

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Korporasi merupakan kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisir, baik badan hukum maupun bukan badan hukum.<sup>1</sup>

Ada berbagai jenis pengertian korporasi. Kata korporasi berasal dari bahasa Latin *corporatus*, yang diadopsi ke dalam bahasa Inggris *corporate*, *Corporate is relating to alarge company or group : airlines are very keen on the corporate identity*. Lebih lanjut disebutkan kaitannya dengan status hukum, *corporate authorized to act as a single entity and recongized as such in law: local authorities, like other corporate bodies, may reduce capital spending the rule set by the corporate organization of or shared by all the members of group: the service emphasizes the corporate responsibility of the congregation*.<sup>2</sup> Artinya korporasi adalah subjek hukum yang sahamnya disebut kepada para anggotanya. Korporasi beroperasi untuk bertanggung jawab atas tujuan didirikannya korporasi tersebut.

Di Indonesia tidak jarang orang menyamakan korporasi dengan perusahaan. Pandangan tersebut tidak dapat disalahkan sepenuhnya meski tentu saja terdapat perbedaan antara keduanya. Koporasi bermakna (i) badan usaha yang sah; badan hukum; (ii) perusahaan atau badan usaha yang sangat besar atau beberapa perusahaan yang dikelola dan dijalankan sebagai satu

---

<sup>1</sup> H. Juni Sjafrien Jahja, *Prinsip Kehati-hatian Dalam Memberantas Manajemen Koruptif Pada Pemerintahan Dan Korporasi*, Jagakarsa, Jakarta, 2013.h.5.

<sup>2</sup> Diakses dari laman [www dictionary. com](http://www.dictionary.com) pada 1 Juli 2015

perusahaan besar.<sup>3</sup> Sementara perusahaan adalah (i) kegiatan (pekerjaan dan sebagainya) yang diselenggarakan dengan peralatan atau dengan cara teratur dengan tujuan mencari keuntungan (dengan menghasilkan sesuatu, mengolah atau membuat barang-barang, berdagang, memberi jasa, dan sebagainya ); (ii) organisasi berbadan hukum yang mengadakan transaksi atau usaha<sup>4</sup>. Dengan arti ini, korporasi dan perusahaan relatif bermakna sama.

Pengertian korporasi juga dicetuskan oleh beberapa pemikir. Cornell University, misalnya, dalam sebuah karya ilmiah menyatakan "*a corporation is a legal entity created through the law of its state of incorporation. Individual states have the power to promulgate laws relating to the creation, organization and dissolution of corporation.*" Korporasi merupakan subjek hukum yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan tentang korporasi, Individulah yang memiliki kekuatan untuk membentuk, mengoperasikan, dan membubarkan sebuah korporasi.

Di Amerika Serikat, *Securities Act of 1993* mengatur bahwa korporasi adalah subjek hukum yang bisa beracara di persidangan (dapat menggugat dan dapat digugat) dan terdapat pemisahan yang jelas antara harta kekayaan perusahaan dengan pemegang saham. Lebih lanjut undang-undang tersebut juga memperbolehkan pemegang saham untuk menggugat korporasinya dan memindahkan kepemilikan sahamnya. Status sebagai subjek hukum yang dimiliki oleh sebuah korporasi, membuatnya tidak terpengaruh oleh meninggal dunianya pemegang saham.<sup>5</sup>

---

3. Diakses dari laman [www.kamus.bahasa.org](http://www.kamus.bahasa.org). Pada tanggal 1 Juli 2015.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Corporation An overview*, diakses di <http://www.lawcornell.edu/wex/corporation>, pada tanggal 1 juli 2015.

Penjelasan di atas sebenarnya telah cukup untuk menggambarkan korporasi dalam kedudukannya sebagai subjek hukum. Namun, sering kali terdapat kebingungan di masyarakat membedakan antara korporasi dengan badan sejenis. Misalnya apakah sebuah yayasan merupakan korporasi karena didirikan oleh sekumpulan orang untuk tujuan tertentu. Ataukah sebuah korporasi hanya berkaitan dengan perusahaan yang bersifat komersil. Oleh karena itulah, para ahli mencetuskan karakteristik yang bisa digunakan untuk menentukan apakah suatu badan merupakan korporasi atau bukan. Karakteristik tersebut antara lain: *most of which will be easily recognizable to anyone familiar with business affairs: they are legal personality, limited liability transferable shares, delegated management under a board structure, and investor ownership.*<sup>6</sup>

Secara lebih mendalam, karakter *legal personality* terdiri dari dua komponen yakni *there must be rules specifying to third parties the individuals who have authority to buy and sell assets and must be rules specifying the procedures by which both the firm and its counterparties can bring lawsuits on the contracts entered into in the name of the firm*<sup>7</sup>. Ada aturan yang secara spesifik bagi pihak dalam korporasi yang memiliki otoritas untuk membeli dan menjual aset dengan atas nama perusahaan dan ikut dalam kontrak. Selain itu, terdapat pengaturan khusus bahwa baik korporasi maupun pemegang saham dapat saling menggugat di persidangan.

