi yang menjadi sorotan banyak pihak baik dalam maupun luar negeri adalah korupsi yang terjadi di tubuh birokrasi. Selain berakibat luas dan *destruktif* terhadap pembangunan ekonomi serta masyarakat secara umum, korupsi dalam birokrasi pada umumnya berskala luas dengan jumlah (nominal) yang besar dan melibatkan pejabat negara, elit politik maupun pegawai negeri. Sedangkan, kasus-kasus korupsi pada sektor bisnis, pada umumnya berskala kecil dan hanya berdampak pada perusahaannya sendiri.

Sektor yang paling korup di Indonesia, untuk kategori manipulasi uang negara ialah pengadaan barang dan jasa mencakup konstruksi, pekerjaan umum, perlengkapan militer, dan barang jasa pemerintah. Untuk kasus suap dan pemerasan, korupsi terbesar terjadi di kepolisian, sektor peradilan, pajak dan bea cukai serta sektor perijinan. Korupsi juga terjadi di kalangan politisi (anggota DPR dan partai politik) serta pada praktek kolusi dalam bisnis.

Biasanya kasus korupsi selalu melibatkan dua pihak, yaitu aparat (yang menerima suap) dan warga (yang memberi suap). Namun demikian dalam kaca mata hukum, penggelapan juga merupakan tindakan pidana korupsi, walaupun jenis korupsi ini tidak melibatkan warga masyarakat secara langsung, karena penggelepan hanya dilakukan oleh satu pihak saja, yaitu aparat. Penggelapan adalah salah satu bentuk korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan yang menjadi modus korupsi di negara paling korup, melibatkan pemegang kekuasaan hak monopoli. Kasus penggelapan paling banyak ditemukan adalah dalam bentuk memproteksi kepentingan bisnis mereka dengan menggunakan kekuatan politik. Di beberapa negara lain modus yang terjadi seperti upaya menasionalisasi perusahaan asing, hak properti dan hak monopoli serta mendistribusikannya ke kelompok/golongan yang dekat dengan kekuasaan.

Pada kenyataannya keberadaan instrumen hukum ini tidak lantas mempermudah penegakan hukum. Persoalan mandeknya pemberantasan korupsi di Indonesia ternyata bersifat lebih kompleks, yaitu tidak hanya menyangkut konten kebijakan dan penataan peraturan perundangan yang mengatur mengenai pemberantasan korupsi itu sendiri, karena korupsi dilakukan oleh orang-orang yang terpelajar dan direncanakan melalui beberapa tahapan yaitu tahap munculnya keinginan, pertimbangan, perencanaan, tindakan dan upaya meloloskan diri dari upaya pengungkapan serta faktor-faktor lain yang berpengaruh langsung

padarantai perumusan kebijakan itu sendiri. Itikad politik yang kuat perlu menjadi landasan agar kebijakan pemberantasan korupsi mendapat legitimasi yang cukup dan efektif, namun sayangnya *political will* masih lemah. Hal ini diindikasikan ketika penegakan hukum atas tindak pidana korupsi yang melibatkan kelompok elit dan nama besar akan sangat sulit dilakukan.

Pemberantasan korupsi merupakan salah satu agenda penting pemerintah dalam penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas KKN. Bahkan pemberantasan korupsi merupakan agenda tingkat regional dan internasional. Ini dibuktikan dengan banyaknya lembaga internasional menegaskan komitmen bersama-sama memerangi korupsi. Salah satu penghambat kesejahteraan negara berkembang disinyalir akibat korupsi, baik melibatkan aparat di sektor publik, maupun melibatkan masyarakat yang lebih luas. Indikasi maraknya praktek korupsi di negara ini dapat terlihat dari tidak kunjung membaiknya angka persepsi korupsi. Beberapa survei lembaga independen internasional juga membuktikan fakta yang sama, walaupun dengan bahasa, instrumen atau pendekatan berbeda.

Upaya pemberantasan korupsi melibatkan semua pihak, semua sektor dan seluruh komponen perumus kebijakan baik itu pemerintah dan penyelenggara negara lainnya, tidak terkecuali anggota masyarakat secara umum. Hal ini karena praktek korupsi bukan merupakan monopoli perilaku dari pegawai atau pejabat pemerintah saja, tetapi merupakan justru perilaku kolektif yang melibatkan hampir semua unsur dalam

masyarakat. Sederhananya, *supply* tidak akan terjadi kalau tidak ada *demand*. Praktek korupsi hanya mungkin terjadi apabila sistem formal memberi celah/peluang ke arah sana, selain di dukung perilaku *stakeholder* dan *shareholder* yang komplementer.

Pendekatan *carrot and stick* adalah salah satu pendekatan yang memandang penanganan korupsi secara hitam putih. Walaupun sangat kaku dalam implementasi, namun seringkali efektif menciptakan iklim kondusif dalam penegakkan disiplin aparat. Dengan pendekatan kesejahteraan sebagaimana yang diterapkan di Singapura, maka aparat tidak diberi peluang untuk mencari pembenaran atas tindak pidana korupsi yang dilakukannya.

Pendapatan bersih (*net take home pay*) yang layak diharapkan mampu memberikan garansi perilaku yang positif para aparat dan menghindari segala bentuk penyimpangan. Pendekatan *carrot and stick* diharapkan akan menimbulkan efek jera yang hebat pada para pelaku korupsi. Singapura dan China telah menunjukkan praktek ini dengan tingkat keberhasilan yang diakui.

Pendekatan terpadu (*integrated approach*) adalah sebuah pendekatan mempersulit atau memperpanjang waktu untuk melaksanakan tindakan kejahatan dan menutup ruang gerak bagi pelaku untuk membersihkan diri dari upaya pengungkapan oleh petugas. Pada dasarnya suatu kejahatan bisa ditekan atau berkurang bila peluang dan kesempatan untuk melakukan kejahatan dihilangkan atau diperkecil untuk

meloloskan diri melakukan tindak kejahatan. Faktor yang menciptakan kesempatan untuk melakukan dapat ditemukan di lingkungan fisik maupun sosial. Dengan dasar tersebut rekayasa terhadap lingkungan dan lokasi yang berpotensi sebagai sasaran kejahatan dapat diciptakan, karena perubahan ini dapat merubah rencana perbuatan jahat. Contoh di negara maju tingkat korupsinya kecil, tetapi di Indonesia hampir di semua birokrasi terjadi korupsi. Mengapa demikian terjadi perbedaan yang signifikan antara di berbagai negara maju dengan Indonesia, apakah karena faktor budaya atau kesejahteraan semata. Disinilah perbedaan sistem yang signifikan antara negara maju dengan Indonesia. Sebagai contoh Amerika sudah medesain sebuah sistem yang mampu mencegah sekecil mungkin orang untuk meloloskan diri dari melakukan kejahatan. Hampir setiap orang di Amerika terekam datanya pada pusat data nasional Amerika. Identitas yang terekam ini terkoneksi satu sama lain antara kementerian dalam negeri, polisi, imigrasi, transportasi keuangandan sebagainya. Dengan demikian sangat mudah bagi petugas penegak hukum di Amerika untuk mencari identitas pelaku kejahatan, sedangkan diIndonesia belum memiliki sistem standar berkaitan dengan upaya menutup peluang meloloskan diri bagi para pelaku kejahatan.

Integrated aproach atau pendekatan terpadu dimana semua unsur terkait dilibatkan adalah solusi sempurna untuk menanggulangi kejahatan korupsi di Indonesia. Berbagai kendala yang dihadapi oleh satu institusi akan dapat ditutupi oleh kemampuan institusi yang lain. Tidak ada

kejahatan yang sempurna dan tidak ada kejahatan yang tidak meninggalkan jejak, semakin sebuah kejahatan ditutupi, maka semakin banyak kebohongan yang dibutuhkan untuk menutupi kebohongan lainnya. Semakin banyak kebohongan dilontarkan, maka semakin tidak masuk akal argumentasi yang dibuat. Ketika kejahatan besar semakin ditutupi akan semakin banyak dibutuhkan konspirasi dan semakin banyak pula jejak bukti yang tertinggal disana.

Hal tersebut di atas adalah menyangkut reformasi birokrasi yang tidak boleh bias hanya sebatas jargon seperti selama ini banyak terjadi. Reformasi lebih banyak menjadi wacana di forum-forum terbatas (elitis dan eksklusif) yang tidak berdampak langsung kepada perubahan konkrit. Reformasi birokrasi harus menjadi pengungkit (*leverage*) dalam strategi pemberantasan korupsi, karena merupakan fondasi penting dalam penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas KKN.

Persoalan dalam pengejawantahan reformasi ini adalah dalam penerjemahannya ke dalam kebijakan. Banyaknya sektor yang menjadi objek reformasi menyebabkan pendekatan yang dilakukan tidak terintegrasi secara baik. Parsialitas menjadi karakter dalam penyelenggaraan reformasi birokrasi ini. Perlu adanya upaya menyangkut optimasi kementerian melalui kebijakan kelembagaan, sumber daya aparatur dan kapasitas kelembagaan yang tidak tumpang tindih serta *reward and punishment* harus tetap ditegakkan.

C. Regulasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Salah satu agenda reformasi bidang hukum dan pemerintahan adalah mewujudkan upaya tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) antara lain dengan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Indonesia sebagai negara hukum menempatkan hukum sebagai panglima dalam setiap tindakan pemerintahan dan salah satu dasar negara hukum adalah asas legalitas. Berdasarkan asas legalitas, maka penanggulangan tindak pidana korupsi harus berdasarkan atas hukum atau payung hukum yang kokoh. Untuk menanggulangi atau untuk pemberantasan tindak pidana korupsi, pemerintah telah menerbitkan beberapa peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar hukumnya.

Jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yaitu sebagai berikut :

1. UUD 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Selanjutnya Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menentukan bahwa :

- (1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
- (2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Pengertian peraturan perundang-undangan menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar untuk menanggulangi tindak pidana korupsi dapat diuraikan :

1. **Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998, tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.**

Latar belakang ditetapkannya TAP MPR Nomor XI/MPR/1998, antara lain karena adanya ketidaksesuaian lagi antara Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 dengan perkembangan dan kebutuhan hukum mengenai tindak pidana korupsi.

Dikatakan tidak sesuai lagi karena setelah diberlakukan selama 28 (dua puluh delapan) tahun berlaku ternyata telah terjadi perkembangan tindak pidana korupsi, kolusi dan nepotisme yang

melibatkan para penyelenggara negara dengan para pengusaha.¹⁸⁸ Perkembangan tindak pidana korupsi telah sedemikian kompleks seiring dengan perkembangan teknologi dan perkembangan hukum, serta sedemikian massif, sehingga memerlukan cara-cara yang extra, termasuk di dalamnya memerlukan perangkat hukum yang memadai.

Tindak pidana korupsi sudah merambah segala lini baik eksekutif, yudikatif maupun legislatif, demikian juga BUMN dan BUMD serta proyek-proyek bantuan asing antara lain dari Bank Dunia. Sebuah *Aide Memorie* Bank Dunia yang diterbitkan pada Oktober 1998 menyatakan bahwa benar terjadi korupsi pada proyek-proyek di Indonesia yang didanai Bank Dunia dan dana bantuan dari lembaga- lembaga internasional lainnya sehingga disimpulkan bahwa korupsi di Indonesia sudah melembaga.¹⁸⁹

Konsiderans Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998, menegaskan bahwa pertimbangan pokok lahirnya ketetapan tersebut adalah :

- a. Bahwa dalam penyelenggaraan negara telah terjadi praktik-praktik usaha yang lebih menguntungkan sekelompok tertentu yang menyuburkan korupsi, kolusi, dan nepotisme yang melibatkan para pejabat negara dengan para pengusaha sehingga merusak sendi-sendi penyelenggara negara dalam berbagai aspek kehidupan nasional;
- b. Bahwa dalam rangka rehabilitasi seluruh aspek kehidupan nasional yang berkeadilan, dibutuhkan penyelenggara negara yang dapat dipercaya melalui usaha pemeriksaan harta kekayaan para pejabat negara dan mantan pejabat negara serta keluarganya yang diduga

¹⁸⁸ Ermasyarah Djaja, *Memberantas Korupsi bersama KPK*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta; 2009, Hlm 9.

¹⁸⁹ Artidjo Alkostar, *Korupsi Politik di Negara Modern*, FH UII Press, Yogyakarta; 2008, Hlm 85.

berasal dari praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme, dan mampu membebaskan diri dari praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Tujuan dari Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998, yakni untuk memfungsikan secara proporsional dan benar, lembaga-lembaga negara yang ada, sehingga penyelenggaraan negara dapat berlangsung sesuai dengan UUD 1945.

Penyelenggara negara pada lembaga-lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif harus melaksanakan fungsinya dengan baik, bertanggungjawab kepada masyarakat, bangsa dan negara dengan sikap jujur, adil, terbuka dan terpercaya serta mampu membebaskan diri dari praktik korupsi, kolusi dan nepotisme.¹⁹⁰

2. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme

Salah satu perwujudan dari amanat Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998, yaitu diundangkannya Undang-Undang Nomor: 28 Tahun 1999 mengenai penyelenggara negara yang bersih, korupsi, kolusi dan nepotisme, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1, yaitu :

- a. Penyelenggara negara adalah pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Penyelenggara negara yang bersih adalah penyelenggara negara yang menaati asas-asas umum penyelenggaraan negara dan

¹⁹⁰ Ermansyah Djaja, *Op. Cit.*, Hlm 16-17.

bebas dari praktek korupsi, kolusi dan nepotisme, serta perbuatan tercela lainnya;

c. Korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindak pidana korupsi;

d. Kolusi adalah permufakatan atau kerjasama secara melawan hukum antar-penyelenggara negara atau antara penyelenggara negara dan pihak lain yang merugikan orang lain, masyarakat dan atau negara;

e. Nepotisme adalah setiap perbuatan penyelenggara negara secara melawan hukum yang menguntungkan kepentingan keluarganya atau kroninya di atas kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara. Sedangkan penggolongan penyelenggara negara diatur dalam Pasal 2 yang menyebutkan penyelenggara negara meliputi :

1) Pejabat negara pada lembaga tertinggi negara;

2) Pejabat negara pada lembaga tinggi negara;

3) Menteri;

4) Gubernur;

5) Hakim;

6) Pejabat negara lain yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan

7) Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai ketentuan peraturan

perundang-undangan yang berlaku.

Guna pencegahan praktik korupsi, kolusi dan nepotisme dalam penyelenggaraan negara, undang-undang ini mewajibkan kepada penyelenggara untuk melakukan pemeriksaan kekayaan, hal ini diatur dalam Pasal 5 yang menentukan setiap penyelenggara negara berkewajiban untuk :

- a. Mengucapkan sumpah atau janji sesuai dengan agamanya sebelum memangku jabatannya;
- b. Bersedia diperiksa kekayaannya sebelum, selama, dan setelah menjabat;
- c. Melaporkan dan mengumumkan kekayaan sebelum dan setelah menjabat;

Sebagai peraturan pelaksanaan terhadap kewajiban pemeriksaan kekayaan bagi penyelenggara negara diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara.

Untuk mewujudkan penyelenggara negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme, tidak semata-mata tergantung kepada pihak pemerintah, masyarakat juga mempunyai hak dan kewajiban untuk mendukung penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas korupsi, kolusi, dan nepotisme, untuk itu peran serta masyarakat merupakan suatu hal penting untuk diatur, hal ini

sebagaimana diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, yang mengatur sebagai berikut :

Pasal 8 :

- (1) Peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan negara merupakan hak dan tanggung jawab masyarakat untuk ikut mewujudkan penyelenggara negara yang bersih.
- (2) Hubungan antara penyelenggara negara dan masyarakat dilaksanakan dengan berpegang teguh pada asas-asas umum penyelenggaraan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3.

Pasal 9 ayat (1):

Peran serta masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 diwujudkan dalam bentuk :

- a. Hak mencari, memperoleh, dan memberikan informasi tentang penyelenggaraan negara;
- b. Hak untuk memperoleh pelayanan yang sama dan adil dan penyelenggara negara;
- c. Hak menyampaikan suatu saran dan pendapat secara bertanggungjawab terhadap kebijakan penyelenggara negara; dan
- d. Hak untuk memperoleh perlindungan hukum dalam hal :
 - 1) Melaksanakan haknya sebagaimana dimaksud dalam bentuk a,b, dan c;
 - 2) Diminta hadir dalam proses penyelidikan, penyidikan, dan di sidang pengadilan sebagai saksi pelapor, saksi, dan saksi ahli, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pelaksanaan peran serta masyarakat tersebut dilaksanakan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 68 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Negara. Dalam Pasal 10 peraturan pemerintah ini memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat dalam melaksanakan bentuk-bentuk peran serta masyarakat tersebut dengan ketentuan melakukan pemberitahuan baik secara tertulis maupun lisan kepada Polri atau instansi yang berwenang. Undang-undang ini agar dapat

dilaksanakan, maka mengamanatkan kepada Presiden untuk membentuk komisi pemeriksa.

Komisi pemeriksa adalah Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN) yang didirikan oleh Presiden sehingga KPKPN bertanggungjawab secara langsung kepada Presiden. Fungsi KPKPN diatur dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa KPKPN berfungsi untuk mencegah praktek korupsi, kolusi dan nepotisme dalam penyelenggaraan negara. Kedudukan KPKPN sendiri berada di Ibukota Negara.

Terkait dengan stuktur organisasinya, KPKPN terdiri dari terdiri dari seorang ketua merangkap anggota dan sekurang-kurangnya 20 (dua puluh) orang Anggota yang terbagi dalam 4 (empat) Sub Komisi yang terdiri dari :

- a. Sub Komisi Eksekutif;
- b. Sub Komisi Legislatif;
- c. Sub Komisi Yudikatif; dan
- d. Sub Komisi Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah.

Tugas dan wewenang KPKPN diatur dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa KPKPN mempunyai tugas dan wewenang untuk melakukan pemeriksaan terhadap kekayaan penyelenggara negara yang dilakukan sebelum, selama dan sesudah penyelenggara negara

menjabat. Bentuk tugas dan wewenang yang dimiliki KPKPN adalah sebagai berikut :

- a. Melakukan pemantauan dan klarifikasi atas harta kekayaan penyelenggara negara;
- b. Meneliti laporan atau pengaduan masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau instansi pemerintah tentang dugaan adanya korupsi, kolusi, dan nepotisme dari para penyelenggara negara
- c. Melakukan penyelidikan atas inisiatif sendiri mengenai harta kekayaan penyelenggara negara berdasarkan petunjuk adanya korupsi, kolusi, dan nepotisme terhadap penyelenggara negara yang bersangkutan;
- d. Mencari dan memperoleh bukti, menghadirkan saksi untuk penyelidikan penyelenggara negara yang diduga melakukan korupsi, kolusi, dan nepotisme atau meminta dokumen dari pihak yang terkait dengan penyelidikan harta kekayaan penyelenggara negara yang bersangkutan;
- e. Jika dianggap perlu, selain meminta bukti kepemilikan sebagian atau seluruh harta kekayaan penyelenggara negara yang diduga diperoleh dari korupsi, kolusi, atau nepotisme selama menjabat sebagai penyelenggara negara, juga meminta pejabat yang berwenang membuktikan dugaan tersebut sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan berlaku.

Dari Undang-Undang Nomor: 28 Tahun 1999 lahir empat peraturan pemerintah yakni :

- a. Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara;
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 66 Tahun 1999 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pengangkatan Serta Pemberhentian Anggota Komisi Pemeriksa;
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 67 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemantauan dan Evaluasi Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Komisi Pemeriksa;
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 68 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Negara.

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

Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999 merupakan undang-undang yang menggantikan Undang-Undang Nomor: 3 Tahun 1971, dalam konsideran Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999, dinyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat sehingga perlu diganti dengan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang baru sehingga diharapkan lebih efektif dalam mencegah dan memberantas tindak pidanakorupsi.

Undang-undang tersebut telah menyatakan bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Dampak negatif dari korupsi yang bisa berlangsung secara massif yaitu :

- 1) Merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;
- 2) Menghambat pertumbuhan dan kelangsungan negara pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi.

Apabila dibandingkan dengan UU Nomor 31 Tahun 1999, maka UU Nomor 31 Tahun 1999 terdapat beberapa perubahan yang bersifat fundamental, diantaranya yaitu sebagai berikut :

a. Perumusan Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana korupsi dalam undang-undang ini dirumuskan dalam dua kelompok yakni :

- 1) Kelompok tindak pidana dalam Bab II yang berjudul Tindak Pidana Korupsi yang dimulai dari Pasal 2 hingga Pasal 20; dan
- 2) Kelompok tindak pidana dalam Bab II yang berjudul Tindak Pidana Lain Yang Berkaitan Dengan Tindak Pidana Korupsi yang dimulai dari Pasal 21 hingga Pasal 24.

Delik tindak pidana korupsi dirumuskan dalam berbagai bentuk, dalam undang-undang ini hanya dibahas dua bentuk yakni kerugian

keuangan negara dan gratifikasi atau pemberian hadiah. Sedangkan bentuk lainnya seperti penyuapan, penggelapan dan sebagainya sudah diubah dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Tindak pidana korupsi dalam bentuk kerugian keuangan negara dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (1) sebagai berikut : 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.

Dari Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999, tersebut dapat digambarkan adanya tiga unsur dalam tindak pidana korupsi yakni :

- 1) Melawan hukum;
- 2) Memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi;
- 3) Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Berkaitan dengan unsur melawan hukum, penjelasan Pasal 2 ayat (1) menyatakan secara tegas bahwa yang dimaksud melawan hukum adalah melawan hukum secara formil dan materiil. Melawan hukum secara materiil dapat dilihat dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut adalah berikut: Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela

karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Selanjutnya dalam perkembangannya, ketentuan mengenai sifat melawan hukum materiil sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006, yang menyatakan bahwa khusus frasa perbuatan melawan hukum secara materiil dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dengan dinyatakan tidak berlakunya sifat melawan hukum secara materiil oleh Mahkamah Konstitusi adalah sesuai dengan ajaran sifat melawan hukum secara materiil dalam fungsi negatif yang dianut di Indonesia. Sedangkan perumusan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 3 Tahun 1999, tersebut menganut ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi yang positif. Selanjutnya berkaitan dengan unsur memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi, nampak bahwa unsur ini merupakan tujuan dari korupsi. Istilah memperkaya dijadikan sebagai suatu unsur (*bestanddeel*) merupakan istilah baru dalam hukum pidana di Indonesia, mengingat bahwa dalam KUHP tidaklah dikenal istilah demikian.¹⁹¹

Istilah memperkaya mengandung makna mempunyai banyak harta (uang dan sebagainya), pengertian istilah memperkaya dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah menjadikan orang yang belum kaya menjadi kaya, atau orang yang sudah kaya menjadi bertambah kaya.

¹⁹¹ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta; 2005, Hlm 174

Selanjutnya berkaitan dengan unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, memberikan maksud pengertian dapat dalam penjelasan dalam Pasal 2 ayat (1) sebagai berikut : Dalam ketentuan ini, kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan atau perekonomian negara menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu bahwa tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang perumusannya dititikberatkan pada perbuatan yang dilarang, dengan kata lain dapat dikatakan bahwa tindak pidana formil adalah tindak pidana yang telah dianggap terjadi atau selesai dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang dalam undang-undang.¹⁹²

Konsekuensi logis dari klasifikasi tindak pidana korupsi menjadi tindak pidana formil dapat dilihat dalam Pasal 4 yang menyatakan bahwa : Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3

Pengertian korupsi dalam bentuk kerugian keuangan negara yang dirumuskan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, yaitu: Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri

¹⁹² Tongat, *Op. Cit*, hal 118-119.

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.

Unsur-unsur tindak pidana korupsi sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 3 adalah sebagai berikut :

- 1) Menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- 2) Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;
- 3) Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Perbedaan perumusan dalam ketentuan Pasal 3 dengan perumusan dalam ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1), yakni sebagai berikut :

- 1) Perbedaan pertama dalam Pasal 3 ini adalah tidak mencantumkan unsur sifat melawan hukum secara eksplisit, unsur sifat melawan hukum dalam Pasal ini lebih bersifat implisit dimana apabila semua unsur dalam Pasal ini dapat dipenuhikan hal tersebut secara otomatis telah membuktikan adanya sifat melawan hukum. Logika yang demikian pada hakikatnya mudah dipahami oleh karena setiap tindak pidana pada hakikatnya selalu dianggap bersifat melawan hukum, dimana justru karena perbuatan itu dianggap bersifat melawan hukum maka perbuatan itu dirumuskan sebagai perbuatan pidana.

2) Perbedaan kedua dalam perumusan Pasal 3 ini adalah pencantuman unsur menguntungkan, berbeda dengan perumusan dalam Pasal 2 ayat (1) yang mencantumkan unsur memperkaya.

Kedua perbedaan ini menunjukkan peluang kemudahan bagi Penuntut Umum karena kedua unsur tersebut relatif lebih mudah dibuktikan, dimana unsur pertama tidak perlu membuktikan sifat melawan hukumnya perbuatan dan unsur kedua tidak perlu membuktikan apakah ada peningkatan harta kekayaan.

Dalam implementasinya, perumusan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 merupakan perumusan yang paling banyak diterapkan dalam formulasi surat dakwaan oleh penuntut umum dimana semestinya Pasal 2 ayat (1) dikualifikasikan sebagai dakwaan *primair* dan Pasal 3 dikulifikasikan sebagai dakwaan subsidair.

Pengertian korupsi dalam bentuk pemberian hadiah atau gratifikasi dirumuskan dalam Pasal 13 yang menyebutkan : Setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya, atau oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah).

Unsur-unsur korupsi dalam bentuk pemberian hadiah atau gratifikasi yaitu sebagai berikut :¹⁹³

- 1) Setiap orang;
- 2) Memberi hadiah atau janji;
- 3) Kepada pegawai negeri;
- 4) Dengan mengingankan kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukan pegawai negeri yang bersangkutan; atau oleh pemberi hadiah atau janji melekat pada jabatan atau kedudukan pegawai negeri tersebut.

b. Ancaman Pidana Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999

Dalam undang-undang ini dikenal adanya ancaman pidana mati yakni sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) yang bunyinya sebagai berikut : Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

Adapun istilah pengertian maksud keadaan tertentu dijelaskan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) sebagai berikut : Yang dimaksud dengan keadaan tertentu dalam ketentuan ini dimaksudkan sebagai pemberatan bagi pelaku tindak pidana korupsi apabila tindak pidana tersebut dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadi bencana alam nasional, sebagai pengulangan tindak pidana

¹⁹³ Surachmin dan Suhandi Cahaya, *Strategi Dan Teknik Korupsi: Mengetahui Untuk Mencegah*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta; 2011, Hlm 30.

korupsi, atau pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomidan moneter.

Dengan adanya ancaman pidana mati ini, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, merupakan undang-undang yang paling keras dan berat di Asean. Dalam perkembangannya, penjelasan ini dinyatakan tidak berlaku karena Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 telah merumuskan penjelasan dalam pasal baru tersebut. Ancaman pidana selain ancaman pidana mati, dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, juga diatur adanya ancaman pidana minimum baik untuk pidana penjara ataupun denda, konsep ancaman pidana minimum ini merupakan konsep baru yang tidak dikenal dalam KUHP.

Menurut Barda Nawawi Arief, rumusan ancaman pidana minimum ini terdapat kekurangan yakni tidak merumuskan pedoman pemidanaan untuk menerapkan ancaman pidana minimum ini. Seharusnya undang-undang khususnya di luar KUHP membuat aturan tersendiri untuk penerapannya, karena ini merupakan konsekuensi logis dari Pasal 103 KUHP.¹⁹⁴

Tanpa adanya pedoman pemidanaan pidana minimal ini maka tidak dapat ditentukan apakah pidana minimal dapat diperingan atau dapat diperberat. Kejanggalaan lain nampak dalam pola pidana minimalnya, ada delik yang diancam dengan pidana maksimalnya

¹⁹⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Jakarta; 2008, Hlm 149.

20 tahun penjara dan pidana minimalnya pidana 4 tahun penjara seperti dalam Pasal 2 dan Pasal 12. Sedangkan ada delik yang diancam dengan pidana maksimalnya 20 tahun penjara namun ancaman pidana minimalnya 1 tahun penjara seperti dalam Pasal 3. Padahal untuk delik lainnya, pidana minimal 1 tahun diancam dengan pidana maksimal 5 tahun penjara seperti dalam Pasal 9 dan Pasal 11.

Konsep sistem perumusan kumulatif dan sistem perumusan kumulatif alternatif dalam ancaman pidana undang-undang ini. Menurutnya konsep yang dipergunakan tidaklah jelas karena konsep tersebut menimbulkan pertanyaan sederhana yang paling mendasar yakni mengapa delik korupsi berupa memperkaya diri dalam Pasal 2 diancam dengan pidana secara kumulatif sedangkan menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 diancam dengan pidana secara kumulatif alternatif. Padahal kedua delik ini ancaman pidana maksimumnya sama dan bobot/kualitas deliknya juga sama. Seharusnya secara teoritis, delik yang diancam dengan pidana kumulatif lebih berat dari pada yang diancam dengan kumulatif alternatif. Ini berarti pembentuk undang-undang menganggap delik memperkaya diri dipandang lebih berat dari pada delik menyalahgunakan kewenangan. Padahal dilihat dari sudut pandang masyarakat dan sudut pandang hakikat korupsi sebagai delik jabatan, perbuatan menyalahgunakan kewenangan dirasakan lebih

berat atau lebih jahat dari pada memperkaya diri atau setidaknya keduanya kedua delik tersebut sama berat atau sama jahatnya. Patut dicatat pula menurutnya, bahwa konsep kumulatif mengandung kelemahan karena bersifat imperatif dan kaku apabila dilihat dari sudut pandang kebijakan operasionalisasi pidana.

Berdasarkan kelemahan perumusan delik di atas, maka dapat dijabarkan bahwa pembentuk undang-undang masih belum tepat merumuskan sanksi pidana dalam tindak pidana korupsi. Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa tidak terkendalinya perkembangan kriminalitas yang semakin meningkat, justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi yang dipilih dan ditetapkan. Setidak-tidaknya perumusan pidana di dalam undang-undang yang kurang tepat dapat menjadi faktor timbul dan berkembangnya kriminalitas.

c. Korporasi Menjadi Subjek Tindak Pidana Korupsi

Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999, memungkinkan dilakukannya ppidanaan tidak hanya untuk orang (*naturlijk person*) saja, melainkan juga korporasi. Korporasi yang dirumuskan dalam undang-undang ini pun tidak dibatasi bagi korporasi yang berbadan hukum (*recht person*) saja melainkan pula korporasi yang tidak berbadan hukum sebagaimana undang-undang ini merumuskan pengertian korporasi dalam Pasal 1 angka (1) : korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang

terorganisas baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Ketentuan yang memungkinkan dilakukannya pemidanaan terhadap suatu korporasi terdapat dalam Pasal 20 ayat (1) yang menyatakan : Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya.

Kemudian apabila korporasi ini dituntut pidana maka menurut Pasal 20 ayat (3) : Yang mewakili korporasi tersebut adalah pengurusnya. Jenis pidana dijatuhkan bagi korporasi yang melakukan tindak pidana yaitu: korporasi tersebut dikenai pidana berupa denda yang besarnya sesuai dengan ketentuan maksimum pidana ditambah sepertiga sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 20 ayat (7).

d. Peran Serta Masyarakat

Peran serta masyarakat diatur secara khusus dalam BAB V yang terdiri dari Pasal 41 dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Dalam Pasal 41 ayat (2) menyatakan bahwa peran serta masyarakat terhadap pemberantasan tindak pidana korupsi diwujudkan dalam bentuk :

- 1) Hak mencari, memperoleh dan memberikan informasi adanya dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi;
- 2) Hak untuk memperoleh pelayanan dalam mencari, memperoleh

dan memberikan informasi adanya dugaan telah terjadi tindak pidana korupsi kepada penegak hukum yang menangani perkara tindak pidana korupsi;

- 3) Hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggungjawab kepada penegak hukum yang menangani perkara tindak pidana korupsi;
- 4) Hak untuk memperoleh jawaban atas pertanyaan tentang laporannya yang diberikan kepada penegak hukum dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari
- 5) Hak untuk memperoleh perlindungan hukum dalam hal :
 - a) Melaksanakan haknya sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b dan c;
 - b) Diminta hadir dalam proses penyelidikan, penyidikan, dan di sidang pengadilan sebagai saksi pelapor, saksi, atau saksi ahli, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berkaitan dengan peran serta masyarakat dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menentukan bagi pemerintah untuk memberikan penghargaan kepada masyarakat yang berjasa membantu upaya menanggulangi tindak pidana korupsi, ketentuan tersebut dapat dilihat dalam Pasal 42 ayat (1) yang menyatakan : Pemerintah memberikan penghargaan kepada anggota masyarakat yang telah

berjasa membantu upaya pencegahan, pemberantasan, atau pengungkapan tindak pidana korupsi.

Peran serta pemberian penghargaan tersebut selanjutnya diatur kemudian melalui Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat dan Pemberian Penghargaan Dalam Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

e. Pembentukan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Agar undang-undang ini dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya, pembentuk Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, mengamanatkan agar dibentuk lembaga baru yang dinamakan dengan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), amanat ini termaktub dalam Pasal 43 ayat (2) dinyatakan bahwa komisi tersebut mempunyai tugas dan wewenang melakukan koordinasi dan supervisi, termasuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Konsekuensi yuridis dari dibentuknya Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) sebagaimana diamanatkan dalam ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, adalah terjadinya perubahan sistem peradilan pidana dalam kalitannya dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi. Perubahannya adalah sebelumnya penyidikan dilakukan oleh polisi dan penuntutan dilakukan oleh jaksa maka dengan hadirnya KPK

kewenangan penyidikan dan penuntutan beralih ke KPK. Pada giliran berikutnya hadirnya KPK tersebut akan menghadirkan pula sistem peradilan pidana khusus tindak pidana korupsi.

4. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, merubah beberapa ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor: 31 Tahun 1999, dalam konsideransnya menyatakan bahwa perubahan undang-undang dilakukan untuk lebih menjamin kepastian hukum, menghindari keragaman penafsiran hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat, serta perlakuan secara adil dalam memberantas tindak pidana korupsi.

Beberapa perubahan yang cukup mendasar dalam pemberantasan tindak pidana korupsi dapat dideskripsikan :

- a. Perubahan pertama mengenai pengkualifikasian tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana luar biasa (*extra ordinary crime*) karena tindak pidana korupsi dipandang tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas yang dilakukan secara sistematis.

Kualifikasi korupsi sebagai tindak pidana luar biasa berimplikasi bahwa penanggulangan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara luar biasa pula, sebagaimana dinyatakan dalam

considerans menimbang huruf (a) menyatakan : Bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa.

b. Perubahan kedua mengenai perumusan bentuk-bentuk tindak pidana korupsi.

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, bentuk korupsi hanya disebutkan kerugian keuangan negara, sedangkan dalam undang-undang ini bentuk-bentuk korupsi selain kerugian keuangan negara adalah sebagai berikut :

- 1) Tindak pidana korupsi penyuapan, diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2);
- 2) Tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan pembangunan, leveransir dan rekanan. Diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2);
Tindak pidana korupsi penggelapan, diatur dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12 huruf a, huruf b, huruf c dan huruf d;
- 3) Tindak pidana korupsi kerakusan (*knevelarij*), diatur dalam Pasal 12 huruf e, huruf f, huruf g dan huruf i;
- 4) Tindak pidana korupsi tentang Gratifikasi, diatur dalam Pasal 12

B.

- c. Perubahan ketiga adalah dimungkinkannya penerapan pembuktian terbalik.

Dalam Penjelasan Umum Paragraf kedua Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dinyatakan bahwa pembuktian terbalik adalah pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa.

Ketentuan mengenai pembuktian terbalik ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 12 huruf b. ayat (1) dan Pasal 37 huruf a.

Pasal 12 huruf b. ayat (1) menentukan : Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut :

- 1) Yang nilainya Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi;
- 2) Yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum.

Pasal 37 huruf a. menentukan :

- (1) Terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan;
- (2) Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang

kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya, maka keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.

Penjelasan Umum Paragraf Ketujuh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, menjelaskan bahwa pembuktian terbalik ini perlu dirumuskan sebagai ketentuan yang bersifat *premium remedium* dan prevensi khusus.

Premium remidium merupakan kebalikan dari *ultimum remidium*, dimana apabila *ultimum remidium* memandang pidana sebagai obat yang baru akan digunakan manakala obat di luar hukum pidana sudah tidak efektif lagi digunakan, sehingga sebenarnya dapat dikatakan bahwa *premium remidium* memandang pidana sebagai obat pertama dalam menghadapi tindak pidana. Sedangkan prevensi khusus mengandung makna bahwa pidanabertujuan agar si terpidana berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat.¹⁹⁵

- d. Perubahan keempat yakni mengenai perubahan penjelasan keadaan tertentu yang mengakibatkan terdakwa dapat dijatuhi pidana mati. Perubahan tersebut tercantum dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (2).

Penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, menjelaskan apa dimaksud dengan keadaan tertentu yaitu : Yang dimaksud dengan keadaan tertentu dalam ketentuan ini adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi

¹⁹⁵ Muladi dan Nawawi Arief, Barda, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung; 1992, Alumni, Hlm 18.

penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusuhan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi.

- e. Perubahan kelima yaitu perubahan yang berkaitan dengan alat bukti yang terkait dengan petunjuk.

Pasal 184 ayat (1) KUHP menentukan bahwa petunjuk merupakan salah satu jenis alat bukti yang sah. Pengertian petunjuk sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 188 ayat (1) KUHP adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.

Dalam Pasal 188 (2) KUHP pun diatur bahwa alat bukti petunjuk dapat diperoleh dari keterangan ahli, surat dan keterangan terdakwa.

Pasal 26 huruf (a) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, merubah ketentuan ini, dengan adanya ketentuan ini mengakibatkan perubahan ketentuan dari mana saja alat bukti petunjuk diperoleh khusus untuk perkara tindak pidana korupsi, sesuai Pasal 26 huruf (a) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 menentukan bahwa : Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) KUHP, khusus

untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari :

1) Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan

2) Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

f. Perubahan keenam dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yakni dimungkinkannya bagi negara untuk mengajukan gugatan perdata.

Ketentuan ini diatur dalam Pasal 38 huruf (c) pada intinya menentukan bahwa gugatan perdata dilakukan ketika masih ada harta benda milik terpidana yang berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenai perampasan. Jadi perampasan merupakan salah satu jenis pidana tambahan dalam perkara tindak pidana korupsi.

Pasal 38 huruf (c) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, menentukan : Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta

benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 huruf b. ayat (2), maka negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan atau ahli warisnya.

3 Perubahan ketujuh dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yakni dihapuskannya ketentuan ancaman minimum pidana baik pidana penjara ataupun pidana denda, penghapusan ketentuan inihanya dibatasi pada tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah). Dalam Penjelasan Umum Paragraf Kedelapan dijelaskan bahwa tujuan dari dirumuskannya ketentuan ini adalah untuk menghilangkan rasa kekurangadilan bagi pelaku tindak pidana korupsi, dalam hal nilai yang dikorup relatif kecil.

5. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption, 2003* (Konvensi PBB Anti Korupsi, 2003)

Pada tanggal, 18 Desember 2003, di Markas Besar Perserikatan Bangsa Bangsa, Pemerintah Republik Indonesia telah ikut menandatangani Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Anti Korupsi yang diadopsi oleh Sidang ke-58 Majelis Umum melalui Resolusi Nomor 58 pada tanggal, 31 Oktober 2003.

Konvensi tersebut diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, yang diundangkan pada 18 April 2006. Alasan atau pertimbangan perlunya konvensi tersebut diratifikasi yaitu karena

pelaksanaan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia melalui peraturan perundang-undangan yang sudah dilakukan sejak tahun 1957 belum efektif dan dipandang belum memadai karena belum adanya kerja sama internasional dalam masalah pengembalian hasil tindak pidana korupsi. Salah satu kekurangan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, adalah belum diaturnya ketentuan masalah kerjasama internasional dalam penanggulangan tindak pidana korupsi, kerja sama tersebut termasuk pula pendidikan dan pelatihan para penegak hukum yang disponsori oleh Perserikatan Bangsa Bangsa.

Dengan diratifikasinya konvensi ini maka terbukalah jembatan antara sistem hukum yang berbeda-beda dari masing-masing negara terkait dengan tindak pidana korupsi yang pelakunya melarikan diri ke luar negeri dan hasil korupsinya diinvestasikan ke luar negeri pula yang mempunyai tujuan yaitu :

- a. Meningkatkan dan memperkuat upaya untuk mencegah dan memberantas korupsi secara lebih efisien dan efektif;
- b. Meningkatkan, memfasilitasi, mendukung kerja sama internasional dan bantuan teknis dalam pencegahan dan pemberantasan korupsi termasuk dalam pengembalian asset;
- c. Meningkatkan integritas, akuntabilitas dan pengelolaan yang baik urusan publik dan kekayaan publik.

Arti penting ratifikasi konvensi ini dijelaskan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 2006, menjelaskan bahwa dengan diratifikasikannya Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Anti Korupsi Tahun 2003 adalah sebagai bukti dari komitmen nasional untuk meningkatkan citra bangsa Indonesia dalam percaturan politik internasional.

Selanjutnya arti penting dari ratifikasi konvensi tersebut adalah :

- a. Untuk meningkatkan kerja sama internasional khususnya dalam melacak, membekukan, menyita, dan mengembalikan aset-aset hasil tindak pidana korupsi yang ditempatkan di luar negeri;
- b. Meningkatkan kerja sama internasional dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik;
- c. Meningkatkan kerja sama internasional dalam pelaksanaan perjanjian ekstradisi, bantuan hukum timbal balik, penyerahan narapidana, pengalihan proses pidana, dan kerja sama penegakan hukum;
- d. Mendorong terjalannya kerja sama teknik dan pertukaran informasi dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi di bawah payung kerja sama pembangunan ekonomi dan bantuan teknis pada lingkup bilateral, regional, dan multilateral; dan
- e. Harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi sesuai dengan konvensi ini.

Ratifikasi terhadap Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Anti Korupsi Tahun 2003 melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, dilakukan dengan syarat (*reservation*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 66 ayat (2) yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa. Dalam persyaratan tersebut dinyatakan bahwa Pemerintah Republik Indonesia menyatakan tidak terikat ketentuan Pasal 66 ayat (2) Konvensi dan berpendirian bahwa apabila terjadi perselisihan akibat perbedaan penafsiran atau penerapan isi Konvensi, yang tidak terselesaikan melalui jalur sebagaimana diatur dalam ayat (2) Pasal tersebut, dapat menunjuk Mahkamah Internasional hanya berdasarkan kesepakatan para Pihak yang berselisih.

Pasal 66 ayat (2) Konvensi mengatur sebagai berikut : Sengketa antara dua negara atau lebih tentang penafsiran penerapan Konvensi ini yang tidak dapat diselesaikan melalui perundingan dalam waktu wajar, maka wajib atas permintaan salah satu pihak negara yang sedang sengketa untuk mengajukan ke *arbitrase*. Jika dalam waktu enam bulan tidak terjadi kesepakatan mengenai struktur *arbitrase*, maka salah satu negara dapat mengajukan sengketa kepada Mahkamah Internasional.

6. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)

Undang-undang ini merupakan undang-undang yang diamanatkan langsung oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, Pasal 43 ayat (1) menentukan agar dibentuk Komisi Pemberantasan

Korupsi (KPK) dalam waktu paling lambat dua tahun setelah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, resmi disahkan. Pada kenyataannya komisi ini baru berdiri tiga tahun kemudian dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002.

Latar belakang dibentuknya KPK sebagaimana dalam considerans menimbang huruf (b) yakni bahwa lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi. Adapun lembaga pemerintah yang dimaksud adalah Polri dan Kejaksaan.

a. Tugas KPK

Tugas KPK dirumuskan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, yang menentukan Komisi Pemberantasan Korupsi mempunyai tugas :

- 1) Koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- 2) Supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- 3) Melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;
- 4) Melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi;
dan
- 5) Melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan

negara.

b. Wewenang KPK

2) Pasal 7 menentukan bahwa dalam melaksanakan tugas koordinasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf (a) Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang :

- a) Mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi;
- b) Menetapkan sistem pelaporan dalam kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- c) Meminta informasi tentang kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi kepada instansi yang terkait;
- d) Melaksanakan dengar pendapat atau pertemuan dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi; dan
- e) Meminta laporan instansi terkait mengenai pencegahan tindak pidana korupsi.

3) Untuk dapat melaksanakan tugas kedua yakni supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, KPK diberikan dua wewenang :

- a) Melakukan pengawasan, penelitian, atau penelaahan terhadap instansi yang menjalankan tugas dan wewenangnya yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi dan instansi yang dalam melaksanakan pelayanan publik.

Wewenang ini diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002;

b) Mengambil alih penyidikan atau penuntutan terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang sedang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan. Wewenang ini diatur dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002.

Terkait dengan wewenang kedua, KPK dalam menentukan pengambilalihan penyidikan dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, dilakukan oleh alasan sebagai berikut :

- Laporan masyarakat mengenai tindak pidana korupsi tidak ditindaklanjuti;
- Proses penanganan tindak pidana korupsi secara berlarut-larut atau tertunda-tunda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;
- Penanganan tindak pidana korupsi ditujukan untuk melindungi pelaku tindak pidana korupsi yang sesungguhnya;
- Penanganan tindak pidana korupsi mengandung unsur korupsi;
- Hambatan penanganan tindak pidana korupsi karena campur tangan dari eksekutif, yudikatif atau legislatif; atau
- Keadaan lain yang menurut pertimbangan Kepolisian atau

Kejaksanaan penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat dipertanggungjawabkan.

- 4) Wewenang berikutnya yakni berkaitan dengan pelaksanaan tugas ketiga yakni melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi.

Berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, KPK diberikan wewenang untuk melakukan penyelidikan, penuntutan dan penuntutan tindak pidana korupsi sebagai berikut :

- b) Melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;
- c) Mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
- d) Menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Berkaitan dengan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, KPK diberi wewenang tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 untuk melakukan sebagai berikut :

- a) Melakukan penyadapan dan merekam pembicaran
- b) Memerintahkan kepada instansi yang terkait untuk melarang

- seseorang bepergian ke luar negeri;
- c) Meminta keterangan kepada bank atau lembaga keuangan lainnya tentang keadaan keuangan tersangka atau terdakwa yang sedang diperiksa;
 - d) Memerintahkan kepada bank atau lembaga keuangan lainnya untuk memblokir rekening yang diduga hasil dari korupsi milik tersangka, terdakwa, atau pihak lain yang terkait;
 - e) Memerintahkan kepada pimpinan atau atasan tersangka untuk memberhentikan sementara tersangka dari jabatannya;
 - f) Meminta data kekayaan dan data perpajakan tersangka atau terdakwa kepada instansi yang terkait;
 - g) Menghentikan sementara suatu transaksi keuangan, transaksi perdagangan, dan perjanjian lainnya atau pencabutan sementara perizinan, lisensi serta konsesi yang dilakukan atau dimiliki oleh tersangka atau terdakwa yang diduga berdasarkan bukti awal yang cukup ada hubungannya dengan tindak pidana korupsi yang sedang diperiksa;
 - h) Meminta bantuan Interpol Indonesia atau instansi penegak hukum negara lain untuk melakukan pencarian, penangkapan, dan penyitaan barang bukti di luar negeri;
 - i) Meminta bantuan kepolisian atau instansi lain yang terkait untuk melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan dalam perkara tindak pidana korupsi yang

sedang ditangani.

5) Berkaitan wewenang yang keempat yaitu melakukan tindakan pencegahan tindak pidana korupsi, KPK diberikan wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, untuk menentukan sebagai berikut :

- a) Melakukan pendaftaran dan pemeriksaan terhadap laporan harta kekayaan penyelenggara negara;
- b) Menerima laporan dan menetapkan status gratifikasi;
- c) Menyelenggarakan program pendidikan anti korupsi pada setiap jenjang pendidikan;
- d) Merancang dan mendorong terlaksananya program sosialisasi pemberantasan tindak pidana korupsi;
- e) Melakukan kampanye anti korupsi kepada masyarakat umum;
- f) Melakukan kerja sama bilateral atau multilateral dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

6) Wewenang kelima adalah melakukan monitoring terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara, KPK sebagaimana diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 untuk melakukan sebagai berikut :

- a) Melakukan pengkajian terhadap sistem pengelolaan administrasi di semua lembaga negara dan pemerintah;
- b) Memberi saran kepada pimpinan lembaga negara dan pemerintah untuk melakukan perubahan jika berdasarkan

hasil pengkajian, sistem pengelolaan administrasi tersebut berpotensi korupsi;

- c) Melaporkan kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Badan Pemeriksa Keuangan, jika saran Komisi Pemberantasan Korupsi mengenai usulan perubahan tersebut tidak diindahkan.

Dengan berbagai kewenangan besar yang dimiliki oleh KPK, untuk memastikan agar kewenangannya itu digunakan dengan sungguh-sungguh, konsisten dan terukur, maka KPK tidak diberi wewenang untuk mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan atau yang dikenal dengan istilah SP3 sesuai dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002.

Dalam konteks Hukum Acara Pidana, tidak berwenangnya KPK mengeluarkan SP3 dapat dipandang merupakan suatu penyimpangan dari Pasal 109 ayat (2) KUHAP yang berisi pengaturan mengenai penghentian penyidikan dan Pasal 140 ayat (2) KUHAP yang berisi pengaturan mengenai penghentian penuntutan.

7. Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Pengadilan Tipikor)

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009, kedudukan Pengadilan Tipikor merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum. tempat kedudukan pengadilan tindak pidana korupsi ditentukan dalam Pasal 3 yakni berkedudukan

disetiap Ibukota Kabupaten/Kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum pengadilan negeri yang bersangkutan.

Pada mulanya, pengadilan ini muncul berdasarkan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, sebelum Pasal 53 tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tanggal 19 Desember 2006, dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 khususnya Bab Kekuasaan Kehakiman, karena pengadilan khusus pada hakikatnya hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan Peradilan Umum dengan melalui undang-undang itu tersendiri. Karena landasan hukum yang tidak kuat tersebut, pembentuk undang-undang akhirnya merumuskan dan mengesahkan landasan hukum Pengadilan Tipikor, landasan hukum tersebut adalah Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009.

Wewenang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi diatur dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor: 46 Tahun 2009, yang menentukan bahwa Pengadilan Tipikor merupakan satu-satunya pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara tindak pidana.

Berkaitan dengan wewenang Pengadilan Tipikor, Pasal 6 mengatur bahwa Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara :

- a. Tindak pidana korupsi;
- b. Tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya adalah tindak pidana korupsi; dan/atau
- c. Tindak pidana yang secara tegas dalam undang-undang lain ditentukan sebagai tindak pidana korupsi.

Terkait dengan hukum acaranya, Pengadilan Tipikor pada prinsipnya menggunakan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang Pengadilan Tipikor. Beberapa pengecualian tersebut akan diuraikan sebagai berikut :

- a. Pengecualian Pertama mengenai komposisi majelis hakim dalam Pengadilan Tipikor terdiri dari hakim karier dan hakim *ad hoc*.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor: 46 Tahun 2009, memberi pengertian mengenai Hakim Karier adalah hakim pada Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung yang ditetapkan sebagai hakim tindak pidana korupsi. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009, memberi pengertian mengenai Hakim *ad hoc* adalah seseorang yang diangkat berdasarkan persyaratan yang ditentukan dalam undang-undang ini sebagai hakim tindak pidana korupsi. Arti penting diangkatnya hakim *ad hoc* sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Pengadilan Tipikor, yaitu bahwa hakim *adhoc* diperlukan karena keahliannya sejalan dengan kompleksitas

perkara tindak pidana korupsi, baik yang menyangkut modus operandi, pembuktian, maupun luasnya cakupan tindak pidana korupsi antara lain bidang keuangan dan perbankan, perpajakan, pasar modal, pengadaan barang dan jasa pemerintah.

- b. Pengecualian kedua mengenai jangka waktu penyelesaian pemeriksaan perkara tindak pidana korupsi pada setiap pemeriksaan.

Dalam KUHAP, jangka waktu suatu perkara tindak pidana pada masing-masing tingkat pengadilan untuk diperiksa, diadili, dan diputus tidak ditentukan. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009, jangka waktu penyelesaian pemeriksaan untuk masing-masing tingkat pemeriksaan diatur dalam Pasal 29 hingga Pasal 32.

- 1) Pasal 29 mengatur perkara tindak pidana korupsi diperiksa, diadili dan diputus oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi tingkat pertama dalam waktu paling lama 120 (seratus dua puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal perkara dilimpahkan ke Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (pengadilan tingkat pertama).
- 2) Pasal 30 menentukan jangka waktu untuk tingkat banding adalah paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal perkara diterima ke Pengadilan Tinggi.
- 3) Pasal 31 menentukan jangka waktu untuk tingkat kasasi adalah paling lama 120 (seratus dua puluh) hari terhitung sejak tanggal

perkara diterima Mahkamah Agung

- 4) Pasal 32 menentukan jangka waktu untuk permintaan Peninjauan kembali adalah paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal perkara diterima Mahkamah Agung.



BAB V

REKONSTRUSI REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Konsep Pidanaan Berdasarkan Pancasila

Berkaitan pidanaan, ada pandangan utilitarian dan pendekatan integratif, sebagaimana dalam Konsep RUU KUHP, sepanjang menyangkut tujuan pidanaan dinyatakan, bahwa tujuan pidanaan adalah :¹⁹⁶

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna, serta mampu untuk hidup bermasyarakat;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Selanjutnya dinyatakan bahwa pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Dalam hubungan ini istilah pidanaan harus ditafsirkan dalam arti luas termasuk di dalamnya tindakan.

Pembahasan tentang hakekat tentang tujuan pidanaan dan makna pidana sangat penting untuk memberikan pembenaran terhadap diterapkannya jenis-jenis pidana dan tindakan (*strafsoort*) dalam suatu KUHP. Hal ini akan lebih dihayati apabila diperhatikan pendapat H. L. Packer yang menyatakan, bahwa : *Punishment is anecessary but lamentable form of social control. It is lamentable because it inflicts*

¹⁹⁶ Muladi, *Tentang Jenis-jenis Pidana Pokok Dalam KUHP*, Makalah disampaikan pada Lokakarya Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana tentang Sanksi Pidana yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional - DepartemenKehakiman, Jakarta, 5 - 7 Februari 1986, hlm 3.

*suffering in the name of goals whose achievement is a matter of chance.*¹⁹⁷

Selanjutnya dinyatakan H. L. Packer, bahwa pemahaman terhadap *ambiguity* tentang pidana dan ppidanaan akan mengharuskan kita sebagai berikut :¹⁹⁸

1. Tidak menjadikan lembaga pidana sebagai alat yang bersifat tiranis dan destruktif;
2. Selalu mengadakan penelitian yang seksama terhadap lembaga pidana dan proses peradilan pidana, khususnya penelitian dan penilaian terhadap kekuatan dan kelemahan sebagai sarana pencegahan kejahatan; dan
3. Selalu mempertimbangkan secara teliti ukuran guna menentukan suatu perbuatan sebagai kejahatan.

Sehubungan perumusan tujuan ppidanaan dalam Konsep Rancangan KUHP, Sudarto menyatakan dalam tujuan pertama tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*), sedang dalam tujuan kedua dikandung maksud rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Tujuan ketiga sesuai pandangan hukum adat mengenai adat *reactie*, sedangkan tujuan yang keempat bersifat spiritual yang sesuai dengan Sila Pertama Pancasila.¹⁹⁹ Evaluasi terhadap perangkat tujuan ppidanaan tersebut akan menghasilkan generalisasi, bahwa yang dianut adalah teori utilitarian karena jelas, bahwa pidana bersifat prospektif dan berorientasi ke depan. Di samping itu tujuan ppidanaan adalah menitikberatkan pada pencegahan dengan tujuan akhir kesejahteraan sosial (*social welfare*).

¹⁹⁷ H. L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm 62.

¹⁹⁸ *Ibid*, hlm 70.

¹⁹⁹ Sudarto, *Ppidanaan, Pidana dan Tindakan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1982, hlm 4.

Untuk lebih memberikan makna yang bersifat manusiawi penulis berpendapat bahwa karakteristik utilitarian tersebut harus pula menekankan orientasi pemidanaan baik pada perbuatan maupun pada si pelaku serta penggunaan ilmu pengetahuan baik ilmu pengetahuan sosial maupun ilmu pengetahuan alam guna menunjang efektifitasnya. Dengan demikian Teori Pembalasan yang bersifat retributif atas dasar moral *guilt* yang berorientasi ke belakang tidak memperoleh tempat lagi dalam KUHP yang akan datang.