---

<sup>6</sup> John Armour, Henry Hansmann, Reinier Kraakman, 2009, *The Essential Elements Of Corporate Law What Is Corporate Law?*, Center For Law, Economic and Business Harvard University, h. 2.

<sup>7</sup> *Ibid*, h. 7-8.

Sementara mengenai terbatasnya pertanggungjawaban dijelaskan bahwa *limited liability is a ( strong ) form of the owner shielding' that is effectively the converse of the entity shielding described above as a component of legal personality: entity shielding protects the assets of the firm from the creditors of the firm from the creditors of the firm's owners, while limited liability protects the assets of the firm's owners from the firm's creditors, they set up a regime of asset partitioning" whereby business assets are pledged as security to business creditors, while the personal assets of the business's owner are reserved for the owners' personal creditor,*<sup>8</sup> Secara singkat, kalimat di atas menjelaskan terdapat pemisahan harta kekayaan antara korporasi dan pemegang saham, aset perusahaan hanya dapat digugat oleh kreditor. Sementara *personal asset / asset* individu para pemegang saham menjadi tanggung jawab pemiliknya.

Karakter selanjutnya adalah *delegated management under a board structur* atau terdapat pembagian manajerial kerja di bawah pimpinan korporasi. Ada beberapa penjelasan untuk karakter ini. *First, the board is, at least as a formal matter, separates from the operational managers of the corporation. In two-tier boards, top corporate officers occupy the board's second ( managing ) tier, but are generally absent from the first (supervisory) tier, which is at least nominaly independent from the firm's hired officers ( i.e. from the firm's senior managerial employees ). In single tier boards, in contrast, hired officers may be members of, and even dominate, the board*

---

<sup>8</sup> By ' creditor' we mean here, broadly, all persons who have a contractual claim on the firm, including employes, suppliers. *Ibid*, h. 10.

*itself*.<sup>9</sup> Pertama pimpinan korporasi dipisahkan dengan manager operasional. Pimpinan tertinggi direksi membawahi lapis kedua yakni para manager. Meskipun mereka bawahan dari direksi, mereka tetap memiliki independensi dibandingkan para pekerja di bawahnya.

*Second, the board of a corporation is elected-at least in substantial part-by the firm's shareholders. This requirement of an elected board distinguishes the corporate form from other legal forms, such as nonprofit corporations or business trusts, that permit or require a board structure, but do not require election of the board by the firm's (beneficial) owners.*<sup>10</sup>

Pemimpin perusahaan dipilih oleh para pemegang saham. Persyaratannya ditentukan oleh peraturan korporasi. Namun terdapat pengecualian di beberapa korporasi *profit* maupun *non profit*, pemimpin tertinggi adalah pemilik korporasi atau pemilik mayoritas saham. Pemimpin perusahaan terdiri dari beberapa anggota yang bertugas untuk memonitor dan mengawasi keputusan-keputusan yang dibuat. Banyak korporasi memperkenalkan *business planners* untuk memberikan bantuan. Untuk korporasi kecil, hanya ada satu direksi yang juga berfungsi sebagai manajer operasional.<sup>11</sup>

Dengan demikian, untuk melihat dan menilai sebuah korporasi, setidaknya dibutuhkan tiga batasan. Pertama, *legal personality*. Ada unsur dalam sebuah korporasi yang memiliki otoritas mengelola aset atau membuat perjanjian. Kedua, *limited liability*. Harus dipisahkan antara aset korporasi dan

---

<sup>9</sup>.*Ibid*, h. 10.

<sup>10</sup> *Ibid*, h. 12.

<sup>11</sup> *Ibid*, h. 13.

aset individu dalam korporasi tersebut. Ketiga, *delegated management*. Terdapat struktur yang diisi oleh masing-masing.