Rumusan pandangan teori *utilitarian* tersebut akan selalu bertumpu pada tiga landasan, yaitu : *prevention, deterrence and reform*. Selanjutnya *deterrence* dibedakan antara *individual deterrence, general deterrence and long term deterrence*. *Prevention* mengandung arti menjadikan pelaku tindak pidana menjadi tidak mampu (*incapacitate*) untuk melakukan tindak pidana lebih lanjut. Ketidakmampuan tersebut dapat bersifat jangka pendek maupun jangka panjang. Dan pada masa lalu yang dianggap paling efektif adalah pidana mati dan pidana penjara seumur hidup. Sekalipun hal ini dibenarkan, namun harus diterapkan untuk kejahatan yang sangat berat. Selanjutnya mengenai *deterrence*, maka dasar pemikiran yang menjadi pangkal tolak adalah bahwa pengalaman dipidana, ancaman dan contoh pemidanaan akan dapat menekan kejahatan. Dinamakan *individual deterrence* apabila pemikiran yang menjadi titik tolak adalah bahwa pelaku tindak pidana harus mengalami masa-masa yang tidak menyenangkan melalui penjatuhan pidana supaya

pelaku tidak mengulangi tindak pidana. Sedangkan disebut *general deterrence* apabila rasa takut akibat pemidanaan seseorang sebagai contoh diharapkan dapat mencegah orang lain tidak melakukan kejahatan.

Kemudian mengenai *long term deterrence* dapat dijelaskan sebagai berikut, biasanya teori *deterrence* mempertimbangkan bahwa dampak pemidanaan tersebut segera diharapkan akan berfungsi terhadap pembuat. Jangkauan ini dianggap tidak cukup, sehingga teori ini harus mempertimbangkan pula aspek *denunciatory* dan *educative* atas dasar usaha untuk mempertimbangkan patokan perilaku manusia. Selanjutnya mengenai landasan ke-3 yakni *reform* oleh Cross dibedakan antara *the idea that reform can come through the punishment it self* yang dianggap sudah ketinggalan zaman dan *the idea of reform as a concomitant of punishment* yang oleh Cross dianggap modern.

Apabila keempat tujuan pemidanaan dalam Konsep Rancangan KUHP terbit, maka di samping nilai-nilai universal di atas yang sudah tercakup di dalamnya, ada pula aspek lain yang bersumber pada nilai-nilai sosial budaya bangsa Indonesia, khususnya sepanjang menyangkut tujuan ketiga (penyelesaian konflik) dan tujuan keempat (pembebasan rasa bersalah). Penjelasannya adalah sebagai berikut : Berbeda dari masa lalu yang menganggap pemidanaan sebagai persoalan yang sederhana baik mengenai jenis pidana yang sangat terbatas dan tujuan pemidanaan yang mempunyai cakrawala yang sempit (*tariff system punishment*), maka dewasa ini masalah pemidanaan menjadi sangat

kompleks sebagai akibat dari usaha-usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional.

Untuk itu diperlukan tinjauan multi dimensional terhadap dampak tindak pidana baik yang bersifat individual (*individual damages*) maupun yang bersifat sosial (*social damages*), sehingga perumusan tujuan ppidanaan harus dapat mencakup pula usaha-usaha untuk menanggulangi dampak tindak pidana tersebut. Hal ini seringkali bersifat *ekstra judicial* hanya dapat ditemui di dalam relitas manusia dan masyarakat guna memahaminya seringkali pula bantuan dari filosofis dan teologi sangat dibutuhkan.

Para ahli hukum adat Indonesia menggambarkan masyarakat Indonesia sebagai hubungan antara manusia, kekuatan gaib, tanah, barang dan lain-lainnya yang berada di dunia ini, dalam pikiran masyarakat tersebut dianggap normal dan merupakan syarat mutlak untuk kehidupan bahagia dan harmonis yang disebut keseimbangan (*evenwicht*), oleh karena baik umat manusia maupun masyarakat itu masing-masing adalah pusat gabungan hubungan. Tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan (*evenwichtsver storing*) dan dalam hal ini ppidanaan berupa raksi adat (*adat reaktie*) bertujuan untuk memulihkan kembali keseimbangan.

Dari segi ideologis dapat dikemukakan, bahwa berdasarkan Pancasila maka manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan

martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus makhluk sosial. Pancasila yang bulat dan utuh memberi keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai oleh bangsa Indonesia apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan hidup manusia sebagai pribadi, dengan masyarakat, alam, dan Tuhannya, untuk mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani.

Atas dasar kerangka sosiologis dan ideologis tersebut, kerangka pemikiran integratif tentang tujuan pemidanaan sebagaimana tersebut dalam penjatuhan sanksi pidana tidak lain adalah kohesi dalam kelompok (*saahoriheid in de greep*). Namun demikian tidak sedikit pula yang beranggapan agar supaya tujuan pemidanaan tidak menyampingkan kenyataan yang ada dalam masyarakat, berupa pemenuhan keinginan pembalasan (*tegemoetkoming aan de vergeldings behoefte*) dalam penjatuhan pidana, khususnya tindak pidana berat yang meresahkan masyarakat.

Van Bemmelen dalam hal ini menyatakan, bahwa untuk hukum pidana dewasa ini, maka menghindarkan atau mencegah orang main hakim sendiri tetap merupakan fungsi yang penting sekali dalam penerapan hukum pidana, yakni memenuhi keinginan akan pembalasan. Hanya saja penderitaan yang dikaitkan oleh pidana harus dibatasi seminimal mungkin dan pidana harus memberikan sumbangan proses

penyesuaian kembali terpidana pada kehidupan masyarakat dan beratnya pidana tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa, sekalipun dengan alasan prevensi umum. Dalam Konsep KUHP, tuntutan pembalasan yang berorientasi ke belakang ini ditampung dalam tujuan pemidanaan ketiga yang perumusannya adalah untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana. Sebagai perbandingan berikut ini akan diuraikan perkembangan pembaharuan pidana di beberapa negara, yakni dalam Sistem *Anglo Saxon/The English Sentencing System* dan dalam Sistem Eropa Kontinental.

Dalam sistem pidana Inggris, dikenal empat kelompok jenis pidana dan tindakan yang dapat dijatuhkan oleh seorang hakim adalah:

1. *Non Custodial Measures* (mencakup *absolute discharge, Conditional discharge, binding over, probation, finescommunity service orders dan deferment of sentence*);
2. *Prison sentence* (mencakup *ordinary fixed-term sentences of immediate imprisonment, life sentences, extended sentences, suspended sentences, suspended sentences supervision orders*);
3. *Ancillary Orders* (mencakup : *restitution, compensation, criminal bankruptcy order*). Dalam hal tertentu dapat pula mencakup misalnya pencabutan SIM karena telah melakukan pelbagai tindak pidana lalu lintas dan sebagainya;
4. *Additional Sentencing in the case of the mentally abnormaloffenders* (mencakup : *probation with psychiatric treatment dan hospital*

guardianship orders);

5. *Measures of offenders under twenty one* (mencakup penggolongan : *children, young person* dan *young offenders*).

Sehubungan dengan tindak pidana yang dapat dipidana *imprisonment* tampak dalam *summary offences* yang karena keadaan tertentu pelakunya tidak dapat dipidana *imprisonment*. Alternatifnya adalah denda (*fine*) suatu tindak pidana yang dapat dipidana *imprisonment* tetapi hakim mempunyai wewenang mengambil kebijaksanaan atau memilih pidana serta tindakan yang dirasa tepat untuk pelaku tindak pidana tertentu, sebagaimana alternatif pidana perampasan kemerdekaan. Sebagai perkecualian adalah antara lain kasus Treason yang diancam pidana mati dan Murder yang diancam pidana seumur hidup.

Dalam kasus lain, pemikiran yang harus didahulukan adalah menghindari pidana perampasan kemerdekaan, kecuali dalam tindak-tindak pidana berat yang membutuhkan jawaban negatif. Selanjutnya dalam menentukan jumlah atau lamanya ancaman pidana akan tetap dianut sistem maksimum atau sistem *indefinite* selama ini. Dengan demikian minimum umum akan tetap dipertahankan meskipun adanya maksimum khusus untuk tiap tindak pidana. Yang agak berbeda dengan sistem selama ini ialah dimungkinkan adanya minimum khusus untuk tindak pidana tertentu.

Mengenai masalah maksimum khusus dan minimum khusus untuk pidana penjara dan pidana denda diuraikan sebagai berikut :

1. Masalah Maksimum Khusus

Berdasarkan rambu-rambu dalam Pasal 65 RUU Buku I, maka maksimum pidana penjara dapat diancamkan untuk delik-delik di dalam Buku II ialah penjara seumur hidup atau pidana dalam waktu tertentu paling lama 15 tahun.

Batas maksimum 15 tahun ini dapat dilampaui sampai maksimum 20 tahun, tetapi hanya sebagai pemberatan untuk delik-delik tertentu. Artinya tidak dimungkinkan suatu delik semata-mata diancam dengan maksimum 20 tahun, kecuali sebagai alternatif dari delik yang diancam dengan pidana mati atau seumur hidup, atau sebagai pemberatan delik pokok yang diancam dengan pidana penjara maksimum 15 tahun.²⁰⁰

Dari rambu-rambu tersebut terlihat suatu prinsip bahwa batas maksimum khusus tertinggi untuk pidana penjara dalam waktu tertentu ialah 15 tahun. tetapi tidak menentukan secara pasti batas maksimum khusus yang paling rendah untuk tindak pidana penjara. Dari hasil tim pengkajian terdapat kesepakatan untuk menetapkan maksimum khusus yang paling rendah adalah 1 (satu) tahun. Untuk delik yang ancamannya kurang dari satu tahun penjara, hanya akan diancam dengan pidana denda.

²⁰⁰ Barda Nawawi Arif, *Sistem Pidana Dalam Konsep KUHP Baru* (Tinjauan Khusus Dalam Rangka Penyusunan Buku II Konsep), Makalah, Semarang, 1988, hlm 2.

Masalah berikutnya ialah menentukan maksimum khusus untuk tiap tindak pidana yang berkisar antara 1 (satu) tahun sampai maksimum 15 tahun atau seumur hidup/20 tahun. Untuk menentukan maksimum khusus tiap tindak pidana jelas merupakan masalah yang cukup sulit, terlebih menurut Lokakarya terakhir (1986) harus terlebih dahulu melakukan *review* dan *rekonstruksi* terhadap keseluruhan sistem maksimum khusus yang ada dalam perundang-undangan pidana selama ini.

Terlebih lagi apabila penentuan maksimum khusus dikaitkan pula dengan aspek materiil atau aspek simbolik, yaitu untuk menunjukkan tingkat keseriusan (bobot/kualitas) suatu tindak pidana. Ini berarti, penentuan maksimum pidana memberikan batas atau ukuran objektif mengenai kualitas perbuatan yang tidak disukai atau yang dipandang merugikan atau membahayakan masyarakat.

Dalam penentuan maksimum pidana mengandung pula aspek moral, antara lain untuk memberikan batas objektif kapan si pelaku dapat ditahan kapan terjadi daluwarsa penuntutan dan daluwarsa pelaksanaan pidana. Di lain pihak berarti, penentuan maksimum pidana bermaksud mengalokasikan batas-batas kekuasaan bagi aparat penegak hukum.

Dalam RUU Buku I terlihat adanya rambu-rambu mengenai batas atau ukuran objektif untuk menentukan berat ringannya suatu tindak pidana, baik dilihat dari aspek materiil maupun aspek formal.

Berdasarkan ketentuan Pasal 74, Pasal 78 (3) dan Pasal 84 (1), terlihat adanya petunjuk bahwa ancaman pidana penjara 7 tahun ke atas merupakan batas objektif untuk menyatakan suatu tindak pidana sebagai tindak pidana berat. Namun dari Pasal 149 RUU tentang daluwarsa penuntutan, terlihat ukuran 3 tahun ke atas sebagai batasan tindak pidana berat.

Mengenai hal ini, berdasarkan hasil Lokakarya 1986 dan rapat-rapat Tim Pengkajian, diambil patokan 7 tahun ke atas sebagai batas objektif untuk menyatakan suatu tindak pidana sebagai tindak pidana berat (dalam rapat kerja tim digunakan istilah sangat serius). Tindak pidana yang dipandang sangat serius ini tidak akan dialternatifkan dengan pidana denda. Walaupun demikian tidak berarti sama sekali tidak dapat dikenakan pidana denda.

Sebagai patokan sementara yang digunakan oleh tim pengkajian sebagai pedoman penggolongan tindak pidana adalah :

- a. Apabila suatu tindak pidana yang menurut penilaian dianggap tidak perlu diancam dengan pidana penjara atau bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara, digolongkan sebagai tindak pidana sangat ringan. Golongan ini hanya diancam dengan pidana denda menurut kategori ke-1 (maksimum Rp.150.000,-) sampai kategorike-2 (maksimum Rp. 500.000,-)
- b. Apabila suatu tindak pidana yang semula atau selama ini diancam dengan pidana penjara atau kurungan kurang dari 1 tahun, tetap

dinilai patut untuk diancam dengan pidana penjara, maka akan diancam dengan maksimum pidana penjara paling tinggi yaitu 1 tahun.

- c. Semua tindak pidana yang menurut penilaian patut diancam dengan pidana penjara maksimum 1 tahun sampai dengan 7 tahun, selalu akan dialternatifkan dengan pidana denda, dengan penggolongan sebagai berikut : Untuk golongan ringan (maksimum penjara 1 sampai 2 tahun), diancam dengan maksimum denda kategori ke-3 (maksimum Rp. 3.000.000,-); Untuk golongan sedang (maksimum penjara 4 sampai dengan 7 tahun) diancam dengan maksimum denda kategori ke-4 (maksimum Rp. 7.500.000) dan
- d. Semua tindak pidana yang tergolong sangat serius (tersebut 7 tahun penjara) tidak dialternatifkan dengan pidana denda, kecuali apabila dilakukan oleh korporasi dapat dikenakan maksimum denda menurut kategori ke-5 (maksimum Rp. 30.000.000,-) untuk delik yang diancam pidana penjara 7 tahun ke atas sampai dengan 15 tahun, dan menurut kategori ke-6 (maksimum Rp. 300.000.000,-) untuk yang diancam pidana penjara 20 tahun atau seumur hidup.

Patokan kerja sementara tersebut masih dirasakan kurang memuaskan, karena sebenarnya hanya digunakan untuk mempermudah delik mana yang diancam dengan pidana denda dan termasuk kategori denda yang mana. Jadi belum memberikan pedoman atau kriteria materiil untuk menetapkan suatu tindak pidana

termasuk golongan sangat ringan, ringan, sedang, berat atau sangat serius. Berdasarkan patokan kerja tersebut, penggolongan tindak pidana baru didasarkan pada jenis dan jumlah pidana yang diancamkan. Kriteria jumlah atau lamanya ancaman pidana inipun baru didasarkan pada kriteria maksimum khusus, yang mungkin masih dapat dipermasalahkan apabila digunakan kriteria minimum khusus yang memang dimungkinkan (dalam undang-undang dituangkan).

2. Masalah Minimum Khusus

Ketentuan minimum khusus untuk delik-delik tertentu telah dirumuskan dalam Pasal 65 (2) RUU Buku I. Ketentuan ini dimasukkan atas adanya salah satu kesimpulan Lokakarya bulan Februari 1986 yang memuat, bahwa minimum umum satu hari perlu diimbangi dengan minimum khusus terutama untuk delik-delik yang dipandang sangat merugikan atau membahayakan masyarakat pada umumnya dan delik-delik yang diperberat oleh akibatnya.

Dengan dimungkinkannya minimum khusus ini, timbul beberapa masalah antara lain :

- a. Bagaimana mengkonstruksikan sistem minimum khusus untuk delik-delik;
- b. Berapa jumlah atau lamanya ancaman minimum khusus itu atau pola ancaman minimum bagaimana yang akan dikonstruksikan dan untuk delik-delik apa yang perlu diancam dengan minimum khusus itu?

Mengenai sistem minimum khusus ini, pertama-tama perlu ditegaskan bahwa hanya dimungkinkan minimum khusus untuk pidana penjara, jadi tidak dimungkinkan untuk pidana denda. Berapa lamanya minimum khusus (untuk pidana penjara), dapat lebih dari 1 (satu) hari. Jadi tidak memberikan batasan, berapa lamanya minimum khusus yang paling rendah atau paling tinggi. Terdapat berbagai pola sistem minimum yang dapat dipilih. Dalam hal ini hanya ingin dikemukakan beberapa pokok pemikiran sebagai salah satu alternatif, sebagai berikut²⁰¹

- a. Bertolak dari hasil Lokakarya bulan Februari 1986, dapat digunakan sebagai suatu prinsip bahwa hanya delik-delik yang dipandang sangat merugikan atau membahayakan masyarakat dan delik-delik yang dikualifikasi atau diperberat oleh akibatnya (*erfolge qualifizizierte delikte*) yang sepatutnya diberi ancaman minimum. Sebagai ukuran kuantitatif dapat digunakan patokan, bahwa delik-delik yang diancam dengan pidana penjara tersebut 7 tahun saja yang dapat diberi ancaman minimum khusus karena delik-delik itulah yang digolongkan sangat serius. Patokan ini dalam hal-hal tertentu dapat diturunkan pada delik-delik yang tergolong berat (penjara 4 sampai 7 tahun);
- b. Lamanya minimum khusus disesuaikan dengan sifat, hakikat dan kausalitas/bobot delik yang bersangkutan. Sebagai pedoman dapat

²⁰¹ *Ibid*, hlm 7.

digunakan patokan-patokan sebagai berikut :

- 1) Minimum khusus paling rendah 3 bulan dan palingtinggi 7 tahun;
- 2) Minimum khusus dibedakan menurut maksimum khusus delik yang bersangkutan
- 3) Dalam menetapkan minimum khusus perlu dipertimbangkan akibat dari delik yang bersangkutan terhadap masyarakat luas (antara lain : menimbulkan bahaya/keresahan umum, bahayabagi nyawa/kesehatan/lingkungan atau menimbulkan akibat mati), dan faktor si pelaku misal telah berulang kali melakukan tindak pidana (*recidivis*);
- 4) Seperti halnya dengan maksimum khusus, pada prinsipnya ancaman minimum khusus inipun dalam hal-hal tertentu harus dikurangi atau diperingan.

Berapa pengurangannya tidak dapat ditentukan secara pasti, tetapi diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Dengan demikian perlu ada pedoman umum dalam RUU Buku I untuk menetapkan ancaman minimum khusus ini dan beberapa penyesuaian pasal-pasal lainnya dalam RUU Buku I sehubungan dengan hal-hal yang dikemukakan tersebut. Sebagai bahan perbandingan yang lebih konkrit, telah dilakukan studi perbandingan yang lebih khusus di negara-negara yang menganut sistem minimum khusus ini, antara lain KUHP Korea, Jepang, Filipina, Muang Thai, Polandia, Austria, Norwegia, Yugoslavia, Perancis, Turki, Argentina. Studi banding ini diperlukan

karena sistem minimum khusus ini merupakan sistem yang sama sekali baru dan tidak dikenal dalam sistem perundang-undangan pidana selama ini di Indonesia. Yang perlu dikaji lebih mendalam ialah, seberapa jauh pengaruh atau akibatnya terhadap keseluruhan sistem pemidanaan dan perundang-undangan pidana selama ini.

Selanjutnya berkaitan dengan memperberat dan memperingankan pidana antara lain adalah seorang dewasa melakukan tindak pidana bersama anak di bawah umur 18 tahun, tindak pidana dilakukan dengan kekuatan bersama, dengan kekerasan atau dengan cara yang sangat kejam, tindak pidana dilakukan pada waktu perekonomian negara dalam kesulitan dan waktu negara dalam bahaya. Perkembangan lain yang bisa dicatat ialah pengaturan pengurangan yang bersifat umum. Pengaturan tentang *mitigating and aggravating circum stances* ini sebenarnya merupakan pengaruh Aliran Neo Klasik (*Neo Classical School*) sebagai reaksi terhadap Aliran Klasik yang mendasarkan pada doktrin *equal justice*. Penerimaan hal-hal yang meringankan misalnya merupakan hasil dari perjuangan untuk mengadakan modifikasi terhadap *doctrine of free will* yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, umur dan lain-lain.

Hal ini semua mengakibatkan perubahan terhadap doktrin pertanggungjawaban pidana, karena hal-hal tersebut dapat berpengaruh terhadap *knowledge and intent of man at the time of the crime*. Sehubungan dengan hal tersebut, bahwa dasar pemikiran yang

memberatkan dan meringankan sebenarnya bersifat retributif, atas pengaruh doktrin kebebasan kehendak sekalipun sudah dimodifikasikan karena pengaruh Aliran Modern yang menghendaki agar supaya pidana harus cocok dengan si pelaku. Dalam perkembangannya kemudian karakteristik yang berkaitan dengan perbuatan pidana juga dapat dipertimbangkan sebagai hal-hal yang memberatkan dan meringankan pembedaan.

Berkaitan hal tersebut diuraikan mengenai hal-hal yang memperingankan dan memperberat pidana sebagai berikut :

1. Masalah Peringatan Pidana

Pada prinsipnya, kemungkinan pengurangan terhadap ancaman minimum khusus itu harus diberikan. Terlebih pula minimum khusus seperti diusulkan tersebut relatif cukup tinggi, yaitu berkisar antara 3 bulan sampai 7 tahun. Sekedar perbandingan misalnya, di Norwegia ada yang dirumuskan dalam pasal mengenai percobaan (*chapter 4*) dan ada yang dimasukkan dalam bab mengenai alasan memperingan dan memperberat pidana (*chapter 5*).

Dalam salah satu pasal dari *chapter 5*, yaitu Pasal 55 KUHP Norwegia dirumuskan kemungkinan pengurangan pidana di bawah minimum untuk pelaku tindak pidana di bawah usia 16 tahun. Demikian pula dimungkinkan peringatan pidana minimum (khusus) dalam hal :

- a. Perbuatan dilakukan untuk menyelamatkan nyawa atau harta

seseorang tetapi batas-batas kewenangan menurut undang-undang untuk melakukan hal itu dilampaui;

- b. Perbuatan dilakukan dalam keadaan marah yang beralasan, di bawah paksaan atau bahaya yang mendesak atau dilakukan selama ada kekurangan sadaran yang disebabkan oleh kemabukan yang disengaja;
- c. Si pelaku sesat akan sifat melawan hukumnya perbuatan atau ada *error iuris*;
- d. Dalam hal penyertaan, apabila kerja sama itu pada dasarnya disebabkan oleh ketergantungan pada orang lain yang bersalah atau peranannya kurang berarti dibandingkan orang (peserta) lainnya.

Masalah lain adalah yang berhubungan dengan pengurangan pidana untuk delik-delik *culpa*. Selama ini memang kealpaan tidak semata-mata dipandang sebagai hal yang meringankan, karena ada delik *culpa* yang berdiri sendiri dan ada pula yang dipandang atau diancam sama berat dengan apabila dilakukan dengan sengaja. Namun demikian, dalam perundang-undangan pidana selama ini ada beberapa delik *culpa* yang memang merupakan pasangan dari delik *dolus* dan diancam dengan pidana berbeda jauh yang lebih ringan. Berdasarkan pengkajian tim terhadap perbandingan ancaman pidana untuk delik *dolus* dan delik *culpa* yang berpasangan, khususnya terdapat dalam KUHP sebelum perubahan berdasarkan Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1960, diperoleh kesimpulan bahwa tidak ada keseragaman atau kesebandingan maksimum pidana untuk delik *culpa*, baik dilihat dari perbuatannya maupun dilihat dari akibatnya.

Misalnya untuk delik-delik *dolus* yang diancam denganmaksimum 4 tahun penjara (lihat Pasal-pasal 231,408, 426, 427,477 KUHP), delik *culpa*-nya ada yang diancam 1 bulan kurungan (Pasal 231 ayat 4 dan 409), ada yang 2 bulan kurungan (Pasal 426 ayat (2) dan 477 ayat (2) dan ada yang diancam pidana kurungan 3 bulan (Pasal 427 ayat (2). Ancaman maksimum 3 bulan kurungan untukdelik *culpa* itu ternyata juga diancam dalam Pasal 334 yang delik *dolus*-nya (Pasal 333) diancam dengan pidana penjara 8 tahun. Dilihatdari sudut akibatnya (misal timbul bahaya bagi umum, memang terlihat ada keseragaman maksimum pidana untuk delik *culpa* yaitu 4 bulan 2 minggu penjara atau 3 bulan kurungan, tetapi tidak sebanding dengan delik *dolus*-nya yang diancam dengan pidana penjara berbeda-beda yaitu ada yang diancam maksimum 9 bulan (Pasal 191 bis), ada yang 9 tahun(Pasal 192) dan ada yang 12 tahun (Pasal 196 dan 200).

Di samping itu, terlihat suatu pola umum menurut sistem KUHP sebagai berikut :

- a. Untuk perbuatan dengan *culpa* : diancam dengan pidana kurungan (maksimum1 sampai 3 bulan) atau denda;
- b. Untuk yang menimbulkan akibat, terlihat pola sebagi berikut :

- 1) Ancaman maksimum untuk delik *dolus* (kesengajaan):
 - a) Delik untuk bahaya umum : ancamannya 7- 12 tahun
 - b) Delik untuk bahaya bagi nyawa/kesehatan : 15 tahun
 - c) Delik menimbulkan kematian : s/d 20 tahun
- 2) Ancaman maksimum untuk Delik *Culpa* (kealpaan) :
 - a) Delik untuk bahaya umum : ancamannya 4 bulan
 - b) Delik untuk bahaya bagi nyawa/kesehatan : 9 bulan
 - c) Delik menimbulkan kematian : 1 tahun 4 bulan

Dalam hubungannya dengan penyusunan RUU Buku II, Tim memandang perlu adanya suatu patokan dalam menentukan maksimum pidana penjara untuk delik-delik *culpa* berdasarkan prinsip keseragaman. Dalam rapat-rapat Tim diajukan dua patokan :

a. Patokan relatif yaitu :

- 1) Untuk perbuatan dengan *culpa* maksimumnya : $\frac{1}{6}$ dari maksimum delik *dolus*;
- 2) Untuk yang menimbulkan akibat : maksimumnya $\frac{1}{4}$ dari maksimum delik *dolus*.

b. Patokan Absolut

- 1) Untuk perbuatan dengan *culpa*, maksimumnya 1 Tahun
- 2) Untuk yang menimbulkan akibat :
 - a) Bahaya Umum 2 Tahun
 - b) Bahaya bagi nyawa/kesehatan 3 Tahun
 - c) Akibat Mati 4 Tahun

3) Untuk delik yang diancam dengan pidana mati/penjara seumur hidup 5 Tahun.

2. Masalah Pemberatan Pidana

Dalam aturan umum Pasal 54 Konsep disebutkan alasan-alasan pemberatan pidana. Di antaranya ada hal-hal yang selama ini dalam sistem KUHP, merupakan alasan-alasan yang bersifat khusus dan oleh karenanya tercantum dalam perumusan delik-delik tertentu. Misalnya alasan-alasan yang bersifat khusus dan oleh karenanya tercantum dalam perumusan delik-delik tertentu. Misalnya alasan berupa adanya unsur keberatan dan kekuatan bersama dan alasan pemberatan umum, maka tidak perlu lagi disebutkan secara khusus dalam Buku II, kecuali dipandang perlunya adanya penyimpangan terhadap pemberatan pidana menurut rumusan Pasal 132 dan 133 Konsep (yaitu maksimum pidananya ditambah sepertiga).

Selanjutnya bagaimana apabila seorang anak berusia diantara 12 – 18 tahun melakukan pengulangan tindak pidana ? Rumusan Pasal 52 jo. 53 RUU KUHP, maksimum pidananya dikurangi sepertiga karena ada hal yang meringankan (faktor usia). Tetapi menurut Pasal 54 jo. 55 Konsep, maksimumnya diperberat sepertiga karena ada hal yang memperberat (faktor pengulangan). Demikian pula misalnya seorang dokter yang membantu melakukan tindak pidana yang berkaitan dengan profesinya misalnya *abortus provocatus*. Di sini juga ada faktor meringankan (yaitu membantu) dan sekaligus faktor

memberatkan yang berbarengan dalam satu kasus konkrit selalu mungkin terjadi. Apakah dalam hal demikian, pengurangan sepertiga harus diartikan pengurangan sepertiga dari maksimum delik pokok yang telah lebih dahulu diperberat atau ditambah sepertiga.

Dari Pasal tersebut dapat disimpulkan, bahwa jika ada pemberatan dan pengurangan pidana bersama-sama, maka pidana diperberat lebih dahulu dan baru kemudian dikurangi dari hasil pemberatan/penambahan baru. Seberapa jauh jalan keluar demikian dapat diterima, masih diperlukan pengkajian yang lebih mendalam khususnya untuk contoh kasus pertama yang dikemukakan tersebut (yaitu anak di bawah umur 18 tahun yang melakukan pengulangan), sebaiknya ditegaskan bahwa pemberatan pidana karena pengurangan tidak berlaku untuk anak di bawah 18 tahun. Khusus mengenai pengulangan, persyaratan dapat dipidananya tercantum dalam rumusan Pasal RUU KUHP.

Telah disinggung di atas, bahwa perumusan ancaman pidana yang akan digunakan dalam RUU Buku II ialah sistem perumusan alternatif. Berdasarkan rambu-rambu dari hasil Lokakarya Februari 1986, pola perumusan pidana yang akan digunakan dalam RUU Buku II adalah :

- b) Jenis pidana yang diancamkan dalam perumusan delik terutama hanya pidana penjara dan pidana denda. Pidana mati hanya diancamkan untuk delik-delik tertentu dan selalu dialternatifkan

dengan pidana penjara seumur hidup. Untuk delik-delik tertentu, pidana tambahan yang dapat berdiri sendiri secara murni atau bersifat *imperative* akan dicantumkan secara tegas;

- c) Jumlah atau lamanya pidana yang akan dicantumkan, terutama jumlah maksimum khususnya dicantumkan untuk delik-delik tertentu;
- d) Maksimum khusus pidana penjara yang akan dicantumkan ialah :
 - 2) Maksimum paling rendah 1 (satu) tahun dan paling tinggi 15 tahun atau seumur hidup;
 - 3) Maksimum 20 tahun tidak digunakan sebagai ancaman maksimum untuk delik pokok yang berdiri sendiri, kecuali digunakan sebagai pemberatan untuk delik pokok yang bersangkutan;
 - 4) Dalam hal-hal tertentu, maksimum 20 tahun dapat diancamkan untuk delik pokok yang berdiri sendiri tetapi selalu dirumuskan sebagai alternatif dari pidana penjara seumur hidup.
- e) Maksimum khusus pidana denda yang diancamkan adalah maksimum kategori denda;
- f) Ancaman pidana penjara dan denda akan dirumuskan secara tunggal dan secara alternatif, dengan ketentuan :
 - 2) Untuk tindak pidana yang bobotnya dinilai kurang dari 1 (satu) tahun penjara, hanya akan diancam dengan pidana denda secara tunggal;

- 3) Untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 1 s/d 7 tahun, akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda;
 - 4) Untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 tahun, diancam secara tunggal.
- g) Ancaman pidana maksimum untuk delik *culpa*, delik-delik penyiaran dan delik-delik pemufakatan jahat, sejauh mungkin akan digunakan pola maksimum yang seragam.

Untuk menerapkan ancaman pidana yang dirumuskan secara tunggal dan alternatif, maka sesuai dengan kesimpulan Lokakarya 1986 telah disusun pedoman menerapkan perumusan tunggal dan pedoman menerapkan perumusan alternatif. Mengenai pedoman-pedoman tersebut beserta latar belakang pemikirannya dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Sistem perumusan tunggal merupakan peninggalan atau pengaruh dari aliran klasik yang ingin mengobjektifkan hukum pidana dan oleh karena itu sangat membatasi kebebasan hakim dalam menetapkan jenis pidana. Kelemahan utama dari sistem ini adalah sifatnya sangat kaku, karena tidak memberi kelonggaran kepada hakim untuk memilih dan menentukan jenis pidana;
2. Hakim dihadapkan pada suatu sistem mekanis dan mau tidak mau secara otomatis harus memilih pidana penjara;
3. Melihat ide dasar yang melatarbelakangi sistem perumusan tunggal tersebut, maka hal itu jelas tidak sesuai dengan ide dasar yang melatarbelakangi ditetapkannya pidana penjara dengan sistem

pemasyarakatan di Indonesia, dengan sistem yang sangat kaku dan absolute akan dirasakan adanya kontradiksi ide, karena konsepsi pemasyarakatan bertolak dari ide rehabilitasi, resosialisasi dan individualisasi pidana;

4. Untuk mengimbangi dan menghindari sifat kaku dan absolute dari sistem perumusan tunggal, dipandang perlu diberikan suatu pedoman yang dapat dilihat sebagai klep pengaman (*veiligheidsklep*). hal-hal yang perlu dirumuskan dalam pedoman ialah :
 - a. Kewenangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana penjara (yang dirumuskan secara tunggal);
 - b. Keadaan atau syarat untuk dapat menerapkan atau menggunakan kewenangannya itu; dan
 - c. Jenis alternatif sanksi yang dapat dijatuhkan oleh hakim sebagai pengganti dari pidana penjara tersebut.
5. Rumusan pasal tersebut syarat yang harus dipenuhi untuk tidak menjatuhkan pidana penjara, ialah :
 - a. Terdakwa melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara (secara tunggal);
 - b. Pengadilan berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan :
 - 1) Tujuan pemidanaan;
 - 2) Pedoman pemidanaan;
 - 3) Pedoman penjatuhan pidana penjara;

4) Terdakwa belum pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana yang dilakukan setelah berumur 16 tahun.

Mengenai butir (c) perlu diberikan catatan, bahwa batasan 16 tahun masih dihubungkan dengan Pasal 45 KUHP (WvS). Syarat pada butir (c) itu dimaksudkan untuk membatasi kewenangan hakim (mengenakan pidana denda sebagai pengganti pidana penjara tunggal) terhadap seorang anak di bawah 16 tahun apabila pernah dijatuhi pidana, kemudian melakukan tindak pidana lagi maka hakim berwenang untuk menjatuhkan pidana penjara kepadanya.

Latar belakang pemikiran diadakannya rumusan Pasal 50 ini, ialah :

1. Dalam konsep Buku II delik-delik yang hanya diancam dengan pidana denda secara tunggal adalah delik-delik yang pada umumnya dipandang sangat ringan;
2. Karena tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda dipandang sangat ringan, maka dipandang perlu memberi kemungkinan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan atau tindakan-tindakan tertentu saja, khususnya yang juga bernilai uang seperti denda.

Namun untuk mencegah kemungkinan tidak efektifnya pidana denda bagi orang-orang tertentu (misal yang telah berulang kali melakukan tindak pidana yang diancam dengan denda saja atau yang telah berulang kali dijatuhi pidana denda), maka dipandang perlu pul amemberi kemungkinan kepada hakim menjatuhkan pidana penjara

maksimum 1 (satu) tahun atau pidana pengawasan ditambah pidana denda.

Kemungkinan ini telah dirumuskan dalam ayat (2) yang berbunyi : Terhadap orang yang telah berulang kali dijatuhi pidana denda untuk tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda, hakim dapat menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau menjatuhkan pidana pengawasan bersama-sama dengan pidana denda.

Rumusan ayat (2) tersebut dapat dikatakan sebagai bentuk pengaturan yang lebih khusus dari ketentuan umum mengenai pengulangan diatur dalam Pasal 54 dan 113 RUU KUHP. Dengan adanya Pasal 50 tersebut, maka beberapa kemungkinan dapat diambil oleh pengadilan dalam menjatuhkan pidana yang diancam dengan pidana denda secara tunggal, ialah: menjatuhkan pidana saja, atau menjatuhkan pidana denda saja, atau menjatuhkan pidana pengawasan saja.

Perumusan alternatif antara lain mengandung arti, bahwa hakim diberi kesempatan untuk memilih jenis pidana yang ditawarkan/dicantumkan dalam Pasal tersebut (menurut RUU KUHP yaitu, pidana penjara atau pidana denda atau pidana pengawasan). Walaupun ada sanksi yang dapat dipilih, namun adalah wajar apabila undang-undang mengingatkan hakim (dalam bentuk pedoman) agar dalam melakukan pilihan itu :

1. Selalu berorientasi pada tujuan pemidanaan, dan
2. Lebih mengutamakan/mendahulukan jenis pidana yang lebih ringan

sekiranya pidana yang lebih ringan itu telah memenuhi tujuan pemidanaan.

Selanjutnya dalam Pasal 51 (1) juga telah menjelaskan : Dalam hal suatu tindak pidana diancam dengan pidana penjara atau pidana denda, pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan apabila hakim berpendapat bahwa hal itu telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan.

Dalam perumusan ayat (1) tersebut, yang mengandung unsur imperatif, hendak dituangkan suatu prinsip bahwa penggunaan sanksi pidana hendaknya tetap memperhatikan prinsip subsidiaritas. Dalam arti jenis pidana yang lebih berat baru digunakan apabila jenis sanksi pidana lainnya yang lebih ringan dipandang kurang sesuai atau tidak dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan.

Walaupun sistem alternatif pada dasarnya bersifat memilih salah satu, namun dalam mengembangkan pemikiran kedua-duanya dapat dipilih. Dasar pemikirannya adalah pidana penjara 6 tahun ditawarkan secara alternatif dengan pidana denda Rp. 6 juta, maka dapat diartikan bobot kedua jenis pidana itu dipandang sama. Artinya pidana 6 tahun penjara seolah-olah identik dengan denda Rp. 6 juta. Bertolak dari pemikiran demikian, maka bobot maksimum pidana 6 tahun penjara atau dipandang senilai dengan jumlah denda Rp 6 juta itu. Jadi dalam perumusan alternatif sebenarnya terkandung juga ancaman pidana secara kumulatif sebesar $\frac{1}{2}$ (maksimum penjara/maksimum denda).

Apabila garis pemikiran di atas dilanjutkan, dengan adanya Pasal 74 dan 75 ayat (1) dan (2) RUU KUHP, pidana sebesar $\frac{1}{2}$ maksimum penjara dapat diganti dengan pidana pengawasan (yang maksimumnya 3 tahun) dan $\frac{1}{2}$ maksimum denda Rp. 3 juta) bersama-sama. Dapat dijatuhkannya pidana pengawasan bersama-sama dengan pidana denda itu didasarkan pada pokok pemikiran, bahwa dengan pidana pengawasan saja seolah-olah ada kesan terdakwa tidak dipidana.

Di samping itu didasarkan pada pokok pemikiran yang sedang berkembang saat ini untuk memberi kemungkinan penggabungan jenis sanksi yang bersifat pidana (*straf/pubishment*) dengan jenis sanksi yang lebih bersifat tindakan (*maatregel/treatment*). Pidana pengawasan yang disebutkan tersebut merupakan jenis sanksi non custodial yang lebih bersifat tindakan.

Dari uraian, terlihat beberapa kemungkinan yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana yang diancam pidana secara alternatif (penjara atau denda), yaitu :

1. Menjatuhkan pidana penjara saja (yang dapat diganti dengan pidana pengawasan), atau
2. Menjatuhkan pidana denda saja, atau
3. Menjatuhkan pidana penjara dan pidana denda (dengan batas: separuh dari jumlah maksimum masing-masing), atau
4. Pidana pengawasan (maksimum 3 tahun) dan denda (separuh dari maksimum).

B. Rekonstruksi Sebagai Pembaharuan Hukum

Pembaharuan atau pembaruan diartikan sebagai perbuatan atau cara membarui dan mempunyai tiga pengertian, yaitu :²⁰²

1. Memperbaiki supaya menjadi baru (merehab);
2. Mengulang sekali lagi/memulai lagi;
3. Mengganti dengan yang baru.

Dari ketiga pengertian hukum pidana tersebut maka pengertian yang paling tepat digunakan untuk pembaharuan hukum pidana adalah pengertian yang ketiga yaitu mengganti dengan yang baru. Menurut Gustav Radbruch, membarui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik.²⁰³

Dikaitkan pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya KUHP, bahwa telah cukup banyak dilakukan pembaharuan namun apa yang telah dikerjakan itu sama sekali tidak bisa dikatakan sebagai *law reform* secara total.²⁰⁴ Apa yang telah dilakukan merupakan tambal sulam sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substentif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckung*). Ketiga bidang hukum pidana tersebut harus bersama-sama dibaharui kalau hanya salah satu timbul kesulitan dalam pelaksanaan dan tujuan dari pembaharuan itu tidak

²⁰² W. J. S. Purwodarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hlm 93.

²⁰³ Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm 62.

²⁰⁴ Sudarto, *Op, Cit*, hlm 94.

akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan.²⁰⁵

Dengan direncanakannya pembaharuan hukum pidana perlu kiranya dilakukan pengkajian seberapa jauh aspek baru tersebut menimbulkan permasalahan dilihat dari sudut hukum acara pidana dan seberapa jauh pula konsep baru tersebut memerlukan dukungan aturan-aturan dari bidang hukum acara pidana, atau sebaliknya seberapa jauh hukum acara pidana (khususnya KUHP) memerlukan peninjauan dan penyesuaian kembali dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konsep baru tersebut.²⁰⁶ Ini berarti pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari politik hukum pidana sebagai bagian politik hukum yang mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan perundang-undangan pidana yang baik.

Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian integral politik kriminal (dalam arti penal) sebagai upaya penanggulangan kejahatan (melalui sarana penal), maka pembaharuan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*). Berkaitan *social defence*, Barda Nawawi Arief mengemukakan dua interpretasi pokok, yaitu :²⁰⁷

²⁰⁵ *Ibid*, hlm 60.

²⁰⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pidana dalam Mengantisipasi Berlakunya Konsep KUHP Baru*. Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan Universitas Diponegoro, Semarang, tanggal 12 – 31 Januari 1993, hlm 1.

²⁰⁷ Barda Nawawi Arief, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undanguan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, Bandung, 1986, hlm 149.

1. Interpretasi yang kuno tradisional, menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti penindasan kejahatan (*repression of crime*);
2. Konsepsi modern, menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti pencegahan kejahatan dan pembinaan pada pelanggar (*the prevention of crime and the treatment of offenders*).

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya adalah mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana dengan melandasi suatu pendekatan kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakkan hukum sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia.²⁰⁸ Menurut Mezger, sebagaimana dikutip oleh Sudarto, hukum pidana dapat diartikan sebagai aturan hukum yang mengikat pada suatu perbuatan dengan syarat-syarat tertentu berupa pidana terhadap masalah perbuatan yang dilarang atau perbuatan yang dapat dipidana dan sanksi pidana yang diancamkannya.²⁰⁹ Oleh karena hukum pidana dipandang sebagai suatu sistem yang mengatur keseluruhan dari aturan perundang-undangan hukum pidana, sehinggapembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) meliputi pembaharuan substansi hukum pidana, pembaharuan struktur hukum pidana dan pembaharuan budaya hukum pidana, apabila sebagai usaha untuk mencapai :

1. Jika diarahkan secara langsung atau secara tidak langsung merehabilitasi si pelanggar, atau

²⁰⁸Loc. Cit....

²⁰⁹Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm 9.

2. Jika objeknya akan menghindari, menghukum atau mengurangi pidana atas dasar kemanusiaan.

Pembaharuan hukum menurut Sudarto sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, mengemukakan bahwa masalah politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.²¹⁰

Bertolak dari uraian tersebut pembaharuan hukum pidana ditentukan dengan kebijakan hukum pidana itu sendiri, artinya pembaharuan hukum pidana dapat diarahkan melalui kebijakan hukum pidana, atau dengan adanya kebijakan hukum pidana berarti telah mengadakan suatu pembaharuan hukum pidana.

Alinea keempat Pembukaan UUD 1945 menegaskan bahwa : Negara Indonesia melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Untuk merespon amanat pembukaan UUD 1945 pembaharuan berbagai produk perundang-undangan yang sudah tidak sesuai dengan nilai-nilai

²¹⁰Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan ...*, Op, Cit, hlm 25.

masyarakat Indonesia menjadi agenda yang patut diprioritaskan. Dengan demikian dari amanat tersebut juga tersimpul keharusan untuk melakukan pembaharuan di bidang hukum. Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945 sekaligus sebagai tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945.

Namun mengingat permasalahan hukum menyentuh aspek kehidupan masyarakat yang sangat luas sehingga setiap saat berubah, maka pembaharuan tidak dapat dilakukan dalam sekejap. Ruang lingkup pembaharuan hukum pidana meliputi: pembaharuan substansi hukum pidana, pembaharuan struktur hukum pidana dan pembaharuan budaya hukum pidana.

Pembaharuan substansi hukum pidana pada hakikatnya berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut :

1. Suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio filosofik, sosio politik, sosio kultural masyarakat. Dalam konteks ini pembaharuan hukum pidana meliputi pembaharuan konsep nilai, pembaharuan ide-ide dasar, pembaharuan pokok-pokok pemikiran, dan pembaharuan paradigma/wawasan;
2. Sebagai bagian dari *sosial policy* pembaharuan hukum pidana hakekatnya merupakan bagian dari upaya mengatasi masalah sosial untuk mencapai kesejahteraan/perlindungan masyarakat;
3. Sebagai dari *criminal policy* pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya penanggulangan kejahatan;

4. Sebagai bagian dari *law enforcement policy* pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya menunjang kelancaran/efektivitas penegakan hukum.

Pembaharuan hukum pidana/KUHP Nasional juga merupakan bagian dari pembaharuan hukum pidana substansi. Dalam rangka pembaharuan hukum pidana nilai-nilai tersebut telah diakomodasikan oleh penyusun Rancangan KUHP Nasional yang antara lain menyebutkan:²¹¹

1. Hukum pidana dipergunakan untuk menegaskan atau menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar (*basic sosial value*) perilaku hidup masyarakat dalam negara kesatuan Republik Indonesia yang dijiwai oleh falsafah dan idiologi negara Pancasila;
2. Hukum pidana sedapat mungkin hanya dipergunakan dalam keadaan dimana cara lain melakukan pengendalian sosial (*social control*) tidak atau belum dapat diharapkan keefektifitasannya; dan
3. Dalam menggunakan hukum pidana sesuai dengan kedua pembatasan (a) dan (b) harus diusahakan dengan sungguh-sungguh bahwa cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu tanpa mengurangi perlindungan yang perlu diberikan terhadap kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokrasi yang modern.

Unsur-unsur asli dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia perlu dilestarikan dan dikembangkan karena hukum pidana dengan segala aspeknya (aspek-aspek sifat melawan hukum, kesalahan, dan pidana) mempunyai sifat dan fungsi yang istimewa, serta mempunyai fungsi ganda yakni primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang rasional (sebagai bagian dari politik kriminal) dan yang sekunder ialah sebagai sarana pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya. Dalam fungsi yang kedua ini tugas hukum

²¹¹ Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (*Lembaga Kriminologi*) Universitas Indonesia, Jakarta, 1995, hlm 6.

pidana adalah *policing the police* yakni melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar.²¹² Berdasarkan hal-hal tersebut secara konstitusional pembaharuan hukum nasional termasuk hukum pidana harus didasarkan pada nilai-nilai yang hidup atau penjelmaan nilai-nilai dalam masyarakat. Pembaharuan hukum pidana ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*).

Berkaitan pembaharuan hukum pidana dengan pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai, Barda Nawawi Arief berpendapat sebagai berikut :²¹³

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial merupakan upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal merupakan upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum merupakan upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai pembaharuan hukum pidana merupakan upaya melakukan peninjauan kembali (*reorientasi* dan *reevaluasi*) nilai-nilai sosio politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (*reformasi*) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau *WvS*).

²¹² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 15.

²¹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan... Op, Cit...*, hlm 28.

Berdasarkan pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai maka pengkajian menitikberatkan pada hukum pidana materiil (KUHP), mengingat bagian hukum pidana ini yang mampu merumuskan atau memformulasikan perbuatan-perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana, bagaimana mengenai pertanggungjawaban pidananya, serta bagaimana mengenai pidana dan ppidanaannya. Dengan demikian tahap formulasi menempati posisi strategis jika dibandingkan tahap aplikasi maupun tahap pelaksanaan hukum pidana yang merupakan kelanjutan dari operasionalisasi atau penegakan hukum pidana.

Tahap formulasi merupakan tahap perencanaan strategis hal ini dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief mengatakan meskipun merupakan tahap perencanaan mengenai kebijakan-kebijakan tentang tindakan apa yang seharusnya diambil dalam hal ppidanaan apabila terjadi suatu pelanggaran hukum akan tetapi diharapkan dapat memberi arah pada tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

KUHP yang berlaku di Indonesia sekarang masih tetap menggunakan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* yang mulai diterapkan di Indonesia pada tanggal 1 Januari 1918 dan merupakan produk hukum pemerintahan jaman kolonial Hindia Belanda, dengan berbagai perubahan dan penambahannya. KUHP yang berasal dari Belanda tentu memiliki jiwa, pola pikir dan norma-norma yang

berbeda dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat bangsa Indonesia.

Seperti yang dikatakan oleh Sudarto, bahwa WvS kita ini tidak mungkin mencerminkan nilai-nilai kebudayaan bangsa Indonesia secara penuh karena tidak dibuat oleh kita sendiri.²¹⁴ Secara politis, sosiologis, maupun praktis KUHP yang berlaku di Indonesia sekarang perlu segera diganti dengan KUHP yang berasal dan bersumber dari nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Mengenai karakteristik hukum pidana yang diharapkan harus tercermin dalam proyeksi hukum pidana masa datang, secara ringkas Muladi menyampaikan proyeksi hukum pidana nasional mendatang, sebagai berikut :²¹⁵

1. Hukum pidana nasional mendatang dibentuk tidak hanya sekadar alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata, tetapi secara sadar harus disusun dalam kerangka ideologi nasional Pancasila. Hal ini akan memberi kesadaran bahwa sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya tidak hanya merupakan suatu sistem yang bersifat fisik semata-mata melainkan juga merupakan sistem abstrak yang merupakan jalinan nilai-nilai yang konsisten dalam rangka pencapaian tujuan tertentu;
2. Hukum pidana pada masa yang akan datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia;
3. Hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh dalam pergaulan masyarakat beradab atau kadang-kadang berupa pengambilan hikmah dari perkembangan tersebut;
4. Sistem peradilan pidana, politik kriminal, politik penegakan hukum merupakan bagian dari politik sosial. Dengan demikian harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif;

²¹⁴Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hlm 70.

²¹⁵Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materii Dimasa Datang*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1994, hlm 3.

5. Hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektifitas fungsinya dalam masyarakat.

Berdasarkan hal-hal yang telah disampaikan maka ruang lingkup kebijakan hukum pidana tidak hanya mencakup kebijakan di bidang pidana formil, materiel serta pelaksanaan pidana itu sendiri tetapi yang lebih luas karena mengatur juga tentang bekerjanya hukum pidana melalui lembaga sub-sistem peradilan yang ada serta bagaimana pelaksanaan eksekusinya, sehingga dengan demikian ruang lingkup kebijakan hukum pidana harus dipandang secara *prepektif holistic*.

Romli Atmasasmita berpendapat bahwa terdapat hubungan pengaruh timbal balik yang signifikan antara perkembangan kejahatan dan kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparat penegak hukum.²¹⁶ Berkaitan dengan hal tersebut, Sudarto menyatakan bahwa politik hukum merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. Politik hukum juga diartikan sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²¹⁷

Kebijakan formulasi hukum pidana berupaya untuk mencapai tujuannya melalui kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal

²¹⁶Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana (criminal justice system), Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Penerbit Bina Cipta, Bandung; 1996, Hlm 39.

²¹⁷Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana, ... Op. Cit...*, Hlm 159.

(hukum pidana), yang digunakan sebagai pendekatan dalam penanggulangan kejahatan tersebut. Hal ini merupakan pembentukan hukum baru yang mengkriminalisasikan atau mendekriminalisasikan (kriminalisasi atau dekriminalisasi) suatu perbuatan yang dapat dijadikan sebagai tindak pidana (kriminalisasi) sebagaimana yang dirumuskan dalam undang-undang pidana dan dapat diancam dengan pidana dan sebaliknya, yaitu dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidanya suatu perbuatan.

Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa beberapa pertimbangan atau alasan kriminalisasi yang ditemukan dalam perundang-undangan di Indonesia bersifat selektif berdasarkan pada garis atau pola kebijakan tertentu yaitu bahwa sanksi pidana digunakan terhadap perbuatan-perbuatan diantaranya :²¹⁸

1. Bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral Pancasila;
2. Membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara;
3. Menghambat tercapainya pembangunan nasional.

Menurut Bassiouni dalam melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu dengan mempertimbangkan bermacam-macam faktor-faktor sebagai berikut :²¹⁹

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;

²¹⁸Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, cetakan ke-3, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang; 2000, Hlm 74-75.

²¹⁹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan ...*, Op.Cit..., Hlm 32.

2. Menganalisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan deskriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh sekunder.

Hukum pidana mempunyai arti penting terhadap perlindungan masyarakat, untuk itu perlu adanya suatu kriminalisasi terhadap suatu tindakan yang merugikan masyarakat. Sehubungan dengan pentingnya kriminalisasi atas perbuatan, Sudarto mengingatkan untuk memerhatikannya hal-hal sebagai berikut :²²⁰

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila; Sehubungan dengan hal tersebut maka penggunaan hukum pidana bertujuan menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (*material dan atau spiritual*) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*over velasting*).

Fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam masyarakat yang sedang mengalami proses perkembangan/modernisasi, erat kaitannya dengan kegunaan hukum dalam proses tersebut. Kegunaan itu pada dasarnya dapat berfungsi ganda yaitu :²²¹

²²⁰Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana ...*, Op.Cit..., Hlm 44-48.

²²¹Harmien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dan Pembangunan*

1. Membentuk hukum baru (*to develop new laws*);
2. Memperkuat hukum yang sudah ada (*to strengthen the existing laws*);
dan
3. Memperjelas batasan ruang lingkup fungsi hukum yang sudah ada (*to clarify the scope and function of existing laws*).

Berangkat dari pengertian dan fungsi kebijakan hukum pidana, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum, sehingga kebijakan hukum pidana yang memiliki sifat pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana *penal* merupakan *penal policy* atau *penal law enforcement policy* yang fungsionalisasinya/operasionalisasinya melalui beberapa tahap :²²²

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Kebijakan legislatif dapat dimaknai sebagai kebijakan dalam menetapkan atau merumuskan perundang-undangan pidana yang dilakukan oleh badan yang berwenang membuat undang-undang atau dapat dikatakan bahwa kebijakan legislatif merupakan suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan bagaimana cara melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogram itu.

Hukum Pidana, Penerbit P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung; 1995, Hlm 121,

²²²Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakkan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung; 2001, Hlm 75

Kebijakan formulasi hukum pidana memang sepatutnya dikaji karena merupakan tahap yang paling strategis dari suatu upaya penanggulangan kejahatan melalui *penal policy*. Kesalahan/kelemahan kebijakan formulasi dapat dipandang sebagai kesalahan strategis dikarenakan dapat menghambat atau setidaknya tidaknya mempengaruhi efektivitas penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.²²³

Berkaitan dengan fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam ide pembentukan hukum baru atau peraturan hukum pidana yang akan datang (*iusconstituendum*) terutama peraturan perundang-undangan mengenai perlindungan terhadap kepentingan hukum negara khususnya penanggulangan persiapan sebagai delik yang dapat dirumuskan/diformulasikan secara lebih baik sesuai tujuan utama dari pembedaan yaitu melindungi masyarakat secara keseluruhan.

Kebijakan formulasi/legislatif merupakan rangkaian proses kebijakan hukum pidana mempunyai substansi yang terdiri dari 3 (tiga) yaitu :²²⁴

1. Masalah tindak pidana;
2. Masalah kesalahan; dan
3. Masalah pidana (pembedaan).

Berdasarkan pemahaman mengenai kebijakan kriminal, Sudarto mengemukakan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal yaitu :²²⁵

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;

²²³Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta hukum Pidana*, Penerbit P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung; 2003, Hlm 119-120.

²²⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung; 1998, Hlm111.

²²⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai ...*, *op.cit* ..., Hlm 1.

2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. Dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, bertujuan menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

C. Konstruksi Nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Merumuskan Sanksi Tindak Pidana Korupsi Yang Berbasis Nilai Keadilan

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menentukan Negara Indonesia merupakan negara hukum. Sebagai negara hukum mengamanatkan setiap sikap dan perbuatan pemerintah maupun warga masyarakat harus berdasarkan dan dapat dipertanggungjawabkan di muka hukum, termasuk di dalamnya dalam pelaksanaan pembangunan nasional juga harus berdasarkan hukum.

Ide mengenai negara hukum, selain terkait konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* juga berkaitan konsep *nomocracy* yang berasal dari perkataan *nomos* dan *cratos*. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* artinya kekuasaan. Jadi sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan adalah norma atau hukum. Konsep negara hukum di Eropa Kontinental (benua Eropa) dikembangkan Julius Stahl dengan istilah *rechtsstaat*. Sedangkan tradisi Anglo Saxon, konsep negara hukum dikembangkan A. V. Dicey dengan *the rule of law*.²²⁶

Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum mempunyai empat elemen penting, yaitu :²²⁷

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang Undang Dasar;
2. Pemisahan dan pembagian kekuasaan menurut Konsep Trias Politika;
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas); dan
4. Adanya peradilan administrasi (*administratieve rechtspraak*).

²²⁶ Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 2.

²²⁷ *Ibid*, hlm 3.

A. V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebut *the rule of law*, yaitu :²²⁸

1. Supremasi aturan hukum (*supremacy of law*) tidak adanya kekuasaan yang sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*), berlaku baik untuk orang biasa maupun pejabat;
3. Terjaminnya hak asasi manusia dalam undang-undang serta keputusan pengadilan. dan putusan hakim.

Konsepsi negara hukum *rule of law* mempunyai sendi yang bersifat universal yaitu :²²⁹

1. Adanya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan budaya;
2. Adanya peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan dan kekuatan lain serta tidak memihak;
3. Legalitas dalam arti hukum dengan segala bentuknya.

Untuk mewujudkan pengakuan dan perlindungan tersebut, maka kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di negara hukum diatur oleh kaidah hukum yang pada dasarnya berkesamaan (*equality before the law*). Tidak ada orang yang berada di atas hukum dan tidak ada perbuatan yang berada di luar ketentuan hukum artinya semua gerak langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara hanya sah jika berlandaskan atau berdasarkan hukum.

²²⁸ S. F. Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2001, hlm 8.

²²⁹ Ramdon Naning, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 27.

Guna menjamin terwujudnya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam hukum, perlu adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak, sedangkan keberadaan hukum (sebagai penjelmaan asas legalitas). Dalam konteks hubungan antara politik hukum pidana dengan hak asasi manusia dapat dijelaskan bahwa politik hukum pidana sebagai usaha rasional menanggulangi kejahatan dengan tujuan akhir perlindungan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dari geraklangkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang harus mendudukkan hukum sebagai landasannya.

Sebagia landasan filosofi, Pancasila mengandung nilai-nilai luhur yang harus dilestarikan. Nilai-nilai ini diharapkan menjiwai bangsa Indonesia dalam kehidupan sehari-hari, termasuk dalam melaksanakan pembangunan hukum yang terarah dan terintegasi demi mencapai tujuan nasional. Pancasila sebagai landasan politik hukum pidana, dapat dijelaskan :

1. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Sesuai Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, pada hakikatnya mengandung pernahaman bahwa seluruh alam ini beserta eksistensi manusia di dalamnya, dikendalikan oleh suatu hukum dan merupakan ciptaan dari Tuhan.

Sehubungan dengan makna tersebut, maka kedudukan sila Ketuhanan Yang Maha Esa memberikan inspirasi, bahwa politik

hukum pidana harus bernapaskan moral religious tetapi bukan berdasarkan hukum agama tertentu saja.

2. Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab

Sila yang kedua pada dasarnya terdiri dari dua ungkapan, yaitu adil dan beradab. Adil menunjukkan pada manusia sebagai makhluk individu sedangkan ungkapan beradab menunjukkan pada manusia sebagai makhluk sosial. Pandangan filsafat yang terkandung di dalam cita hukum Indonesia bahwa manusia adalah makhluk monodualis yaitu sebagai individu dan sosial yang bersifat saling menguntungkan secara seimbang agar terjalin kesejahteraan bersama yang akan memberikan inspirasi bahwa politik hukum pidana harus mengindahkan hak asasi manusia.

3. Sila Persatuan Indonesia

Sila Persatuan Indonesia sebagai dasar politik hukum memberikan makna hukum Indonesia harus melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia berdasarkan atas persatuan dengan terciptanya politik hukum yang tidak memihak pada golongan dan bagian tumpah darah tertentu, melainkan melindungi segenap bangsa Indonesia sebagai satu kesatuan.

Dalam sila Persatuan Indonesia memberikan inspirasi bahwa hukum Indonesia harus mampu menjamin terselenggaranya interaksi saling menguntungkan antar golongan dan antar bagian tumpah darah

Indonesia demi terwujudnya kesejahteraan bersama mencerminkan jiwa dan rasa keadilan.

4. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan.

Sila ini mengamanatkan rakyatlah yang berdaulat sedangkan arti hikmat adalah integrasi dari segenap pertimbangan atau kepentingan yang diajukan oleh peserta musyawarah. Keputusan yang bersifat integrasi adalah keputusan yang terbaik bagi seluruh rakyat, melalui saling memberi antar bagian atau golongan melalui para wakil yang bersangkutan. Rumusan ini dijadikan pegangan dalam membentuk dan melaksanakan hukum serta memberikan inspirasi untuk mengikutsertakan atau memperhatikan rasa keadilan rakyat banyak, sehingga negara tunduk pada hukum bukan sebaliknya.

5. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Inti dari sila ini keadilan sosial yang mengandung arti kondisi keseimbangan antara kewajiban dan hak serta tidak mengenal konsep keadilan yang berlingkup individu, karena adil bagi individu yang satu tidak dengan sendirinya adil bagi individu lain namun untuk kesejahteraan bersama.

Dari sila ke lima ini memberikan inspirasi dalam penyusunan dan penegakkan hukum pidana untuk mencapai kesejahteraan rakyat dan melindungi keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia guna.

Pancasila sebagai dasar dan pedoman tertinggi bukanlah peluang yang kaku dan mati, melainkan sebaliknya membuka peluang mengembangkan dan menjabarkan pelaksanaannya sesuai dengan keadaan dan perkembangan yang menganut sistem terbuka secara kreatif dan dinamis.

Pancasila tidak menolak bentuk-bentuk baru dalam penjabaran dan pengembangan nilai-nilai dasarnya, bahkan lebih dari itu menyediakan tatanan yang akan mewadahi penjabaran dan pengembangan dinamis, karena Pancasila secara sengaja membatasi diri pada aturan-aturan pokok belaka, sehingga dapat disesuaikan dengan perkembangan masyarakat, baik nasional, regional maupun global. Melaksanakan Pancasila secara kaku dogmatis, secara perlahan-lahan akan mengasingkan Pancasila dari dinamika kehidupan bangsa, maka Pancasila membuka peluang segenap komponen bangsa untuk menyumbangkan gagasan dan upaya agar nilai-nilainya itu tetap hidup segar sepanjang zaman dalam kehidupan nyata di tengah-tengah kita.

Menurut Karl Larenz, cita hukum adalah cita-cita yang terdiri dari perangkat nilai-nilai intrinsik, bersifat normatif dan konstitutif, merupakan prasyarat transendental yang mendasari hukum.²³⁰ Undang Undang Dasar merupakan perwujudan cita hukum yang tersimpul dalam dasar falsafah negara dan hanya menggambarkan beberapa prinsip dalam garis

²³⁰ Tanpa cita hukum tidak akan ada hukum yang memiliki watak normatif (*de rechtsidee is het Normative en Constitutieveapriori, dat als een Trancendentale Voorwaarde aan elk Wezenlijk recht in Gronslagligt buiten haar bestaat geen rechtin Normatieve zin*), Panitia Ahli Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1979, hlm 1.

besarnya saja tentang bagaimana arah dan sasaran politik hukum (pidana) nasional suatu bangsa.

Ide-ide dasar politik hukum pidana yang tergambarkan dalam UUD 1945 dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Ide Negara Hukum

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menentukan bahwa : Negara Indonesia adalah negara hukum, sedangkan dalam Penjelasan UUD 1945 Sistem Pemerintahan Negara disebutkan bahwa : Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*).

Hal ini mengandung makna : *Pertama*, sistem pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas); *Kedua*, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Prinsip-prinsip Pancasila dan UUD 1945 merupakan kerangka utama dari politik hukum (pidana) nasional, tersebar dalam berbagai norma yang telah dicanangkan oleh pemerintah untuk menentukan arah aparat penegak hukum dalam menjalankan kewenangannya harus selalu berdasarkan dan selaras dengan norma tersebut.

2. Ide Konstitusionalisme

Dalam Batang Tubuh UUD 1945 secara insplisit dan garis besar menyiratkan prinsip-prinsip politik hukum (pidana) nasional sebagaimana terdapat dalam :

- a. Pasal 1 ayat (2) : Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan berdasarkan Undang Undang Dasar.

Hal ini berarti rakyat memegang kedaulatan tertinggi;

- b. Pasal 27 ayat (1) : Semua warga negara sama kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung tinggi hukum;
- c. Pasal 28 huruf a sampai dengan huruf j : mengenai hak asasi manusia;
- d. Pasal 29 ayat (2) : Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan kepercayaannya.

Berdasarkan ketentuan tersebut dijelaskan bahwa UUD 1945 dijadikan sebagai acuan hak-hak dasar warga negara menuju terwujudnya negara hukum, kedaulatan rakyat, dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat (TAP MPR) merupakan salah satu produk hukum yang termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam Pasal ayat 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat yang relevan dijadikan landasan politik hukum yakni berkaitan dengan Garis-Garis Besar Haluan Negara terutama mengenai Arah Kebijakan Pembangunan Bidang Hukum sebagai *political will* akan dibawa kemana pembangunan nasional diarahkan.

Dalam TAP MPR Nomor II/MPR/1993, bahwa arah dan kebijaksanaan pembangunan nasional di bidang hukum disebutkanebagai berikut :

1. Bab IV F Butir 37 : Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem nasional untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman tenteram berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pembangunan hukum tersebut mencakup upaya peningkatan pelayanan kesadaran hukum dan kepastian hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran dalam penyelenggaraan negara serta pembangunan nasional yang semakin tertib, teratur dan lancar;
2. Bab II Huruf G Butir 3 : Hukum nasional sebagai sarana ketertiban dan kesejahteraan yang berintikan keadilan dan kebenaran, harus dapat berperan mengayomi masyarakat serta kepentingan nasional;
3. Bab III Huruf A Butir 9 : Pancasila dan UUD 1945 sebagai sumber pembangunan sistem hukum dan produk hukum memberikan landasan hukum bagi kegiatan masyarakat dan pembangunan yang berkualitas dan bertanggung jawab, serta menyediakan sarana dan prasarana pendukung yang memadai;
4. Bab IV Huruf A Butir 18 : Pembangunan hukum menuju terbentuknya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD1945 masih menghadapi berbagai macam kendala tercermin dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku. Di satu pihak kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum semakin

meningkat, namun di lain pihak tuntutan masyarakat terhadap kepastian dan pengayoman hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran meningkat jauh lebih cepat, sehingga pembangunan hukum yang menuju terwujudnya sistem hukum nasional perlu sungguh-sungguh diperhatikan

Berdasarkan arah dan kebijakan pembangunan hukum terlihat bahwa politik hukum (termasuk politik hukum pidana) nasional harus disusun dalam kerangka tertib hukum nasional guna mendukung pembangunan di segala bidang dan diarahkan guna terwujudnya perlindungan terhadap hak asasi manusia dan kesejahteraan masyarakat berdasarkan prinsip dasar manusia Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pancasila.

Pada tahun 1999 MPR juga mengeluarkan Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang GBHN dalam Bab III yang menjadi dasar dari arah kebijakan hukum pada saat masa reformasi sebagai berikut :

1. Di bidang hukum terjadi perkembangan yang kontroversial terhadap produk materi hukum, pembinaana paratur, sarana dan prasarana hukum menunjukkan peningkatan. Namun tidak diimbangi dengan peningkatan integritas moral profesionalisme aparat hukum, kesadaran hukum, dan mutu sehingga mengakibatkan supremasi hukum belum dapat diwujudkan;
2. Tekad untuk memberantas segala bentuk penyelewengan sesuai tuntutan reformasi belum diikuti langkah-langkah nyata, kesungguhan

pemerintah beserta aparat penegak hukumnya dalam menerapkan dan menegakkan hukum terjadi tumpang tindih dan masih terjadinya campur tangan dalam proses peradilan akibat terjadi krisis hukum;

3. Kondisi hukum yang demikian mengakibatkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia di Indonesia masih memprihatinkan terlihat dari berbagai pelanggaran antara lain dalam bentuk tindak kekerasan, diskriminasi, dan kesewenang-wenangan;
4. Pembangunan di bidang pertahanan dan keamanan telah menunjukkan kemajuan meskipun masih mengandung kelemahan;
5. Kepercayaan masyarakat terhadap aparaturnya TNI dan Polri melemah, antara lain, karena masih digunakan sebagai alat kekuasaan akibatnya rasa aman dan ketentraman masyarakat berkurang sehingga terjadi berbagai pelanggaran hukum serta pelanggaran hak asasi manusia.

Mengenai arah dan kebijakan pembangunan di bidang hukum dapat dilihat dalam Bab IV, TAP MPR Nomor IV Tahun 1999, yang menyebutkan :

1. Mengembangkan budaya hukum disemua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum;
2. Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui

hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender sesuai dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi;

3. Menegakkan supremasi hukum secara konsisten untuk menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, serta menghargai hak asasi manusia;
4. Melanjutkan ratifikasi konvensi Internasional yang berkait dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang;
5. Meningkatkan integritas moral dan keprofesionalan aparat, penegak hukum termasuk Polri untuk menumbuhkan kepercayaan masyarakat dengan pendidikan, dukungan sarana prasarana hukum dan meningkatkan kesejahteraan serta pengawasan yang efektif;
6. Mewujudkan lembaga peradilan yang mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun;
7. Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian untuk menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional;
8. Menyelenggarakan proses peradilan secara cepat, mudah, murah dan terbuka yang bebas dari KKN dengan tetap menjunjung tinggi asas keadilan dan kebenaran;
9. Meningkatkan pemahaman, penyadaran, perlindungan, dan penghormatan serta penegakan hak asasi manusia dalam seluruh aspek kehidupan;

10. Menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan hak asasi manusia yang belum ditangani secara tuntas.

Peraturan perundang-undangan pidana sebagai landasan hukum politik hukum pidana, mencakup :

1. Hukum pidana materiil yaitu berisikan petunjuk dan uraian tentang tindak pidana (delik), syarat-syarat dapat dipidanya suatu perbuatan, petunjuk tentang orang-orang yang dapat dipidana dan aturan-aturan tentang ppidanaan serta mengatur tentang kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan;
2. Hukum pidana formal atau hukum acara pidana yang mengatur tentang cara bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan hak dan kewajibannya untuk menegakkan hukum pidana materiil;
3. Hukum pelaksanaan pidana (eksekusi) yaitu tentang mekanisme pelaksanaan pidana dan lembaga-lembaga pelaksanaan pidana.

Ketiga bidang politik hukum pidana tersebut merupakan landasan utama bagi aktivitas aparat penegak hukum pidana (mulai dari kepolisian, kejaksaan dan pengadilan serta pelaksana pidana). Dengan kata lain politik hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan secara konkret terwujud dalam bentuk penegakan hukum pidana yang berdasarkan hukum pidana materiil, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana.

Esensi politik hukum pidana tercermin dalam penegakan hukum pidana yang mencakup tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap

eksekusi, maka putusan hakim sebagai dasar hukum utama bagi pelaksanaan eksekusi dapat dikategorikan sebagai dasar hukum politik pidana. Putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewisde*) dan telah dilaksanakan dapat dikategorikan sebagai hukum positif dan menjadi dokumen hukum. Apabila dianggap baik dan adil serta dijadikan dasar referensi atau diikuti oleh para hakim lain dalam memutus suatu perkara maka dokumen hukum tersebut telah menjadi suatu yurisprudensi.

Dalam konteks kaitan dengan politik hukum pidana dijelaskan bahwa suatu yurisprudensi sebagai *law in action* merupakan realisasi dari *law in the book* atau sebagai hasil dari praktik hukum di muka persidangan, dapat dijadikan petunjuk bagi praktisi hukum, aparat penegak hukum maupun pencari keadilan. Yurisprudensi yang berisi dan bersifat universal pada gilirannya dapat dijadikan sebagai landasan politik hukum pidana nasional.

Doktrin merupakan ajaran hukum atau pendapat ahli hukum yang berpengaruh, meskipun tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, namun pendapat ahli hukum begitu penting bahkan terdapat ungkapan bahwa orang tidak boleh menyimpang dari pendapat umum ahli hukum (*communisopinion doctorum*).²³¹ Dalam pembentukan hukum pendapat ahli hukum berpengaruh dan mempunyai posisi strategis karena teori-teori yang dihasilkannya menjadi sumber inspirasi para pembentuk peraturan

²³¹ Ridwan H R., *Hukum Administrasi Negara, Op, Cit*, hlm 66.

perundang-undangan, putusan hakim dan merupakan bagian terpenting yang tidak terpisahkan dari Ilmu Hukum. Oleh karena itu suatu putusan hakim atau suatu peraturan perundang-undangan yang didasari oleh doktrin maka akan menjadi hukum yang berkualitas dan dapat dipertanggungjawabkan secara yuridis akademis, juga menjadi kebijakan yang universal sesuai dengan pendapat umum para ahli hukum pidana.

Satjipto Rahardjo berpendapat asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum dan merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Peraturan-peraturan hukum itu akhirnya bisa dikembalikan tidak lagi hanya sebagai kumpulan peraturan-peraturan saja dikarenakan asas mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.²³² Asas juga dapat dimaknai sebagai dasar hukum yang tertinggi sebagai nilai-nilai yang merupakan hasil penghayatan religius, etik dan moral yang dilakukan oleh suatu bangsa berdasarkan kondisi sosial budaya dan lingkungannya yang menjelma menjadi cita hukum (*rechtsidee*). Cita hukum atau *rechtsidee* beserta nilai-nilai yang terkandung dan tercermin di berbagai bidang hukum termasuk dalam hukum pidana.

D. Rekonstruksi Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana korupsi di Indonesia terjadi secara massif dalam segala aspek kehidupan dan semua lini stratifikasi sosial masyarakat, sudah sedemikian merusak dan mengancam sendi-sendi perikehidupan,

²³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm 85.

sehingga dianggap sebagai kejahatan yang luar biasa (*ekstra ordinary crime*). Peraturan Perundang-undangan yang ada dirasa tidak lagi mampu dan efektif diberlakukan memberantas korupsi.

Indonesia hancur karena korupsi, subur karena peradilan korup, dan dunia peradilan sulit dibersihkan tanpa cara luar biasa. Bagaimana tidak, sekarang ini banyak aparat penegak hukum di daerah telah menjadikan instruksi memburu koruptor sebagai ATM atau alat penarik uang baru yang efektif. Banyak aparat penegak hukum yang kemudian memeras pejabat di daerah dengan cara mengancam akan diproses hukum karena dugaan korupsi.²³³

Terdapat beberapa hal yang menyebabkan terjadinya kasus korupsi di Indonesia yaitu :

1. Meluasnya praktek korupsi karena mengabaikan adanya konflik kepentingan. Tidak ada pemisahan tegas antara lembaga eksekutif dan yudiatif, lebih-lebih dalam arti penunjukkan pejabat yudikatif. Dalam arti tertentu prerogatif presiden dalam penunjukkan Jaksa Agung adalah akumulasi kekuasaan dan yang memiliki implikasi konflik kepentingan;
2. Konsentrasi kekuasaan dan tidak efektifnya control. Konsentrasi kekuasaan ini sangat kuat pada tingkat puncak hirarki kekuasaan;
3. Pengambilan keputusan yang ternyata tidak hanya dilakukan pejabat yang berwenang. Yang sebenarnya terjadi banyak keputusan melalui prosedur negosiasi dengan pihak yang terkait dengan pihak yang terkait dengan bidang sosial ekonomi; dan
4. Kebutuhan partai-partai politik untuk mendanai pemilu.

²³³ Mahfud MD, *Hukum Tak Kunjung Tegak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 157.

Aturan hukum tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak politik yang saling bersaing. Dalam kenyataan terlihat bahwa politik sangat menentukan bekerjanya hukum.

Kalau melihat hubungan antara sub sistem hukum, tampak bahwa politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar sehingga hukum selalu berada dalam posisi yang lemah. Selain itu, hukum adalah perwujudan dari kebijakan publik yang dipengaruhi oleh isu politik, dan kondisi perubahan politik itu sangat mempengaruhi pembuatan kebijakan publik dan hukum merupakan produk politik yang memandang hukum sebagai formalisasi atau kristalisasi dari kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.²³⁴

Peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif yang berlaku, dan sebagai produk kekuasaan politik, dapat dirancang sebagai kebijakan hukum atau politik hukum dalam kaitannya dengan penegakan hukum. Politik hukum yang salah satu isinya adalah bagian penegakan hukum dapat dipahami sebagai pembangunan hukum yang terencana atau terkonsep.

Bertolak dari konsep pemikiran dan kebijakan yang bersifat integral, ada 2 (dua) hal yang perlu diperhatikan dalam kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana, yaitu :

1. Perlu ada pendekatan integral antara kebijaksanaan penal dan non penal;
2. Perlu pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai dalam penggunaan sanksi khususnya sanksi pidana.

²³⁴ M. Mahfud, M. D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm 7.

Fakta empirik dalam upaya pemberantasan dan penegakan hukum tindak pidana korupsi yang terjadi dalam berbagai departemen dan instansi maupun lembaga negara baik kasus nasional maupun di daerah dengan berbagai modus operandi belum menunjukkan hasil yang optimal, bahkan terkesan masih terjadi diskriminatif perlakuan aparat penegak hukum mulai dari proses penyidikan, penahanan, penuntutan sampai dengan lahirnya putusan pengadilan yang sangat kontroversial, yang kesemuanya menambah daftar kelabu dan kekecewaan masyarakat dan semakin kaburnya cita-cita penegakan hukum yang berkeadilan serta bermartabat.

Sebagai payung hukum pemberantasan tindak pidana korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Nomor 3 Tahun 1971, yang kemudian dicabut dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, kemudian disempurnakan melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, bukan merupakan jaminan optimalnya penegakan hukum tindak pidana korupsi, sekalipun harus diakui secara normatif substansi undang-undang tersebut telah banyak mengalami kemajuan dengan berbagai karakteristik sebagai tindak pidana khusus yang tidak diatur dalam KUHP.

Lahirnya Komisi Pemberantasan Korupsi berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, merupakan angin segar bagi pemberantasan tindak pidana korupsi, kiprahnya telah diakui oleh masyarakat luas, dan semakin mendapat kepercayaan masyarakat sebagai satu-satunya penegak hukum tindak pidana korupsi yang dapat

diandalkan, di tengah ketidakpercayaan masyarakat kepada kepolisian dan kejaksaan. Gebrakan yang dilakukan oleh KPK perlu diapresiasi, akan tetapi jumlah kasus korupsi yang terjadi dibandingkan dengan yang diselesaikan masih sangat jauh dari harapan penegakan hukum tindak pidana korupsi, apalagi dengan keterbatasan sumber daya yang dimiliki lembaga tersebut.

Guna mengotimalkan upaya telah dilakukan pemerintah dan penegak hukum dalam pemberantasan dan penegakan hukum tindak pidana korupsi, sudah waktunya melakukan evaluasi baik terhadap produk perundang-undangan, maupun terhadap fungsi dan peranan lembaga termasuk penegak hukum dengan melalui pendekatan politik hukum pidana secara komprehensif baik yang berorientasi pada pendekatan penal (sanksi) maupun yang berorientasi pada pendekatan non penal yang lebih mengedepankan pendekatan preventif yang selama ini belum tersentuh dan lebih banyak berorientasi pada pendekatan represif melalui perpaduan sanksi pidana dengan sanksi denda, serta yang tidak boleh dilupakan adalah harus adanya komitmen Hakim untuk beranimenjatuhkan pidana maksimal untuk menimbulkan efek jera bagi parapelaku korupsi.

Kebijakan formulasi hukum pidana berupaya untuk mencapai tujuan melalui kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), yang digunakan sebagai pendekatan dalam penanggulangan kejahatan tersebut. Hal ini merupakan pembentukan hukum baru yang

mengkriminalisasikan atau mendekriminalisasikan (kriminalisasi atau dekriminalisasi) suatu perbuatan yang dapat dijadikan sebagai tindak pidana (kriminalisasi) sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang pidana dan dapat diancam dengan pidana; dan sebaliknya, yaitu dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan.

Fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam suatu masyarakat yang sedang mengalami proses tumbuh kembang/modernisasi, erat kaitannya dengan kegunaan hukum dalam proses tersebut. Kegunaan itu pada dasarnya dapat berfungsi ganda, yaitu :²³⁵

1. Membentuk hukum baru (*to develop new laws*);
2. Memperkuat hukum yang sudah ada (*to strengthen the existing laws*); dan
3. Memperjelas batasan ruang lingkup fungsi hukum yang sudah ada (*to clarify the scope and function of existing laws*).

Berangkat dari pengertian dan fungsi kebijakan hukum pidana, Barda Nawawi Arief menyatakan kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum, sehingga kebijakan hukum pidana yang memiliki sifat pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana penal merupakan *penal policy* atau *penal law enforcement policy* yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap :²³⁶

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

²³⁵ Harmien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana dan Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm 121.

²³⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakkan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 75.

Kebijakan legislatif dapat dimaknasi sebagai kebijakan menetapkan atau merumuskan perundang-undangan pidana yang dilakukan badan berwenang membuat undang-undang atau kebijakan legislatif merupakan suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogram itu.

Berkaitan kebijakan formulasi, Barda Nawawi Arief menyatakan kebijakan formulasi hukum pidana ini memang sepatutnya dikaji karena merupakan tahap paling strategis dari upaya penanggulangan kejahatan melalui *penal policy*. Kesalahan/kelemahan kebijakan formulasi dapat dipandang sebagai kesalahan strategis dan oleh karenanya dapat menghambat atau setidaknya mempengaruhi efektivitas penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.²³⁷

Berkaitan fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam ide pembentukan hukum baru atau peraturan hukum pidana akan datang (*ius constituendum*) terutama peraturan perundang-undangan mengenai perlindungan terhadap kepentingan hukum negara khususnya penanggulangan kejahatan sebagai persiapan sebagai delik yang dapat dirumuskan/diformulasikan secara lebih baik sesuai tujuan utama dari pembedaan yaitu melindungi masyarakat secara keseluruhan. Kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu dari 3 (tiga) rangkaian proses kebijakan hukum pidana. Sedangkan substansi/masalahpokok dalam kebijakan formulasi terdiri dari 3 (tiga), yaitu :²³⁸

²³⁷ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 119.

²³⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm 111.

1. Masalah tindak pidana;
2. Masalah kesalahan; dan
3. Masalah pidana (pemidanaan).

Mengkaji dan melakukan penelusuran literatur hukum tentang korupsi memberikan suatu gambaran tentang sulit dan luasnya makna dan defenisi korupsi itu sendiri.²³⁹ Hal ini disebabkan karena kemajemukan aspek yang terkandung dalam perilaku korupsi itu sendiri, sehingga sulit menarik suatu pengertian yang utuh.²⁴⁰

Fakta yang membuktikan bahwa para pelaku bermasalah dalam kasus korupsi khususnya pelaku yang sejak awal telah memiliki tujuan untuk korupsi, dan dilakukan oleh yang memiliki kewenangan karena jabatan atau kedudukan sering dipidana dengan pidana yang rendah bahkan ada yang lolos dari jeratan hukum, maka dalam rangka melakukan pendidikan hukum kritis, terhadap Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 3

²³⁹ Pemaknaan terhadap korupsi dari berbagai perspektif atau pendekatan yang multi disipliner tentu sangat penting bagi kalangan hukum untuk menelaah dan memahami makna korupsi lebih luas dan komprehensif. Demikian juga, pemberian arti dari beberapa segi peninjauan tentang makna korupsi akan relevan dan berguna bagi usaha untuk menemukan cara yang dapat ditempuh untuk melakukan upaya penangulangannya dari segi hukum pidana. Pemahaman yang luas tentang makna korupsi juga akan sangat membantu politik kriminal untuk mendapatkan kejelasan tentang segi-segi yang belum diungkapkan dalam rumusan hukum pidana, sehingga dapat dinilai kesempurnaan rumusan hukum pidana terkait dalam pengertian atau makna korupsi itu sendiri. Elwi Daniel, *Korupsi, Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 2.

²⁴⁰ *Ibid*, hlm 1. Perbedaan pemaknaan terhadap korupsi ini juga disebabkan karena berbagai pendekatan yang berbeda-beda dalam memberikan makna terhadap korupsi itu sendiri. Penggunaan pendekatan secara yuridis untuk memahami makna korupsi secara konseptual, akan menghasilkan suatu pengertian yang berbeda dengan penggunaan pendekatan lain seperti pendekatan sosiologis, kriminologis, dan bahkan dari perspektif politik. Roberto Tilman. *Timbulnya Birokrasi Pasar Gelap: Administrasi Pembangunan dan Korupsi di Negara Negara Baru* dalam Muchtar Lubis dan James C Scoot, *Bunga Rampai Korupsi*, LP3ES, Jakarta, 1988, lihat juga Elwi Daniel, *Korupsi, Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 2.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yang merupakan pasal utama dalam menjerat para koruptor.

Dari rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, akan dibatassi pembahasan terhadap 2 (dua) hal yaitu :

1. Asas-asas Dalam Pengaturan Perundangan.

Berkenaan berlakunya suatu undang-undang, dikenal beberapa asas peraturan perundangan sebagai berikut :²⁴¹

- a. Undang-undang tidak berlaku surut;
- b. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi;
- c. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum;
- d. Undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang yang terdahulu (yang mengatur hal tertentu yang sama);
- e. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.

Asas peraturan perundang-undangan yang disebutkan di atas, penulis akan memfokuskan pada asas undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum.²⁴²

Menurut doktrin maupun yurisprudensi, bahwa menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan adalah merupakan salahsatu bentuk atau wujud perbuatan melawan hukum baik formil maupun materil.

²⁴¹ C S T Kancil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hlm 27.

²⁴² Asas ini seringkali dikenal dengan suatu adigium *lex specialis derogat lex generalis*, artinya undang-undang yang khusus lebih diutamakan daripada undang-undang yang umum; ini bermaksud bahwa tingkat yuridisnya ialah jika suatu hal tertentu diatur oleh peraturan undang-undang yang bersifat umum dan juga diatur oleh peraturan undang-undang yang bersifat khusus, maka yang diperlakukan/diutamakan ialah peraturan yang bersifat khusus tersebut.

Bahwa delik dalam Pasal 3 meskipun tidak dicantumkan unsur melawan hukum, bukan berarti bahwa delik ini dapat dilakukan tanpa melawan hukum. Unsur melawan hukumnya terbenih (*inhaerent*) dalam keseluruhan perumusan. Dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan berarti telah melawan hukum.

Perbuatan penyalahgunaan kewenangan merupakan salah satu bentuk atau wujud perbuatan melawan hukum yang telah diatur secara khusus dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dari asas dalam pengaturan perundang-undangan yang telah dijelaskan di atas, adapun salah satu yang mendasari adanya perbedaan ancaman pidana dalam Pasal 2 dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 adalah asas *lex specialis derogat lex generalis* (undang-undang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum).

2. Latar Belakang Pencantuman Ancaman Pidana Minimum Khusus dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 mencantumkan adanya ancaman pidana dan denda minimum khusus dan maksimum khusus.²⁴³

²⁴³ Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pidana minimum khusus merupakan suatu pengecualian, yaitu untuk delik-delik tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan atau meresahkan masyarakat dan delik-delik yang dikwalifikasikan oleh akibatnya (*erfolgsqualifiziertdelikte*) sebagai ukuran kuantitatif yang dapat dijadikan patokan bahwa delik-delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun yang dapat diberi ancaman minimum khusus, karena delik-delik itulah yang

Sistim pidanaan pada tindak pidana korupsi menetapkan ancaman minimum khusus dan maksimum khusus, baik mengenai pidana penjara maupun pidana denda dan tidak menggunakan sistim dengan menetapkan ancaman pidana maksimum umum dan minimum umum seperti dalam KUHP.

Dengan memperhitungkan berbagai kepentingan terkait penegakan hukum pidana, nampak adanya kecenderungan internasional yang salah satunya adalah mengembangkan sanksi (pidana) minimum khusus untuk kegiatan tertentu.²⁴⁴ Pengembangan pidana minimum khusus dalam rangka mengurangi disparitas (*disparity of sentencing*)²⁴⁵ dan menunjukkan berat tidaknya pidana yang dilakukan.²⁴⁶ Dari sini akan tampak persoalan, sebab akan

digolongkan sangat berat. Dianutnya sistem ancaman minimum khusus yang selama ini tidak dikenal KUHP didasarkan pada pokok pemikiran: Untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya; Untuk lebih mengefektifkan prevensi general, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat; Dianalogikan dengan pemikiran, bahwa apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana (umum maupun khusus) dapat diperberat, maka minimum pidana pun dapat diperberat dalam hal-hal tertentu. Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 128.

²⁴⁴ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistim Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm 154.

²⁴⁵ Disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahaya yang dimilikinya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas. Disparitas pidana ini akan mempunyai dampak yang dalam, karena di dalamnya terkandung pertimbangan konstitusional antara kebiasaan individu dan hak negara untuk memidana. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm 52. Disparitas pidana akan berakibat fatal apabila dikaitkan dengan administrasi pembinaan narapidana. Terpidana yang telah membandingkan antara pidana yang dikenakan kepadanya dengan pidana yang dikenakan kepada orang lain, akan merasa menjadi korban ketidakpastian atau ketidakteraturan pengadilan. Pada perkembangannya narapidana tersebut akan menjadi orang yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu hasil yang ingin dicapai dalam tujuan pidanaan.

²⁴⁶ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistim Peradilan Pidana*, Badan Penerbit

merupakan suatu indikator dan manifestasi kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana.

Latar belakang pidana penjara minimum khusus adalah di samping menghindari disparitas pidana, juga meningkatkan prevensi general terhadap delik tertentu yang dianggap serius bagi kehidupan masyarakat dengan sedapat mungkin menghindari penjatuhan pidana penjara jangka pendek yang dapat memberikan efek negatif terhadap pelaku tindak pidana termasuk pelaku tindak pidana korupsi.

Pemidanaan dalam penanganan tindak pidana korupsi sering menimbulkan ketidakadilan. Produk legislasi yang seharusnya menjadi acuan, malah membuka peluang inkonsistensi penerapan hukum dan disparitas pemidanaan. Disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu :²⁴⁷

1. Disparitas antara tindak pidana yang sama;
2. Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama;
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim.;
4. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda, untuk tindak pidana yang sama.

Adapun sebab terjadinya disparitas pemidanaan yaitu antara lain oleh :

Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm 155.

²⁴⁷ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, 8 Maret 2003.

1. Falsafah pemidanaan yang dianut dalam rumusan peraturan pidana, maupun yang diyakini Hakim itu sendiri;
2. Tiadanya pedoman pemidanaan yang jelas dalam peraturan pidana;
3. Tiadanya patokan pidana yang jelas dalam peraturan pidana;
4. Faktor yang bersumber dari hakim, baik faktor internal maupun faktor eksternal.

Penjatuhan sanksi pidana oleh Hakim terhadap pelaku pelanggaran didasarkan pada aturan hukum yang telah dilanggar pelaku, dimana aturan hukum yang ada di Indonesia tidak ada satupun peraturan perundang-undangan yang memuat sanksi pidana yang pasti yang dapat dijatuhkan, melainkan kalau tidak memuat kata-kata maksimum, akan memuat kata-kata minimum, sehingga hakim dalam menjatuhkan hukuman akan berkisar dari aturan sanksi pidana yang dimuat dalam peraturan yang dilanggar pelaku.

Undang-undang memberikan kebebasan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana antara hukuman minimum dan maksimum yang diancamkan dalam pasal pidana yang bersangkutan, terserah penilaiannya seberapa beratkah hukuman pidana yang pantas dijatuhkan kepada Terdakwa sesuai dengan berat ringannya kesalahan Terdakwa dalam perbuatan tindak pidana yang dilakukan.²⁴⁸

Disparitas hukuman yang dijatuhkan dapat saja terjadi karena berbagai faktor yang berada pada diri si pelaku ataupun oleh dampak yang ditimbulkan oleh pelaku. Faktor yang berasal dari diri pelaku pelanggaran mungkin saja bersumber dari keterpaksaan untuk melakukan

²⁴⁸ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hlm 354.

pelanggaran baik yang berasal dari diri pelaku maupun yang berasal dari luar diri pelaku ataupun adanya suatu penyimpangan perilaku yang melahirkan suatu pelanggaran.

Ukuran dari menyimpang atau tidaknya suatu perbuatan bukan ditentukan oleh nilai dan norma yang dianggap sah oleh mereka yang duduk pada posisi kekuasaan atau kewibawaan, melainkan oleh besar kecilnya kerugian atau keparahan sosial (*social injures*) yang ditimbulkan oleh perbuatan tersebut dan dikaji dalam konteks ketidakmerataan kekuasaan dan kemakmuran dalam masyarakat.²⁴⁹

Formulasi hukum pidana untuk meminimalisasi disparitas putusan hakim dalam perkara tindak pidana korupsi. Berdasarkan hakikat dan pengertian formulasi hukum pidana, pengertian disparitas pemidanaan, dan sebab terjadinya disparitas pemidanaan, maka dapat diuraikan bagaimana meminimalisasi terjadinya disparitas pemidanaan dalam putusan hakim pada perkara tindak pidana korupsi dengan menggunakan politik hukum pidana. Politik hukum pidana dalam meminimalisasi terjadinya disparitas pemidanaan dalam putusan hakim pada perkara tindak pidana korupsi dapat ditempuh melalui :

1. Formulasi hukum pidana dalam merumuskan peraturan pidana untuk meminimalisasi disparitas pemidanaan putusan hakim dalam perkara tindak pidana korupsi.
 - a. Formulasi hukum pidana dalam merumuskan falsafah pemidanaan dalam peraturan pidana terdapat beberapa bentuk atau macam falsafah atau tujuan pemidanaan yaitu berupa pembalasan (aliran

²⁴⁹ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulva, *Kriminologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm 17.

klasik) dan berupa pembinaan dan perbaikan terpidana menurut aliran modern.

Falsafah pemidanaan dapat dilihat dari tujuan pemidanaan, pada hakikatnya ada dua tujuan pemidanaan yaitu :

1) Tujuan Pemidanaan Sebagai Perlindungan Masyarakat

Bahwa tujuan pemidanaan salah satunya adalah perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan rumusan mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat dan menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai masyarakat. Penerapan tentang bagaimana kebutuhan perlindungan masyarakat ini, RUU KUHP mengatur tentang adanya penentuan pidana minimum dan maksimum dalam delik- delik tertentu.

Ketentuan perumusan pidana maksimum dan minimum dalam penjelasan RUU KUHP dikenal pola pemidanaan baru, yaitu minimum khusus dengan tujuan menghindari adanya disparitas pidana untuk tindak pidana yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya, lebih mengefektifkan pengaruh prevensi umum, khususnya bagi tindak pidana yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat. Ketentuan mengenai pidana penjara menganut asas maksimum khusus dan minimum khusus.²⁵⁰

²⁵⁰Maksimum khusus dalam arti untuk tiap jenis pidana terdapat maksimum ancaman pidananya, sedangkan untuk batas pemidanaan yang paling rendah ditetapkan minimum umum. Minimum umum untuk pidana penjara adalah satu hari. Minimum khusus untuk tindak pidana yang meresahkan masyarakat. Penjelasan Pasal 69 RUU KUHP.

Pada prinsipnya, pidana minimum khusus merupakan suatu pengecualian, yaitu hanya untuk tindak pidana tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan, atau meresahkan masyarakat dan untuk tindak pidana yang dikualifikasi atau diperberat oleh akibatnya. Ketentuan mengenai pidana minimum (khusus) dan maksimum menegaskan bahwa terhadap kejahatan-kejahatan yang meresahkan masyarakat diberlakukan ancaman secara khusus.

2) Pembinaan Individu Pelaku Tindak Pidana

Ketentuan mengenai ppidanaan ini juga memberikan kesempatan untuk melakukan perubahan atau penyesuaian pidana kepada narapidana. Pelaku yang dijatuhi pidana atau tindakan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan ppidanaan.²⁵¹

Perubahan atau penyesuaian tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan narapidana dan perubahan atau penyesuaian dapat berupa :²⁵²

- a. Pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan; atau
- b. Penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya.

Penjelasan ketentuan ini memberikan ketegasan tujuan ppidanaan adalah berorientasi pembinaan terpidana, yakni menyatakan terpidana yang memenuhi syarat selalu harus dimungkinkan dilakukan perubahan atau penyesuaian atas

²⁵¹Pasal 57 ayat (1) RUU KUHP.

²⁵²Pasal 57 ayat (4) RUU KUHP.

pidananya dengan kemajuan yang diperoleh selama terpidana dalam pembinaan. Dalam pengertian seperti ini maka yang diperhitungkan dalam perubahan atau pengurangan atas pidana hanyalah :

- a) Kemajuan positif yang dicapai oleh terpidana; dan
- b) Perubahan yang akan menunjang kemajuan positif yang lebih besar.

Ketentuan lain yang menunjukkan bahwa pemidanaan kepada pelaku bertujuan untuk mencapai perbaikan kepada pelaku sebagai tujuan pemidanaan adalah ketentuan Pasal 60 RUU KUHP yang menyatakan bahwa jika suatu tindak pidana diancam dengan pidana pokok secara alternatif, maka penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan apabila hal itu dipandang telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan.²⁵³

Ketentuan ini juga sejalan dengan adanya ketentuan mengenai pengurangan hukuman pada masa penangkapan dan penahanan yang dalam penjelasannya dinyatakan bahwa pengurangan masa pidana bertujuan untuk menimbulkan pengaruh psikologis yang baik terhadap terpidana dalam menjalani pembinaan selanjutnya.

²⁵³Penjelasan Pasal 60: Meskipun hakim mempunyai pilihan dalam menghadapi rumusan pidana yang bersifat alternatif, namun dalam melakukan pilihan tersebut hakim senantiasa berorientasi pada tujuan pemidanaan, dengan mendahulukan atau mengutamakan jenis pidana yang lebih ringan apabila hal tersebut telah memenuhi tujuan pemidanaan

Filosofi pemidanaan di Indonesia lebih dititikberatkan pada usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi pelaku tindak pidana. Hal ini pun telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai *the Guardian of Constitution* yang memutuskan dalam putusan Nomor 013/PUU-1/2003 : Bahwa asas *non retroaktif* lebih mengacu kepada filosofi pemidanaan atas dasar pembalasan (*retributive*), padahal asas ini tidak lagi merupakan acuan utama dari sistem pemidanaan di negara Indonesia yang lebih merujuk pada asas *preventif dan edukatif*.²⁵⁴

Mengenai tujuan pemidanaan, Herbert L. Packer menyatakan bahwa ada dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda satu sama lain, yakni pandangan retributif (*retributive view*) dan pandangan *utilitarian (utilitarian view)*.²⁵⁵

Pandangan retributif mengandaikan pemidanaan sebagai ganjaran negatif terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat sehingga pandangan ini melihat pemidanaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moralnya masing-masing. Pandangan ini dikatakan bersifat melihat ke belakang. Pandangan *utilitarian* melihat pemidanaan dari segi manfaat atau kegunaannya dimana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Di satu pihak, pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini dikatakan berorientasi ke depan dan sekaligus sifat pencegahan.²⁵⁶

Sementara Muladi membagi teori tentang tujuan pemidanaan menjadi 3 kelompok yakni : a) Teori absolut

²⁵⁴ Todung Mulya Lubis, *Kontroversi Hukuman Mati*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2009, hlm 63.

²⁵⁵ Herbert L Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm 9.

²⁵⁶ *Ibid*, hlm 10.

(*retributif*); b) Teori teleologis; dan c) *Teori retributive teleologis*.²⁵⁷

Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Teori teleologis (tujuan) memandang bahwa pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan,²⁵⁸ maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.

²⁵⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002, hlm 49. Bambang Poernomo dan Van Bemmelen juga menyatakan ada 3 teori pemidanaan sebagaimana yang dinyatakan oleh Muladi, yakni teori pembalasan (*absolute theorien*), teori tujuan (*relatieve theorien*) dan teori gabungan atau (*verenigings theorien*). Lihat Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm 27.

²⁵⁸ Dari teori ini muncul tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus kepada pelaku maupun pencegahan umum ke masyarakat. Teori relatif berasas pada 3 (tiga) tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif*, *deterrence*, dan *reformatif*. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti

Teori retributif teleologis memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antarapinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan.²⁵⁹ Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari. Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat *utilitarian* dimana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan. Karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pemidanaan adalah : a) Pencegahan umum dan khusus; b) Perlindungan masyarakat; c) Memelihara solidaritas masyarakat dan d) Pengimbangan/pengimbangan. Mengenai tujuan, maka yang merupakan titik berat sifatnya kasusistis.

Untuk menghindari terjadinya disparitas pidana yang menyolok maka sebaiknya dalam KUHP yang akan datang, falsafah pemidanaan ini dirumuskan dengan jelas. Dengan kata

(*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan yang bisa dibedakan untuk individual, publik dan jangka panjang.

²⁵⁹ Teori ini juga sering dikenal sebagai teori integratif atau juga teori paduan.

lain falsafah yang dianut harus dirumuskan secara tertulis dan diaplikasikan secara konsisten dengan apa yang telah ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan tersebut.

Mengenai masalah pidana, dapat dijumpai dalam Pasal 54 RUU KUHP Tahun 2012 yang menentukan :

- (1) Pidana bertujuan :
 - (a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - (b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - (c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - (d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

b. Formulasi Hukum Pidana Dalam Merumuskan Pedoman Pidana Dalam Peraturan Pidana

Faktor lain yang dapat menyebabkan timbulnya disparitas pidana adalah tidak adanya pedoman pidana bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Pedoman pemberian pidana akan memudahkan hakim dalam menetapkan pidananya, setelah terbukti bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya. Pedoman pemberian pidana itu memuat hal-hal yang bersifat objektif mengenai hal-hal yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana sehingga dengan memperhatikan hal-hal tersebut penjatuhan pidana lebih proporsional dan lebih

dipahami mengapa pidananya seperti hasil putusan yang dijatuhkan oleh hakim, karena masalahnya bukan menghilangkan disparitas secara mutlak, tetapi disparitas tersebut harus rasional.

Hal tersebut di atas sesuai dengan salah satu butir dari hasil simposium IKAHI 1975 yang menyatakan : Untuk menghilangkan adanya perasaan-perasaan tidak puas terhadap putusan hakim pidana yang pidananya berbeda sangat menyolok untuk pelanggaran hukum yang sama, maka dirasa perlu untuk mengadakan usaha-usaha agar terdapat penghukuman yang tepat dan serasi. Akan tetapi uniformitas mutlak bukanlah yang dimaksudkan, oleh karena bertentangan dengan prinsip kebebasan hakim, yang perlu hanyalah keserasian pidanaan dengan rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan pembangunan bangsa dengan mempertimbangkan rasa keadilan si terhukum. Untuk keserasian ini diperlukan suatu pedoman/indikator dalam bentuk yang dinamakan *checking points* yang disusun setelah mengadakan simposium atau seminar, baik yang bersifat regional maupu nasional dengan mengikutsertakan ahli-ahli yang disebut *behavior scientist*. (Istilah uniformitas pidanaan ini dirasa dapat menimbulkan pengertian yang kurang sesuai dan oleh karenanya kata ketepatan dan keserasian pidanaan lebih dipergunakan).

Dalam rangka usaha mengurangi disparitas pidana, maka dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Buku I tahun

2012 diatur mengenai pedoman pemidanaan sebagaimana diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56, sebagai berikut :

Pasal 55 :

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan :
 - a. Kesalahan si pembuat pidana;
 - b. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
 - c. Sikap batin pembuat pidana;
 - d. Tindak pidana yang dilakukan direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. Cara melakukan tindak pidana;
 - f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
 - g. Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat pidana;
 - h. Pengaruh tindak pidana terhadap masa depan pembuat pidana;
 - i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
 - j. Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan atau
 - k. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi kemanusiaan dan keadilan.

Pasal 56 : Seseorang yang melakukan tindak pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana, jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana tersebut.

Terkait pedoman pemidanaan, harus diperhatikan bahwa pemidanaan adalah berorientasi pada faktor orang (pelaku tindak pidana), maka ide individualisasi pidana juga melatarbelakangi

aturan umum pidanaana sebagaimana disebutkan di dalam Buku I RUU KUHP. Ide atau pokok pemikiran individualisasi pidana ini antara lain terlihat dalam aturan umum RUU tersebut sebagai berikut :

- 1) RUU telah menegaskan di dalam Pasal 37 bahwa tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas yang sangat fundamental.
- 2) Dalam ketentuan alasan penghapus pidana, khususnya alasan pemaaf, dimasukkan masalah *error*, daya paksa, pembelaan terpaksa yang melampaui batas, tidak mampu bertanggung jawab dan masalah anak di bawah 12 tahun.
- 3) Dalam pedoman pidanaana (Pasal 52), hakim diwajibkan mempertimbangkan beberapa faktor antara lain : motif, sikap batin dan kesalahan si pembuat, cara si pembuat melakukan tindak pidana, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonominya serta bagaimana pengaruh pidana terhadap masa depan si pembuat.
- 4) Dalam pedoman pemberian maaf/pengampunan oleh hakim, antara lain juga dipertimbangkan faktor keadaan pribadi si pembuat dan pertimbangan kemanusiaan.
- 5) Dalam ketentuan mengenai peringanan dan pemberatan pidana (Pasal 132, 133 dan 134) dipertimbangkan beberapa faktor, antara lain :²⁶⁰

²⁶⁰ Lihat Laporan Tim Kompendium Bidang Hukum Pidana, *Ibid*, hlm 21.

- a) Apakah ada kesukarelaan terdakwa menyerahkan diri kepada pihak yang berwajib;
- b) Apakah ada kesukarelaan terdakwa memberi ganti rugi atau memperbaiki kerusakan yang timbul;
- c) Apakah ada kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
- d) Apakah si pelaku adalah wanita hamil muda;
- e) Apakah ada kekurangmampuan bertanggungjawab;
- f) Apakah si pelaku adalah pegawai negeri yang melanggar kewajiban jabatannya/menyalahgunakan kekuasaannya;
- g) Apakah ia menyalahgunakan keahlian/profesinya;
- h) Apakah ia seorang residivis.

c. Formulasi Hukum Pidana Dalam Merumuskan Patokan Pidanaan Dalam Peraturan Pidana

Hal lain yang dapat menimbulkan disparitas pidana adalah ketidakadaan patokan pidanaan dalam perundang-undangan maupun dalam praktek di pengadilan. Tanpa pedoman yang memadai dalam undang-undang hukum pidana dikhawatirkan masalah disparitas pidana di kemudian hari akan menjadi lebih parah dibandingkan dengan saat ini. Dengan tidak adanya pedoman dalam hukum pidana, keanekaragaman pidana akan terjadi walaupun hakim akan melaksanakan tugas pidanaan dengan penuh tanggung jawab dan secermat mungkin.

Maksud dari patokan pemidanaan adalah pidana rata-rata yang dijatuhkan hakim dalam wilayah pengadilan tertentu, misalnya wilayah Pengadilan Tinggi Jakarta. Dengan demikian pidana yang terlalu ekstrim, terlalu berat, atau terlalu ringan dapat dibatasi. Patokan tersebut tidak bersifat mutlak. Setiap majelis hakim bebas untuk menyimpang dari patokan tersebut asal saja dengan memberikan pertimbangan yang cukup dalam putusannya.

Untuk mengatasi disparitas yang menyolok, Eddy Djunaedi Karnasudirdja,²⁶¹ menguraikan beberapa teknik mengurangi/meminimalisasi disparitas pemidanaan pada putusan hakim, yaitu antara lain :

- 1) Dengan menggunakan data-data pemidanaan;
- 2) Dengan menggunakan *checking list* atau tabel pemidanaan,
- 3) Dengan menggunakan *prediction table* atau tabel peramal ataupun
- 4) Dengan menggunakan patokan pidana.

Tujuan ini dapat diwujudkan dalam bentuk hukuman yang setimpal dengan beratnya kejahatan yang dilakukan Terdakwa yang harus seragam dengan hukuman yang dijatuhkan terhadap Terdakwa lain yang melakukan kejahatan yang sejenis dengan ihwal yang sama.

Untuk meminimalisasi disparitas dalam penghukuman dapat dicapai dengan cara menetapkannya dalam undang-undang

²⁶¹ Domingussilaban.blogspot.com/2009/11/pola-pemidanaan-tindak-pidana-korupsi.

jumlah hukuman yang pasti, yang harus diterapkan oleh pengadilan sesuai dengan beratnya kejahatan yang ditetapkan dalam undang-undang itu pula. Maka oleh karena itu Ketua Pengadilan dalam menentukan standar pidanaannya itu tidak dapat melakukannya sepihak saja. Pertama-tama dia harus mengumpulkan data mengenai hukuman yang pernah dijatuhkan untuk satu jenis tindak pidana itu yang pernah dijatuhkan oleh hakim dalam wilayah hukumnya dalam jangka (kurun) waktu tertentu. Kemudian data sudah terkumpul itu diajukan dalam suatu rapat majelis dengan seluruh hakim dalam wilayah hukum pengadilan itu. Dalam rapat majelis itu harus satu persatu hakim tersebut di dengar pendapatnya mengenai segi-segi yang berhubungan dengan tujuan pidanaannya, rasa keadilan, dan sebagainya yang kesemuanya harus diujikan terhadap data yang sudah dikumpulkan tadi. Kalau sudah dapat dicapai kata sepakat mengenai standar pidanaannya itu, maka standar pidanaannya yang akan ditetapkan oleh Ketua Pengadilan tersebut merupakan keputusan bersama antara seluruh hakim dalam wilayah hukum pengadilan tersebut. Di sini berarti bahwa apa yang dinamakan kebebasan hakim itu, apabila standar pidanaannya sudah menjadi keputusan, menjadi agak sedikit dibatasi, dalam arti hakim itu hanya dapat bergerak di antara *mitigated term*, *base term* dan *aggravated term* saja. Kebebasan hakim yang sebenarnya adalah pada waktu masing-masing hakim itu mengutarakan pendapat serta rasa keadilannya dalam rapat majelis ketika membicarakan penetapan standar pidanaannya berdasarkan data hukuman yang sudah dikumpulkan di atas.²⁶²

Mengingat kompleksnya segi yang harus dipertimbangkan dalam menetapkan standar pidanaannya ini, sebagai langkah pertama harus mulai per pengadilan negeri dahulu. Apabila standar pidanaannya yang ditetapkan di masing-masing pengadilan negeri tersebut sudah berjalan beberapa tahun, baru menetapkan standar pidanaannya untuk satu wilayah pengadilan tinggi. Apabila standar pidanaannya itu sudah mulai dapat ditetapkan per pengadilan tinggi, disinilah sistem yang dipergunakan di Jepang dapat diikuti dalam

²⁶² *Loc.Cit.* Hlm 22.

rangka menetapkan standar pemidanaan untuk seluruh Indonesia. Yakni melaksanakan mutasi hakim secara teratur dan secara tepat, sehingga pengalaman di tempat yang lama dapat diterapkan di tempat yang baru (khusus mengenai penghukuman), mengadakan latihan bagi para hakim, dan sebagainya. Untuk menetapkan alasan yang dapat memperingan dan memperberat hukuman, tentunya tidak sesulit pada waktu ia harus menetapkan standarpemidanaan. Oleh karena itu untuk menetapkan alasan-alasan ini tidak perlu ditempuh cara-cara seperti pada waktu akan menetapkan standar pemidanaan tersebut, akan tetapi dapat ditetapkan oleh Mahkamah Agung dan berlaku untuk seluruh Indonesia.

2. Politik hukum pidana dalam meminimalisasi faktor disparitas pemidanaan dalam perkara tindak pidana korupsi yang bersumber dari hakim.
 - a. Faktor eksternal yang membuat hakim bebas menjatuhkan pidana yang bersumber pada undang-undang

Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 memberikan landasan hukum bagi kekuasaan hakim dimana kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Ketentuan ini telah memberikan jaminan terhadap kebebasan lembaga peradilan sebagai lembaga

yang merdeka, termasuk kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya.

Disparitas dalam pidana dapat disebabkan oleh hukum sendiri dan penggunaan kebebasan hakim, yang meskipun kebebasan hakim diakui oleh undang-undang dan memang nyatanya diperlukan demi menjamin keadilan tetapi seringkali penggunaannya melampaui batas sehingga menurunkan kewibawaan hukum di Indonesia. Problematika mengenai disparitas pidana yang telah tumbuh dalam penegakan hukum ini tentu menimbulkan akibat yang tidak bisa dielakkan.

Berkaitan dengan hal ini maka formulasi perumusan tindak pidana korupsi sebagaimana yang dirumuskan dalam undang-undang diatur sedemikian rupa sehingga terjadinya disparitas pidana dalam putusan hakim dapat diminimalisasi. Formula perumusan tersebut terutama terkait dengan ketentuan yang mengatur antara lain :

1) Falsafah pidana.

belum diaturnya falsafah pidana secara jelas dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi maupun dalam KUHP, berpengaruh secara eksternal bervariasi falsafah pidana yang diyakini hakim, dan hal ini berpotensi menimbulkan disparitas pidana dalam putusan hakim.

Bagi hakim yang konservatif (klasik) dengan falsafah pemidanaan menganggap hukum pidana sebagai pembalasan/dendam masyarakat atau pemberian nestapa, maka akan cenderung memberi hukuman berat kepada terdakwa. Sebaliknya hakim yang progresif (*modern*) dengan falsafah pemidanaan menganggap hukum pidana sebagai pembinaan/perlindungan, maka akan cenderung memberi hukuman ringan kepada terdakwa;

2) Pedoman pemidanaan.

Berdasarkan kenyataan penegakan hukum pidana sehari-hari, disparitas tumbuh dalam penegakan hukum di Indonesia. Disparitas tidak hanya terjadi pada tindak pidana yang sama, tetapi juga pada tingkat keseriusan dari suatu tindak pidana, dan juga dari putusan hakim, baik satu majelis hakim maupun oleh majelis hakim yang berbeda untuk perkara yang sama. Tentu saja kenyataan mengenai ruang lingkup tumbuhnya disparitas ini menimbulkan inkonsistensi di lingkungan peradilan. Faktor yang dapat menyebabkan timbulnya disparitas pidana adalah tidak adanya pedoman pemidanaan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana.

Pedoman pemberian pidana akan memudahkan hakim dalam menetapkan pemidanaannya, setelah terbukti bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya. Pedoman pemberian pidana itu memuat hal-hal yang bersifat objektif mengenai hal-hal yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana sehingga dengan memperhatikan hal

tersebut penjatuhan pidana lebih proporsional dan lebih dipahami mengapa pidananya seperti hasil putusan yang dijatuhkan oleh hakim..²⁶³

3) Patokan Pidanaan;

Adapun maksud dari patokan pidanaan adalah pidana rata-rata yang dijatuhkan hakim dalam wilayah pengadilan tertentu, misalnya wilayah Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat. Dengan demikian pidana yang terlalu ekstrim, terlalu berat, atau terlalu ringan dapat dibatasi. Patokan tersebut tidak bersifat mutlak.

Setiap majelis hakim bebas untuk menyimpang dari patokan tersebut asal saja dengan memberikan pertimbangan yang cukup dalam putusannya. Dengan tidak adanya patokan pidanaan, hakim dalam memutus suatu perkara tidak mempunyai pegangan berat-ringannya vonis hukuman yang akan dijatuhkan, dan tentunya berpotensi menimbulkan disparitas pidanaan dalam putusan hakim.

b. Pengaturan perumusan tindak pidana korupsi dan perumusan ancaman pidana

Rumusan delik dan ancaman pidana yang secara eksternal berpotensi menimbulkan disparitas pidanaan antara lain dalam ketentuan :

- 1) Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, dalam Pasal 2 dengan inti deliknya berupa

²⁶³ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung; 1986, Hlm 20.

secara melawan hukum dan Pasal 3 yang inti deliknya berupa penyalahgunaan wewenang sering ditafsirkan tidak tepat oleh hakim, dan dalam hubungan kedua pasal ini seringkali hakim membuat korelasi tidak tepat.

- 2) Pasal 3 (penyalahgunaan wewenang) dan Pasal 8 (penggelapan uang negara) undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Seringkali hakim keliru dalam penerapan pasal ini, yang mana seharusnya diterapkan Pasal 3 justru yang diterapkan Pasal 8, dan sebaliknya. Persoalan perumusan Pasal 3 dalam hubungannya dengan Pasal 8 juga seringkali tumpang tindih mengenai subjek hukum pelaku tindak pidana ini, serta juga ancaman pidana yang dianggap tidak adil.
- 3) Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 12 huruf a dan b undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, yang sama-sama mengatur ketentuan mengenai tindak pidana suap, dimana batasmaksimum dan minimum hukuman penjara serta besar dan kecilnya hukuman denda yang diancam dalam kedua pasal tersebut sangat berbeda.

Di samping perumusan delik yang mengandung masalah, perumusan ancaman pidana dalam pasal-pasal undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi juga rentang batasmaksimum-minimumnya sedemikian longgar, sehingga hakim akan mempunyai pilihan hukuman yang sedemikian longgar pula, hal ini

tentunya sangat berpotensi menimbulkan disparitas pemidanaan dalam putusan hakim.

Berikut ini disajikan tabel ancaman pidana dalam beberapa pasal undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi

Tabel Ancaman Pidana

Pasal	Pidana Badan		Pidana Denda	
	Min	Maks	Min	Maks
2	4 Tahun	20 Tahun	200 Juta	1 Miliar
3	1 Tahun	20 Tahun	50 Juta	1 Miliar
5	1 Tahun	5 Tahun	50 Juta	250 Juta
6	3 Tahun	15 Tahun	150 Juta	750 Juta
7	2 Tahun	7 Tahun	100 Juta	350 Juta
8	3 Tahun	15 Tahun	150 Juta	750 Juta
9	1 Tahun	5 Tahun	50 Juta	250 Juta
10	2 Tahun	7 Tahun	100 Juta	350 Juta
11	1 Tahun	5 Tahun	50 Juta	250 Juta
12	4 Tahun	20 Tahun	200 Juta	1 Miliar
13	--	3 Tahun	-- Juta	150 Juta
21	3 Tahun	12 Tahun	150 Juta	600 Juta
22	3 Tahun	12 Tahun	150 Juta	600 Juta
23	3 Tahun	12 Tahun	150 Juta	600 Juta
24	--	3 Tahun	--	150 Juta

c. Faktor Internal yang bersumber dari diri hakim sendiri

Menyangkut faktor yang bersumber pada diri hakim terutama yang menyangkut profesionalitas dan integritas untuk menaruh perhatian terhadap perkara yang ditangani dengan mengingat tujuan pemidanaan yang hendak dicapai, maka terhadap perbuatan pidana yang sama pun akan dijatuhkan pidana yang berbeda- beda.²⁶⁴

Disparitas dalam pemidanaan disebabkan oleh hakim sendiri

²⁶⁴ Gregorius Aryadi, *Putusan Hakim dalam Perkara Pidana* (Studi Kasus tentang Pencuriandan Korupsi di Daerah Istimewa Yogyakarta), hlm 33.

dan penggunaan kebebasan hakim, yang meskipun kebebasan hakim diakui undang-undang dan memang nyatanya diperlukan demi menjamin keadilan, tetapi seringkali penggunaannya melampaui batas sehingga menurunkan kewibawaan hukum di Indonesia.

Berkaitan sebab terjadinya disparitas pemidanaan dalam putusan hakim pada perkara tindak pidana korupsi yang disebabkan oleh diri hakim, baik dari faktor eksternal maupun faktor internal, maka untuk meminimalisasi terjadinya disparitas tersebut, perlu dirumuskan dalam politik hukum pidana berupa :

- 1) Peraturanperundang-undangan pidana yang berisi ketentuan antara lain mengenai pola pemidanaan, pedoman pemidanaan, patokan pemidanaan;
- 2) Peraturanperundang-undangan pidana yang berisi ketentuan rumusan delik korupsi yang tidak multi tafsir;
- 3) Peraturan perundang-undangan pidana yang berisi ketentuan rumusan ancaman pidana yang serasi dengan tindak pidana yang dilakukan;
- 4) Peraturan perundang-undangan pidana yang berisi ketentuan antara ancaman minimum dan maksimum yang tidak terlalu longgar;
- 5) Peraturan perundang-undangan pidana yang berisi ketentuan mengenai kode etik yang ketat;

- 6) Peraturan Mahkamah Agung mengenai kemudahan akses informasi publik dalam mempublikasikan putusan hakim;
- 7) Peraturan Mahkamah Agung mengenai penyusunan data *based* yang lengkap dan valid mengenai putusan pengadilan, sebagai sarana standarisasi kualitas putusan pengadilan.

Akibat dari disparitas pidana yang menyolok ini, menurut Edward M. Kennedy, sebagaimana juga dikutip Barda Nawawi ialah

.²⁶⁵

- 1) Dapat memelihara tumbuhnya atau berkembangnya perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada;
- 2) Gagal mencegah terjadinya tindak pidana;
- 3) Mendorong terjadinya tindak pidana;
- 4) Merintangai tindakan perbaikan terhadap para pelanggar.

Akibat adanya disparitas pidana tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana dan semangat dari falsafah pembedaan semakin menimbulkan kekacauan dalam masyarakat, tidak hanya menyakiti rasa keadilan masyarakat, tetapi mendorong masyarakat untuk melakukan tindakan pidana. Kondisi ini yang kemudian menjadi bentuk dari kegagalan penegakan hukum pidana, dimana penegakan hukum malah diartikan sesuatu yang tidak penting oleh masyarakat.

Suatu fakta hukum dapat dilihat dari berbagai sudut pandang, dalam hal ini, ada juga ahli hukum yang tidak sependapat bahwa disparitas hanya membawa dampak negatif sehingga harus

²⁶⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, Hlm 8.

diminimalisasi, mereka tidak memandang disparitas pidana sebagai suatu kesalahan atau cacat tubuh dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.

Disparitas dalam pemidanaan dapat dibenarkan, dalam hal sebagai berikut :²⁶⁶

- 1) Disparitas pemidanaan dapat dibenarkan terhadap penghukuman delik-delik yang agak berat, namun disparitas pemidanaan tersebut harus disertai alasan pembenaran yang jelas;
- 2) Disparitas pemidanaan dibenarkan apabila itu beralasan atau wajar.

Terhadap pengaruh negatif disparitas pidana tidaklah diatasi dengan cara menyeragamkan pidana dalam kasus yang sama, tetapi hendaknya putusan tersebut mendasarkan alasan atau dasarnya yang rasional.²⁶⁷ Disparitas pemidanaan merupakan sebuah pembenaran, dengan ketentuan disparitas harus didasarkan pada alasan yang jelas dan dapat dibenarkan. Pandangan ini sejalan dengan asas kebebasan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap perkara yang diajukan padanya. Pandangan ini pun merupakan bentuk refleksi hakim dalam usaha untuk tetap menjaga kewibawaan hukum, maka hakim harus mampu dan dapat mempertanggungjawabkan putusan yang dihasilkan dengan memberikan alasan yang benar dan wajar tentang perkara yang diperiksanya. Jika hal ini diterapkan, secara

²⁶⁶ Oemar Seno Adji, "Hukum-hukum Pidana", Erlangga, Jakarta; 1984, Hlm 28-29.

²⁶⁷ Nurul Widiasih, *Disparitas pidana dalam kasus tindak pidana kekerasan fisik dalam rumahtangga di wilayah hukum Bandar Lampung*. Tesis, Jakarta; 2009.

logika tentu saja disparitas pidana akan dapat diterima oleh masyarakat dengan tidak mengosik kepuasan masyarakat terhadap putusan hakim dan juga tidak mengoyak rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Problematika mengenai disparitas pidana dalam penegakkan hukum di Indonesia memang tidak dapat dihapuskan begitu saja. Yang dapat ditempuh hanyalah upaya dalam rangka meminimalisasi dispatitas pidana yang terjadi dalam masyarakat.

Dengan berbagai pandangan dihubungkan dengan falsafah pembedanaan dan tujuan hukum itu sendiri maka solusinya dapat menggunakan pandangan dari Muladi yang menyatakan bahwa : Upaya terpenting yang harus ditempuh dalam menghadapi problematika disparitas pidana adalah perlunya penghayatan hakim terhadap asas proporsionalitas antara kepentingan masyarakat, kepentingan negara, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan korban tindak pidana.²⁶⁸ Sehubungan dengan ini Hazewinkel Suringa dan Remmelink menyimpulkan bahwa :

Soal penjatuhan pidana tidak akan dan tetap tidak akan memberi pemecahan yang memuaskan, ia sukar memungkinkan adanya garis yang tetap untuk itu. Oleh Karena itu, untuk menghilangkan disparitas pidana sama sekali adalah tidak mungkin, yang perlu diusahakan adalah pembedanaan yang tepat dan serasi (*consistency of sentence*). Dalam hal ini pembedanaan tidak dimaksudkan untuk mencapai *uniformitas* atau penyatuan mutlak, karena bertentangan dengan prinsip kebebasan hakim, aturan batas maksimal dan minimal pembedanaan dan bertentangan pula dengan rasa keadilan dan keyakinan hakim.

²⁶⁸Muladi, *Op.cit*, Hlm 8-9.

Dalam keadaan ini, untuk dapat menempuh jalan tengah, bahwa yang menjadi hal pokok bukanlah untuk memberikan pidana yang sama, tetapi untuk berusaha dengan menggunakan kata-kata Robert Kennedy, *Not making sentence equal, but in making sentencing philosophies agree* (bukan menjadikan pidana sama, tetapi menjadikan falsafah pembedaan serasi).²⁶⁹

Dalam hukum pidana, sifat melawan hukum memiliki empat makna, yaitu :

1. Sifat melawan hukum, diartikan syarat umum dapat dipidananya suatu perbuatan sebagaimana definisi perbuatan pidana yakni kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela ;
2. Kata sifat melawan hukum dicantumkan dalam rumusan delik. Dengan demikian, sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan ;
3. Sifat melawan hukum formal mengandung arti semua unsur dari rumusan delik telah dipenuhi ;
4. Sifat melawan hukum material mengandung dua pandangan ;
 - a. Dari sudut perbuatannya mengandung arti melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik.
 - b. Dari sudut sumber hukumnya, sifat melawan hukum mengandung pertentangan dengan asas kepatutan, keadilan, dan hukum yang hidup di masyarakat.

Terkait hal di atas pada dasarnya sesuai dengan dictum

²⁶⁹Oemar Senoadji, *Op.cit*, Hlm 24.

menimbang huruf b dan Penjelasan umum alinea tiga Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, serta dictum menimbang huruf a penjelasan umum alinea kedua Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sehingga sangat masuk akal apabila perbuatan melawan hukum dalam pembuktian suatu tindak pidana korupsi, harus dipahami dan dibuktikan secara materildan atau formil.

Dari rumusan yang terkandung dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tersebut tampak jelas bahwasikap yang diambil oleh pembuat Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, yaitu :

1. Menganut ajaran sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materil;
2. Menganut ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif dengan kriteria bahwa perbuatan yang tidak diatur dalam perundang-undangan itu dipandang sebagai perbuatan tercela karena :
 - a. Tidak sesuai dengan rasa keadilan, atau
 - b. Tidak sesuai dengan norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.

Walaupun tidak dijelaskan secara eksplisit dalam penjelasan di atas, namun dapat disimpulkan bahwa pembuat undang-undang juga dengan sendirinya menganut sifat melawan hukum materil dalam

fungsinya yang negatif, khususnya sifat melawan hukum materil yang luas, tetapi terbatas untuk tindak pidana korupsi. Akan tetapi sesuai perkembangan jaman perbuatan melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001, telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, antara lain menyebutkan :

1. Konsep melawan hukum materil (*materile wederrechtelijk*), yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai satu norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum disatu tempat mungkin di tempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang dikenal dalam kehidupan masyarakat setempat;
2. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945;
3. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun

2001 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sekaligus menyatakan bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Dari bunyi Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, perlu dipahami bahwa yang disebut sebagai pelaku tindak pidana korupsi adalah korporasi dan orang perorangan (*persoonlijkheid*). Namun jika dipahami secara teliti, maka kalimat 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 menunjukkan bahwa pelaku tindak pidana korupsi menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 haruslah orang-perorangan (*persoonlijkheid*) dalam hal ini pejabat negara, pegawai negeri maupun pihak swasta yang memiliki kewenangan atau kedudukan.

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, ternyata tidak memberikan penjelasan secara otentik mengenai pengertian menyalahgunakan kewenangan. Pengertian penyalahgunaan wewenang adalah perbuatan menyalahgunakan hak dan kekuasaan untuk bertindak atau menyalahgunakan kekuasaan untuk membuat keputusan.²⁷⁰ Menurut Hermien Hadiati Koeswadji, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada pada si pelaku karena jabatan atau kedudukannya, ini diartikan bahwa

²⁷⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia, DEPDIKBUD, Balai Pustaka, 1997, hlm

kewenangan tersebut tidak digunakan sesuai dengan jalannya ketatalaksanaan yang seharusnya.²⁷¹

Unsur tersebut terdiri dari beberapa sub unsure yang masing-masing bersifat alternatif artinya dalam membuktikan unsur tersebut tidak perlu semua sub unsurnya terpenuhi namun cukup satu sub unsurnya terpenuhi maka dianggap unsur tersebut telah terpenuhi secara sempurna; Jika diuraikan sub unsur dalam unsur pasal-pasal tersebut yaitu terdiri dari :

1. Menyalahgunakan kewenangan yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan atau
2. Menyalahgunakan kesempatan yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan; atau
3. Menyalahgunakan sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;

Kewenangan adalah serangkaian hak yang melekat pada jabatan atau kedudukan untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar tugas pekerjaannya dapat dilaksanakan dengan baik dan kesempatan adalah peluang yang dapat dimanfaatkan pelaku tindak pidana korupsi, peluang tersebut tercantum dalam ketentuan tata kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan yang dijabat pelaku tindak pidana.

Pengertian jabatan adalah antara lain pekerjaan tugas dalam pemerintahan atau organisasi, sedangkan kedudukan diartikan sebagai

²⁷¹ Hermien Hadiati Koeswadji, *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindak Pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm 65.

status. Jabatan adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang dan hak seseorang pegawai negeri sipil dalam satuan organisasi negara ataupun pada lembaga lain yang mempunyai tugas dan wewenang, sedangkan kedudukan adalah posisi seseorang yang berkaitan dengan kewenangannya.

Orang yang karena memiliki suatu jabatan atau kedudukan, sehingga ia memiliki kewenangan atau hak untuk melaksanakan perbuatan tertentu dan untuk melaksanakan tugasnya, kepemilikan kewenangan sering ditimbulkan oleh ketentuan hukum yang berasal dari suatu kebiasaan bila kewenangan ini digunakan secara salah untuk melakukan perbuatan tertentu itulah yang disebut menyalahgunakan kewenangan. Jadi menyalahgunakan kewenangan dapat didefinisikan sebagai perbuatan yang dilakukan oleh orang yang sebenarnya berhak untuk melakukannya tetapi dilakukan secara salah atau diarahkan pada hal yang salah dan bertentangan dengan hukum atau kebiasaan.

Seseorang dengan jabatan atau kedudukan tertentu akan memiliki wewenang, kesempatan dan sarana tertentu yang dapat ia gunakan untuk menjalankan tugas dan kewajibannya. Wewenang, kesempatan dan sarana ini diberikan dengan rambu-rambu tertentu. Bila kemudian rambu-rambu itu dilanggar atau bila wewenang, kesempatan, dan sarana tersebut tidak digunakan sebagaimana mestinya, maka telah terjadi penyalahgunaan wewenang, kesempatan dan sarana yang dimiliki karena jabatan atau kedudukannya.

Menurut doktrin maupun yurisprudensi, bahwa menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan adalah merupakan salah satu bentuk atau wujudperbuatan melawan hukum baik formil maupun materil. Hal yang sama dijelaskan Andi Hamzah, bahwa delik dalam Pasal 3 meskipun tidak dicantumkan unsur melawan hukum, bukan berarti bahwa delik ini dapat dilakukan tanpa melawan hukum. Unsur melawan hukumnya terbenih (*inhaerent*) dalam keseluruhan perumusan. Dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan berarti telah melawan hukum.

Keberadaan ancaman minimum khusus yang terdapat dalam suatu undang-undang, termasuk undang-undang korupsi pada dasarnya mempunyai kolerasi yang erat dengan tujuan pemidanaan atau penjatuhan pidana. Dimana pemidanaan itu sendiri merupakan bagianterpenting dalam hukum pidana, karena merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana.²⁷² Terkait dengan penjatuhan pidana ini, terdapat 3 (tiga) golongan teori yang membenarkan penjatuhan pidana yaitu :²⁷³

1. Teori absolut atau pembalasan (*vergeldings theorien*)

Teori ini mengatakan bahwa hakekat suatu pidana ialah pembalasan. Pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Pidana merupakan

²⁷² Barda Nawawi Arief, *Op, Cit*, hlm 128.

²⁷³ Andi Hamzah, *Masalah Korupsi di Indonesia dan Pemecahannya*, Gramedia, Jakarta, 1984, hlm 9.

tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan.

2. Teori relatif atau tujuan (*doel theorien*)

Teori ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibat yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda: menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Prevensi umum menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan delik. Sedangkan prevensi khusus bertujuan untuk mencegah niat buruk pelaku (*dader*), mencegah pelanggar mengulangi perbuatannya, atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat yang direncanakannya.

3. Teori gabungan (*werenigingstheorien*)

Teori gabungan ini merupakan gabungan dari teori pembalasan dan teori tujuan, yang mana teori pembalasan dan teori tujuan masing-masing mempunyai kelemahan.

Berkaitan dengan adanya 3 (tiga) golongan teori yang membenarkan penjatuhan pidana, maka menurut pendapat Oemar Seno Adji, bahwa perundang-undangan memberi kebebasan kepada hakim, teori manakah yang akan dipergunakan dalam menetapkan hukuman.

Berkenaan dengan tujuan pemidanaan itu sendiri umumnya dihubungkan dengan 2 (dua) pandangan besar, yaitu *retributivism* dan *utilitarianism*, yang dapat dijabarkan sebagai berikut :

1. Pandangan *retributivism*

Paham ini sangat berpengaruh dalam hukum pidana, terutama dalam menentukan bahwa tujuan pemidanaan. Pada pokoknya paham ini menentukan bahwa tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan adalah membalas perbuatan pelaku (hal ini sebagaimana yang dijelaskan dalam teori pembalasan). Menurut Van Bemmelen,

pada dasarnya setiap pidana adalah pembalasan.²⁷⁴ Knigge mengatakan bahwa menghukum pada dasarnya adalah melakukan pembalasan, dan hal itu bukan suatu hal yang jelek dalam dirinya sendiri, melakukan pembalasan sebagai reaksi atas perilaku yang melanggar norma adalah tindakan manusia yang teramat wajar.²⁷⁵

2. Pandangan *utilitarianism*

Pandangan ini terutama menentukan pidanaaan mempunyai tujuan berdasarkan manfaat (teori manfaat atau teori tujuan) dan bukan hanya sekedar membalas perbuatan pembuat. Jeremy Bentham sebagai pelopor pemikiran tujuan hukuman yang mengemukakan teori utilitarian, yang menghasilkan paham utilitarianisme.²⁷⁶

Menurut teori ini kejahatan tidak harus dijatuhi dengan suatu hukuman tetapi harus ada manfaatnya baik untuk pelaku maupun untuk masyarakat. Hukuman diberikan bukan saja karena apa yang ditimbulkan si pelaku pada masa lalu, melainkan ada tujuan utama untuk masa depan. Sehingga hukuman berfungsi mencegah agar kejahatan tidak diulangi, dan menakut-nakuti anggota masyarakat sehingga menjadi takut melakukan kejahatan.²⁷⁷

Menurut pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief, mengatakan bahwa, pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak

²⁷⁴ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana : Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, terjemahan Tristam P Moeliono, Gramedia, Jakarta, 2003, hlm 618.

²⁷⁵ *Ibid*, hlm 619.

²⁷⁶ A Mangunhardjana, *Isme-isme dalam Etika dari A sampai Z*, Kanisius, Yogyakarta, 1997, hlm 228.

²⁷⁷ Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidanaaan di Indonesia*, Akadmika Pressindo, Jakarta, 1983, hlm 26.

pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat.

Menurut pendapat dari Sudarto, pada umumnya tujuan pemidanaan dapat dibedakan sebagai berikut :

- a. Pembalasan, pengimbangan dan retribusi;
- b. Mempengaruhi tindak laku orang demi perlindungan masyarakat.

Terhadap hal yang disebutkan terakhir Sudarto menyebut dengan istilah *prevensi special* dan *prevensi general*. Mengenai kedua istilah tersebut adalah berhubungan dengan *preverensi special* yakni dengan pemidanaan memberikan pengaruh terhadap terpidana, agar terpidana tidak melakukan tindak pidana lagi dan ia akan menjadiorang yang lebih baik dari pada sebelum ia dipidana. Sedangkan pemidanaan dalam hubungannya dengan *preverensi general* yakni dengan pemidanaan akan memberikan pengaruh terhadap masyarakat luas, agar masyarakat tidak melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan. Hal ini sejalan dengan pendapat Hulsman, yang menyatakan bahwa hakekat pidana bukanlah pemberian nestapa, tetapi menyerukan untuk tertib (*totdeordereopen*).

Pembentukan undang-undang pidana khusus termasuk dalam rangka politik kriminal yaitu usaha masyarakat dengan perantaraan berbagai organ pemerintah untuk secara rasional menanggulangi kejahatan, sehingga diharapkan munculnya ancaman pidana minimum khusus ini dapat menunjang tercapainya tujuan dari politik kriminal tersebut.

Perbedaan ancaman hukuman minimum dan maksimum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi mengakibatkan Hakim menjatuhkan pidana berbeda untuk satu perkara yang sama.

Ada logika terbalik yang dibangun pembuat Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Delik yang mengandung unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan justru ancaman pidana minimum khususnya lebih ringan dari pada delik yang dilakukan belum tentu mempunyai tujuan atau maksud serta tidak memiliki kewenangan. umumnya kasus korupsi dimulai dengan adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh yang memiliki kewenangan.

Undang-undang memberikan kebebasan terhadap hakim dalam menjatuhkan berat ringannya hukuman yaitu minimum atau maksimum, namun kebebasan yang dimaksud adalah haruslah sesuai dengan Pasal 12 KUHP. Hakim sebagai pelaksana undang-undang sehingga putusannya harus berdasarkan pada hukum yang normatif yaitu hukum positif, sehingga penerapan ancaman pidana minimum dalam putusan hakim adalah sesuai asas legalitas. Hakim dalam menjatuhkan putusannya selain berdasarkan hukum yang normatif juga berdasarkan rasa keadilan yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat dan juga pada hati nurani (keadilan objektif dan subjektif).

Pada dasarnya, konsepsi dan aplikasi pemidanaan dan hukum berorientasi kepada keadilan. Menurut Aristoteles dalam *The Ethicsof Aristoteles* pada dasarnya ada 2 (dua) teori tentang keadilan yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif/komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan bagian kepada setiap orang menurut jasanya, dan pembagian mana tidak didasarkan bagian yang sama akan tetapi atas keseimbangan. Sedangkan keadilan korektif/komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa seseorang.

Tujuan hukum yang mengacu kepada keadilan harus tercermin dalam ketentuan hukum. Tegasnya, dalam konteks keadilan menurut hukum yang diartikan apa yang secara tegas diharuskan oleh pembentuk undang-undang.²⁷⁸ Dengan titik tolak pemidanaan tersebut yang mengacu kepada filsafat pemidanaan yang bersifat integratif maka dikaji dari perspektif teori pemidanaan, penjatuhan pidana oleh Hakim berorientasi kepada adanya sifat pembalasan (*retributif*), pencegahan terhadap pelaku lainnya (*deterrence*) dan adanya pendidikan bagi pelaku untuk menjadi masyarakat yang berguna nantinya (*rehabilitasi*). Rumusan pada Pasal 2 dan Pasal 3 ini adalah rumusan yang bersifat abstrak dan memiliki cakupan yang luas. Menurut Adami Chazawi segi positif dari rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 ialah cakupannya sangat luas, yang oleh karena itu lebih mudah menjerat si pelaku.

²⁷⁸ S. Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Abardin, Jakarta, 1987, hlm 98.

Selain itu rumusan yang abstrak seperti ini lebih mudah mengikuti arus perkembangan masyarakat, melalui penafsiran hakim. Namun segi negatifnya, mengurangi kepastian hukum, akibat terbukanya peluang dan kecenderungan yang lebih luas bagi jaksa dan hakim yang tidak baik untuk menggunakan pasal ini secara serampangan. Lebih-lebih lagi apabila sejak awal perkara sudah diskenario ataudiatur sedemikian rupa oleh orang-orang kuat di belakangnya.²⁷⁹

Dilihat dari penjelasan di atas maka sangat jelas perlindungan dari undang-undang korupsi lebih dititik beratkan pada perlindungan terhadap kepentingan dan kewibawaan negara serta masyarakat bukan terhadap pelaku sebagai subjek hukum.

Bila dicermati rumusan Pasal 3 ini harus dilakukan dengan suatu tujuan tertentu dalam hal ini unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, adalah suatu unsur yang biasa dalam hukum pidana, seperti halnya yang tercantum dalam Pasal 378 KUHP dan ataupun Pasal 423 KUHP. Oleh karena itu unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum bukanlah unsur berupa tingkah laku, tetapi unsur yang dituju oleh batin atau kesalahan dalam bentuk maksud. Jadi, kehendak dalam melakukan perbuatan ditujukan untuk menguntungkan diri (sendiri atau oranglain) dengan melawan hukum.

Disini unsur sifat melawan hukumnya bersifat subjektif. Jadi unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain dimaksudkan bahwa si pelaku haruslah mempunyai maksud untuk memperoleh kekayaan, karena keuntungan disitu merupakan keuntungan bagi dirinya sendiri atau orang

²⁷⁹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Bayu Media Publishing, Malang, 2003, hlm 27.

lain. Memperoleh keuntungan sama artinya dengan memperoleh kekayaan, karena keuntungan disitu merupakan keuntungan dalam hubungannya dengan kekayaan (materil) bukan keuntungan immateriil seperti kepuasan batin ketika mendapat penghargaan.

Dengan demikian dalam unsur tersebut terdapat pengertian adanya kesengajaan, agar tercapai suatu yang diinginkan atau dengan kata lain perbuatan tersebut dilakukan untuk suatu tujuan tertentu, dalam hal ini adalah untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

Unsur subyektif yang melekat pada batin si pembuat, merupakan tujuan si pembuat dalam melakukan perbuatan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain. Unsur tujuan (*doel*) tidak berbeda artinya dengan maksud atau kesalahan sebagai maksud (*opzet/soogmerk*) atau kesengajaan dalam arti sempit seperti yang ada pada pemerasan, pengancaman, maupun penipuan (Pasal 368, 369 dan 378 KUHP). Apa yang dimaksud dengan tujuan ialah suatu kehendak yang ada dalam pikiran atau dalam batin si pembuat yang ditujukan untuk memperoleh suatu keuntungan (menguntungkan) bagi dirinya sendiri atau orang lain.²⁸⁰

Menurut doktrin dan praktek peradilan bahwa kesengajaan (*opzet*) ini ada tiga bentuk: yang pertama adalah kesengajaan yang bersifat sengaja dengan tujuan untuk mencapai sesuatu (*opzet/soogmerk*), yang kedua adalah kesengajaan yang bukan mengandung suatu tujuan, melainkan disertai keinsafan, bahwa suatu akibat pasti akan terjadi (*opzetbijzekerheidsbewustzijri*) atau kesengajaan secara keinsafan kepastian, dan yang ketiga adalah kesengajaan seperti bentuk kedua tetapi dengan disertai keinsafan hanya ada kemungkinan (*opzetbijmogelijkheidsbewustzijn*) atau kesengajaan secara keinsafan kemungkinan).²⁸¹

Mahkamah Agung dengan putusannya tertanggal 29 Juni 1989, Nomor 813K/Pid/1987 dalam pertimbangan hukumnya menyatakan antara

²⁸⁰ *Ibid*, hlm 235 dan 254.

²⁸¹ Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1989, hlm 61.

lain bahwa unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan cukup dinilai dari kenyataan yang terjadi atau dihubungkan dengan perilaku terdakwa sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya karena jabatan atau kedudukan.

Untuk membuktikan kesengajaan terdakwa dalam menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi tersebut, penulis mengutip pendapat Jan Remmelink yang pada pokoknya menyebutkan bahwa : Pembuktian unsur kesengajaan kerap kali sangat sulit, apalagi kesengajaan pada dasarnya merujuk pada proses psikis yang terjadi dalam diri seseorang.²⁸² Untuk menyimpulkan adanya kesengajaan dapat digunakan situasi dan kondisi (data) eksternal yang dikumpulkan dan diseleksi dengan panduan pengalaman manusia pada umumnya, nalar serta rasa tanggung jawab.

Dengan memperhitungkan situasi dan kondisi yang ada dan berdasarkan cara bagaimana seseorang melakukan tindak pidana dapat disimpulkan bahwa tindakan tersebut dilakukan dengan sengaja. Hal tersebut juga tentunya dengan memperhitungkan faktor kenalaran ataupun kepantasan yang dalam hukum akan terus bekerja. Sehingga berdasarkan hal-hal tersebut dapat dikatakan bahwa dalam hal kesengajaan selalu terlibat proses obyektivasi atau penyimpulan tentang nilai-norma yang terkait. Bilamana tindak pidana secara penuh memiliki karakter sebagai tindakan yang dilakukan dengan sengaja dan diterima

²⁸² Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 157.

sedemikian oleh semua orang, maka juga dari sudut hukum tindakan demikian layak dipandang sebagai dilakukan dengan kesengajaan.

Kata atau diantara kata menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dalam unsur ini adalah merupakan alternatif elemen, oleh karena itu apabila satu elemen sudah terbukti, maka telah cukup untuk terbuktinya unsur ini.

Yang dimaksud dengan menguntungkan adalah sama artinya dengan mendapat untung, yaitu pendapatan yang diperoleh lebih besar dari pengeluaran, terlepas dari penggunaan lebih lanjut dari pendapatan yang diperolehnya, dengan demikian yang dimaksud unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah sama artinya mendapatkan untung untuk diri sendiri, orang lain, atau korporasi, dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 menguntungkan dirisendiri atau orang lain atau suatu korporasi tersebut dengan tujuan dari pelaku tindak pidana.

Pengertian dengan tujuan menguntungkan mengandung pengertian bahwa perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa adalah perbuatan yang dikehendaki dan disadari olehnya. Di dalam teori ilmu hukum pidana, terdapat beberapa bentuk kesengajaan yaitu :

1. Kesengajaan sebagai maksud;
2. Kesengajaan sebagai kepastian/keharusan;
3. Kesengajaan dengan kemungkinan;

Berkaitan dengan uraian di atas, bahwa terhadap Pasal 3 undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi semenjak awal telah mempunyai tujuan untuk menguntungkan diri sendiri, orang lain maupun korporasi, yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara yang ada dalam pengawasan pelaku tindak pidana korupsi tersebut, akan tetapi justru pelaku tindak pidana korupsi tersebut yang semenjak awal telah mempunyai tujuan, sehingga seharusnya ancaman pidana minimum khusus dalam Pasal 3 undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi ini harus lebih tinggi dari pada ancaman pidana minimum khusus dalam Pasal 2 undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Sebagai perbandingan dalam KUHP sendiri telah diatur orang yang melakukan tindak pidana terhadap yang berada dalam pengawasannya lebih tinggi ancaman pidananya dalam hal ini antara lain pada Pasal 294 ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa : Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang pemeliharaannya, pendidikannya ataupun penjagaannya diserahkan kepadanya ataupun dengan bujangnya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 293 ayat (1) yang menyatakan bahwa : Barang siapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan

pembawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan seorang belum dewasa dan baik tingkah lakunya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal tentang belum kedewasaannya, diketahui atau selayaknya harus diduga, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Demikian juga sebaiknya dalam Pasal 3 undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi ini ancaman pidana minimum khususnya harus lebih berat dari pada ancaman minimum pidana dalam

Pasal 2 ayat (1) undang-undang tindak pidana korupsi, karena pada umumnya tindak pidana korupsi terjadi diawali dari pelaku yang memiliki wewenang.

Pada masa yang akan datang seharusnya Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi harus dilakukan perumusan kembali terutama ancaman pidana agar tercapainya keadilan bagi para pihak sehingga hukum dapat bermanfaat bagi pencari keadilan khususnya yang pelakunya sendiri tidak menyadari bahwa yang diperbuatnya itu adalah suatu bentuk tindak pidana yang dikategorikan sebagai tindak pidana yang *extra ordinary*.

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

Pasal Yang Direkonstruksi	Sebelum di Rekonstruksi	Setelah di Rekonstruksi
Pasal 2	<p>(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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).</p> <p>(2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan.</p>	<p>(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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).</p> <p>(2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatannya atau kedudukannya, pidananya ditambah sepertiga.</p> <p>(3) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan.</p>
Pasal 3	<p>Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatannya atau</p>	<p>Dihapus</p>

<p>kedudukannya 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 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).</p>	
--	--



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Penerapan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi di Indonesia menimbulkan ketidakadilan, dimana tindak pidana korupsi dilakukan dengan suatu tujuan tertentu, dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, seharusnya ancaman pidana minimum khususnya haruslah lebih tinggi dari pada ancaman pidana minimum khusus pada Pasal 2, agar tercipta rasa keadilan.
2. Perbuatan penyalahgunaan kewenangan merupakan salah satu bentuk atau wujud perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dari asas dalam pengaturan perundang-undangan, adapun salah satu yang mendasari adanya perbedaan ancaman pidana dalam Pasal 2 dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 adalah asas *lex specialis derogat lex generalis* (undang-undang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum). Perbedaan ancaman hukuman minimum dan maksimum dalam Pasal

2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi mengakibatkan Hakim menjatuhkan pidana berbeda untuk satu perkara yang sama

3. Rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu : . Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dilakukan dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatannya atau kedudukannya, pidananya ditambah sepertiga.

B. Saran

1. Pembuat Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi seharusnya merumuskan ulang sanksi ancaman pidana dan minimum khusus dalam Pasal 3 agar tercapai aspek keadilan.
2. Politik hukum pidana harus mampu membuat kebijakan terjadinya disparitas pidanaan terhadap perkara tindak pidana korupsi baik melalui tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif) yaitu dengan membuat falsafah pidanaan melalui pola pidanaan, pedoman pidanaan dan patokan pidanaan yang dianggap jalan terbaik dalam membatasi kebebasan hakim (*judisial* diskresi) sehingga objektivitas dan konsistensi dalam memutus perkara akan tetap terjaga (selaras/serasi).

3. Direkomendasikan agar Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan ataupun keputusan yang berisi ketentuan mengenai tabel pidana yang memuat penggolongan delik (sangat ringan, ringan, sedang, berat dan berat sekali) dan patokan pidana yang ketat sebagai pedoman pidana hakim khususnya untuk perkara tindak korupsi sesuai penggolongan delik serta aturan sanksinya.

C. Implikasi

Kajian disertasi diharapkan memberikan implikasi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi dalam Pasal 3 karena menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana lebih berat daripada pelaku tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 karena pertanggungjawaban kepada setiap orang menurut peranan/jasanya, dan pembagian mana tidak didasarkan bagian sama akan tetapi atas keseimbangan, dengan melakukan rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu : . Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dilakukan dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatannya atau kedudukannya, pidananya ditambah sepertiga.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdullahi Ahmed al-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah; Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, LkiS, Yogyakarta, 2001.
- Abdullahi Ahmed al-Naim, *Toward In Islamic Reformation : Civil Liberties, Human Right, and International Law*, Syracuse University Press, Syracuse, 1996.
- Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988.
- Abdul Qâdir „Awdah, *al-Tasyrî“ al-Jinâ“î al-Islâmî, Mu“assasah al-Risâlah*, juz II, 1977.
- Abu al Fadhal Jamaluddin Muhammad bin makram bin Manshur al Afriqi al Mishri, *Lisan al Arab*, Dar al Sadr, Jilid 11, Beirut, tanpa tahun.
- Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001.
- Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997.
- Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media, Group, Jakarta, 2014.
- Abdul Wahab Khallaf, *Ilm Ushul al-Fiqh*, Dar al-Qalam, Beirut, 1978.
- Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Bayu Media Publishing, Malang, 2005.
- , *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3 Percobaan dan Penyertaan*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006.
- A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1989
- Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Menurut al-Qur“an*, Diadit Media, Jakarta, 2007.

- Al Maraghi, dan Ahmad Mustafa, *Tafsir al Maraghi*, Dar al Fikr, Beirut, tanpa tahun.
- Al Maududi, *Khilafah dan Kerajaan*, Terj. Muhammad al Baqir, Bandung, Mizan, 1984.
- Al-Muqry al-Fayyûmî, *al-Misbâh al-Munîr*, juz I, tanpa penerbit, tanpa tahun.
- Al Syaukani, *Nail al Authar*, Dal al Fikr, jlid, Beirut, 1987
- A Mangunhardjana, *Isme dalam Etika dari A sampai Z*, Kanisius, Yogyakarta, 1997.
- Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Universitas Hasanuddin, Makassar, 2013.
- Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
- A. Mulder, *Strafrechtpolitiek, Delic en Delinkwen*, 1980.
- Andi Hamzah, *Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.
- , *Korupsi di Indonesia Masalah dan Pemecahannya*, Gramedia, Jakarta, 1984.
- , *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Anggita Tungga Ratna, *Kamus Bahasa Prancis*, Rumah Ide, Malang, 2013
- Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.
- Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013.
- Artidjo Alkostar, *Korupsi Politik di Negara Modern*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2008.
- Atang Ranomihardja, *Hukum Pidana, Asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, Tarsito, Bandung, 1994.

- A. W. Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progresif, Surabaya, 1997.
- Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2004
- Bambang Poernomo, *Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, 1998.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana : Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Yang Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta; 2008
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2003.
- , *Kebijakan Hukum Pidana*, FH. Undip Semarang, Tanpa Tahun.
- , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- , *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, Bandung, 1986.
- , *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Bawengan, *Hukum Pidana Dalam Teori dan Praktek*, Pradya Paramita, Jakarta, 1983.
- Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009.

- Burhan Bungin, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Ching-Hsing Wang, *Corruption and political trust in east asia*, University of Houston, 1998.
- C. S. T. Kancil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Darji Darmodiharjo, *Penjabaran Nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.
- Darwan Prinst, *Pemberantasan Tindak pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung Bakti, 2002.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 1994.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005.
- Dian Dwi Anisa, *Kamus Bahasa Jerman*, Second Hope, Yogyakarta, 2014.
- Donald Black, *The Behavior of Law*, Department of Sociology Yale University, New Heaven Connecticut Academic Press: New York San Fransisco London, 1998.
- D. Schaffmeister, N. Keijzer, dan E.PH. Sutorius, ed. J. E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, *Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989.
- Ensiklopedia Indonesia*, Ikhtiar Baru van Hoeve dan Elsevier Publishing Project, Jakarta, 1983.
- Ermansjah Djaja, *Memberantas Korupsi Bersama KPK*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986

- , *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Djakarta, 1958.
- E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1990
- Evi Hartanti. *Tindak Pidana Korupsi*. Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, 2002.
- Fahrudin Faiz, *Hermeneutika Alquran, Tema-tema Kontroversial*, Al-SAQ Press, Yogyakarta, 2005.
- Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997.
- Fockema Andreae, *Kamus Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983.
- G. A. Van Hammel, *Inleiding tot de Studie van het Ned Strafrecht*, De Erven F. Bohn, Haarlem, 1929.
- G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology, An Inversion of the Concept of Crime*, Kluwer Deventer, Holland, 1972.
- Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, Harvard University Press, 1950.
- Hans Kelsen (Alih Bahasa oleh Soemardi), *General Theory of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar Ilmu hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif- Empirik*, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007.
- Hans Otto Sano, *Hak Asasi Manusia dan Good Governance, Membangun Suatu Ketertiban*, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2003.
- Harkristuti Harkrisnowo, *Korupsi, Konspirasi dan Keadilan di Indonesia*, Jurnal Dictum LeIP, Lentera Hati, Jakarta, 2002.
- Haris Soche, *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia*, Hanindita, Yogyakarta, 1985.
- Hermien Hadiati Koeswadji, *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindak Pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.

- , *Perkembangan Macam-Macam Pidana dan Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Qur'an dan Hadits*, Tinta Mas, Jakarta, 1982.
- H. B. Vos, *Leerboek van Nederlands Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink, Haarlem, 1950.
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing, 1990.
- H. L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- Ibn al-Manzûr, *Lisân al-„Arab, t.tp: Dar al-Ma“ârif*, juz III, tanpa tahun.
- Ibn Hazm al Andalusy, *al Muhalla fi Syarh al Mujalla bi al Hujaj wa al Atsar*, Dar al Fikr, Juz 8, Beirut, tanpa tahun.
- Ibnu Katsir, *Tafsir Ibnu Katsir*, Dar al Manar, Kairo, tanpa tahun
- Ibrahim Anis, *al Mu“jam al Wasit*, Majma al Lughah al Arabiyah cet. Ke-2, Mesir, 1972.
- Ibrahim Hosen, *Apakah Itu Ijtihad Itu*, Kajian Ilmiah, Jakarta, 1987.
- I. G. M. Nurdjana, *Korupsi dan Illegal Logging*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Indriyanto Sena Adji, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, Diadit Media, Jakarta, 2007.
- , *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Diadit Media, Jakarta, 2009.
- , *Kriminalisasi Kebijakan Aparatur Negara*, Alumni, Bandung, 2005
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana : Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, terjemahan Tristam P Moeliono, Gramedia, Jakarta, 2003.
- Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

- Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Undang Undang Press, Yogyakarta, 2005.
- Jimly Asshididiqie dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013.
- John Rawls, *A Theory of Justice, Revised Edition*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1999.
- Joseph Bleicher, *Contemporary Hermeneutic*, Routledge and Kegan Paul, London, 1980.
- J. Pope, *Strategi Memberantas Korupsi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2003.
- J. T. C. Simorangkir, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011.
- Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa, Bandung, 2012.
- Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013.
- Khalid Abdurrahman, *Ushul al-Tafsir wa Qawa'iduhu*, Dar al Nafis, Beirut, 1986.
- Khalil Ahmad al Siharanfuti, *Badzlu al Majhud fi Halli Abi Daud*, Dar al Kutub al Ilmiyah, Beirut, tanpa tahun.
- Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2002.
- Lawrence M Friedman, *American Law*, W. W. Norton and Company, London, 1984.
- , *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996.
- Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000.

- , *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia, Normatif, Teoritis, Praktik dan Masalahnya*, Alumni, Bandung, 2007.
- Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, 1991.
- Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1999.
- M. Cherif Bassioni, *Substantive Criminal Law*, Charles C. Thomas, USA, 1973.
- Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1993.
- Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- Mariette Kobussen, *De Vrijheid Van De Overheid*, Tjeenk Willink Zwolle, 1991.
- Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar Hukum Pidana Indonesia 1*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1995.
- Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988.
- M. Daud Ali, M. Tahir Azhary dan Habibah Daud, *Islam untuk Disiplin Ilmu Hukum, Sosial dan Politik*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988.
- Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum (Suatu Pengenalan Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum)*, Alumni, Bandung, 2000.
- Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995.
- Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990.
- Moh. Mahfud. M. D, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- M. Mahfud, M. D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.
- , *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

- M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- , *Perkembangan Garis Politik dan Perundang-undang Pemerintah Daerah*, Alumni, Bandung, 1983.
- , *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989.
- , *Serba-serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 2007.
- Muhammad Djafar Saidi, *Hukum Keuangan Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013.
- Muhammad Husain, *al Mizan fi Tafsir al Qur'an*, Muassasah al Ilm, Beirut, 1991.
- Muhammad Rawas Qla'arji dan Hamid Shabiq Qunaibi, *Mu'jam Lughat al Fuqaha*, Dar al Nafis, Beirut, 1985.
- Muhammad Syahrur, *al Kitab wa al Qur'an : Qira'ah Mu'ashirah*, Damsyiq, al Ahali li al Tiba'ah wa al Tawzi, 1990.
- Muladi, *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya*, Alumni, Bandung, 2010.
- , *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002.
- , *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistim Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- , *Teori-teori dan kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1995.
- Musa Asya'rie, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994.
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta 2006.

- Nashriana, *Asset Recovery Dalam Tindak Pidana Korupsi : Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2011.
- Noor Ms. Bakry, *Pendidikan Pancasila*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1984.
- Nur Basuki Minamo, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*. Laksbang Mediatama, Yogyakarta,; 2009.
- O Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, 1975.
- , *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011.
- P. A. F. Lamintang, *Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- , *Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1990.
- Pamudji, *Ekologi Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Peter Leyland and Terry Woods, *Administrative Law, Facing The Future: Old Constraints And New Harizous*, New York, 1997.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009.
- Phillips, *A First Book English Law*, Sweet & Maxwell Ltd., London, 1960.
- Philipus M. Hadjon, *Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Kaitan Alasan Gugatan Pada Peradilan Tata Usaha Negara*, LPP-HAN, Jakarta, 2004.
- , *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih, Pidato Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Airlangga*, Surabaya, 2004
- , *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisakti: Jakarta, 2010.

- , *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2002.
- , *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008.
- , *Pengertian Dasar Tindak Pemerintahan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1987.
- P. Nicolai, *Bestuurrecht*, Amsterdam, 1994.
- Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1991.
- Prins dan Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.
- Ratna Nurul Aflah, *Barang Bukti Dalam Proses Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- Ridwan H. R, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010.
- Ridwan, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.
- Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993.
- Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum Perbuatan Pidana*, Gadjah Mada, Yogyakarta 1992
- , *Pikiran Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992.
- Rohim, *Modus Operandi Tindak Pidana Korupsi*, Pena Multi Media, Jakarta, 2008.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998.
- , *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Tugu Muda, Semarang, 1989.

- R. Soegijatno Tjakranegara, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, LaksBang, Yogyakarta, 2008.
- Salim H. S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.
- Salman Luthan, *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan (Studi terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana dalam Undang-Undang Perbankan, Perpajakan, Pasar Modal dan Pencucian Uang)*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007.
- Samodra Wibawa, *Kebijakan Publik, Proses dan Analisis*, Intermedia, Jakarta, 1994.
- Satjipto Rahardjo, -----, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006.
- , *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980.
- , *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980.
- , *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- , *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008.
- , *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Sayid Sâbiq, *Fiqh al Sunnah*, Dar al-Fikr, Beirut, 1972.
- Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1985.
- S. F. Marbun, *Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII, Yogyakarta, 2001.
- , *Pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.

- S. F. Marbun dan Moh. Mahfud M.D, *Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987.
- S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000.
- Soedjono Dirjosisworo, *Fungsi Perundang-Undangan Pidana Dalam Penanggulangan Korupsi di Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 2003.
- Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Bandung: Alumni, 1981.
- , *Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- , *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986.
- , *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 1982.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Huma, Jakarta, 2002.
- Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1997.
- , *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990
- , *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.
- , *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1982
- Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- , *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.
- , *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012.

- Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2003.
- Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994.
- Supandi, *Tinjauan Yuridis Terhadap Eksistensi Badan Penyelesaian Sengketa Pajak Dalam Kaitan Sistem Peradilan Nasional Indonesia*, Tesis, PPs-USU, Medan, 2001.
- Sutarman, *Kerjasama Antar Daerah Dalam Pelayanan Perizinan dan Penegakan Hukum Penangkapan Ikan di Wilayah Laut*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2007.
- S. Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Abardin, Jakarta, 1987.
- Stephen P. Robbins, *Perilaku Organisasi*, Salemba Empat, Jakarta, 2007.
- Syaikh Mansyur bin Yunus al Hanbal, *Kasyful Qina" al Matni al Iqna"* , Jilid 6, Dar al Kutub, Beirut. tanpa tahun.
- Syarbini al-Khathib, *Mughnî al-Muhtâj*, Dâr al-Bâb al-Halabî wa Awlâduhu, Mesir, 1958.
- Syed Alatas Hussain, *The Sociology of Corruption*, Times International, Singapore 1980.
- Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012.
- Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya 2004.
- Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Pertama Perkasa, Yogyakarta, 2013.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, 2012.
- , *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta; 2005.
- Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014.

- The New Lexicon Webster, *Internasional Dictionary of The English Language*, The English Language Institute of Amerika Inc, New York, 1978.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Tjandra Sridjaja Pradjonggo, *Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Indonesia Sinar Grafika, Jakarta, Surabaya, 2010.
- Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007.
- T. M. Hasby Ash Siddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, al Ma'arif, Yogyakarta, 1964.
- Tommy Leonard, *Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013.
- Tonnaer, *Legaal Bestuuren; Het Legaliteitsgeginzel, toetssteen of Struikelblok*. Tulisan dalam *Bestuuren Norm, Bundel Opstellen Opgegraven aan R Crince Le Roy*, Kluwe-Deventer, 1996
- Topo Santoso dan Eva Achjani Zulva, *Kriminologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.
- Vincent J. Browne, *The Control of Public Budget*, Public Affairs Press, 2011.
- Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu, Dar al-Fikr, cet II, juz IV*, Damaskus, 1989.
- Willy D. S. Voll, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.
- Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997.
- Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1989.
- W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986.

W. P. J. Pompe, *Hanboek van het Ned Strafrecht*, Tjjeenk Willink, Zwolle, 1959.

W P Maramis, *Ilmu Kedokteran Jiwa*, Erlangga Universitas Press, Surabaya, 1992.

Yusti Probowati Rahayu, *Di Balik Putusan Hakim : Kajian Psikologi Hukum dalam Perkara Pidana*, Srikandi, Surabaya, 2005.

Zaenuddin Nainggolan, *Inilah Islam*, Kalam Mulia, Jakarta, 2007.

Peraturan Perundang-Undangan

TAP MPR Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih, Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih, Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 *jo* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption* 2003; Keputusan Presiden Nomor 11 tahun 2005 tentang Pembentukan Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Tim Tastipikor).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat dan Pemberian Penghargaan Dalam Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.

Peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2010 tentang Grand Design Reformasi Birokrasi 2010-2025.

Intruksi Presiden Nomor 30 Tahun 1998 tentang Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi.

Intruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2011 tentang Rencana Aksi Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Tahun 2011.

Jurnal dan Artikel Ilmiah

Abdul Latif, *Pengelolaan Keuangan Negara dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi*, Varia Peradilan, Tahun XXVI Nomor 307, Juni 2011.

Abu Hapsin, *Pidana Mati Bagi Koruptor*, dalam *Justisia*, Edisi 37 Th XXII 2011.

Anugerah Rizki Akbari. *Legislasi, Interpretasi, & Pemanfaatan Putusan : Catatan atas Problem Penegakan Korupsi Bernama Disparitas Pemidanaan dan Inkonsistensi Putusan*. Buletin Fiat Justitia Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI-FHUI) Volume I, Jakarta, 3 Oktober 2013.

Artidjo Alkosiar, *Putusan Pengadilan*. Makalah pada Pelatihan Jejaring Komisi Yudisial, tanggal 1 Februari 2008, di Hotel Millennium Jakarta, 2008.

Barda Nawawi Arief, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pidana dalam Mengantisipasi Berlakunya Konsep KUHP Baru*. Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan Universitas Diponegoro, Semarang, tanggal 12 – 31 Januari 1993

-----, *Konsepsi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Aspek Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Publik dari Tindak Pidana Korupsi, Semarang, 6 - 7 Mei 2004.

Eddy Mulyadi Soepardi, *Memahami Unsur Kerugian Keuangan Negara sebagai Salah Satu Unsur Tindak Pidana Korupsi*, Disampaikan pada Ceramah Ilmiah pada Universitas Pakuan Bogor, tanggal 24 Januari 2009.

Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Litigasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Disampaikan dalam Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, 2003.

Kholid Syamsuhadi, *Hukum Diyat*, majalah As-Sunnah Edisi 11/Tahun XIII/1431H/2010M. Diterbitkan Yayasan Lajnah Istiqomah Surakarta.

M. Laica Marzuki, *Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) Hakikat serta Fungsinya selaku Sarana Hukum Pemerintahan*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara, Universitas Hasanuddin, Makassar, 26 Agustus 1996.

Muladi, *Tentang Jenis-jenis Pidana Pokok Dalam KUHP*, Makalah disampaikan pada Lokakarya Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana tentang Sanksi Pidana yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional - Departemen Kehakiman, Jakarta, 5-7 Februari 1986.

Philippus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah, Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya, 1997.

Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume 1 Nomor 1, 2009.

Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000.

Sudijono Sastro Atmomojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volume 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

Suhadibroto, *Catatan atas Hasil Evaluasi atas Penelitian Putusan Hakim*, Makalah disampaikan pada Pelatihan Investigator dan Peneliti Jejaring Komisi Yudisial di Jakarta pada 2 Februari 2008 di Hotel Millennium Jakarta, 2008.

Syamsul Bachrie dalam Seminar Asistensi, *Penyempurnaan Draft ROAD MAP Reformasi Birokrasi Pemerintah Daerah*, bertempat di Biro Organisasi dan Kepegawaian Kantor Gubernur Sulawesi Selatan, tanggal 28 Oktober 2014.

Internet

Amelia Erliana Christin, *Pemberantasan Korupsi di Amerika Serikat*, www.academia.edu.

Asril. *Tumpang Tindih Pasal dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi*, <http://www.leip.or.id/artikel/324>.

Gunaryadi, *Menyigi Isu Korupsi di Belanda*, www.indocase.nl.

Hukuman Koruptor Terlalu Ringan, <http://nasional.kompas.com/read/2013/09/09/1113063>

<http://id.wikipedia.org/wiki/Denmark>.

<http://internasional.kompas.com/read/2014/12/03/12444781/Indeks.Korupsi.Dunia.Denmark>.

<http://mukhsontrofi.wordpress.com/2008/09/17/peraturan-atau-undang-undang-terkait-fraud-dan-korupsi-fcpa>.

<https://mysaepul.wordpress.com/2013/08/24/pencurian-menurut-islam>

<http://www.business-anti-corruption.com/resources/compliance-quick-guides/united-state-of-america.aspx>.

<http://hukum.kompasiana.com/2013/11/08/mari-belajar-dari-negeri-paling-bersih-dan-bebas-korupsi>.

Jefri Wiradiputra, et. All, *Pemberantasan Korupsi di Denmark*. www.academia.edu.

Kasasi Urip Tri Gunawan Ditolak MA, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21403>.

M. Ulinnuha Khusnan, *Hukuman Mati Bagi Koruptor*, www.academia.edu

Septian Wildan Mujaddid, *Lembaga Anti Korupsi di Amerika Serikat*, www.academia.edu.

Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory MengIndonesia)*. <http://eprint.undip.ac.id>.