Dalam tertib hukum Indonesia, terdapat berbagai undang-undang yang menjelaskan definisi korporasi. Berkaitan dengan tujuan penelitian ini, contoh paling relevan adalah definisi berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam Pasal 1 disebutkan bahwa korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Kitab Undang-Undang Hukum perdata ( KUHPerdato ) membagi subjek hukum menjadi dua yakni manusia pribadi (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*).

Badan hukum merupakan kumpulan manusia pribadi ( *natuurlijke persoon* ) dan mungkin pula kumpulan dari badan hukum yang pengaturannya sesuai dengan badan hukum yang berlaku, umpamanya perseroan badan hukum yang terbatas menurut Bab III bagian Ketiga buku ke I KUH Dagang (*W.v.k = Wetboek van Koophandel* ).

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sudah memasukkan pula tanggung jawab korporasi. Jika tindak pidana korupsi dilakukan oleh atas nama suatu korporasi, tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya<sup>12</sup>

Tindak Pidana Korupsi dilakukan oleh korporasi apa bila tindak pidana tersebut dilakukan oleh korporasi atau oleh orang-orang, baik berdasarkan

---

<sup>12</sup> Pasal 20 ayat ( 1 ) UU Nomer 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Richard A. Ponsner, *Economic Analysis of law ( A division Of Aspen Publishers INC )*, 1998, h. 463.

hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut, baik sendiri maupun bersama-sama.<sup>13</sup> Jika tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.

Jan Remmelink<sup>14</sup> mengemukakan bahwa perilaku korporasi akan selalu menjadi tindakan fungsional ketika para pelaku bertindak dalam konteks rangkaian kerja sama antar manusia, *in casu* melalui suatu organisasi tertentu. Tindakan tersebut harus masuk dalam rentang kekuasaan atau lingkungan kekuasaan (*machtssfeer*) dan pada lazimnya ia menerima atau menyetujui tindakan tersebut.

Selanjutnya, Robert cooter<sup>15</sup> menyatakan bahwa perbuatan pengurus perusahaan tersebut mengandung unsur *mens rea*, yaitu mengandung unsur kesalahan atau niat kejahatan<sup>16</sup>

Era modern saat ini, keberadaan korporasi idealnya bertujuan untuk berperan dalam pembangunan nasional. Korporasi dengan berbagai bentuk dan usahanya dapat memberikan kontribusi yang luar biasa ditengah-tengah masyarakat. Namun disamping banyak korporasi yang taat hukum, tidak sedikit pula yang mencoba dan berani melanggar hukum dengan melakukan pelanggaran dan kejahatan, termasuk tindak pidana korupsi.

---

<sup>13</sup>Pasal 20 ayat 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

<sup>14</sup> Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentari atas Pasal-Pasal terpenting dari kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama), 2003, h. 107.

<sup>15</sup> Robert cooter, dkk, *Law Economics (Addison-Wesley, An imprint of Addison Wesley Longman, Inc )*, 3 Edition, 2000, h. 437.

<sup>16</sup> Henry Campbell Black, *Op.Cit*, h. 985.

Keberadaan korporasi idealnya bertujuan untuk berperan dalam pembangunan nasional. Korporasi dengan berbagai bentuk dan usahanya dapat memberikan kontribusi yang luar biasa ditengah-tengah masyarakat. Namun disamping banyak korporasi yang taat hukum, tidak sedikit pula yang mencoba dan berani melanggar hukum dengan melakukan pelanggaran dan kejahatan, termasuk tindak pidana korupsi.

Dari segi semantik, korupsi berasal dari Bahasa latin *corruptio* atau *corruptus*, asal kata *corrumpere* (*com* yang berarti bersama-sama dan *rumpere* yang berarti pecah atau jebol ( Bahasa jawa ).<sup>17</sup> Kemudian turun ke dalam Bahasa, seperti: (i) Inggris *corruption, corrupt*; (ii) Perancis: *corruption*; dan (iii) Belanda *corruptie (Korruptie)*.

Secara etimologi, *corruptio* berarti: kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, serta kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.<sup>18</sup> Sedangkan *corrupt* berarti: (i) *practicing or marked by the dishonest and improper use of one's power or position*; (ii) *morally wicked*; (iii) *to cause to become morally bad, change from good to bad*; (iv) *to change the original form of*,<sup>19</sup> (v) *( of people ) Willing to use their power to do dishonest or illegal things in return for money or to get an advantage*; (vi) *(of behavior dishonest or*

---

<sup>17</sup> [http:// www. Transparansi. Or.id./about/ anti-korupsi/definisi](http://www.Transparansi.Or.id/about/anti-korupsi/definisi). Html diunduh tanggal 30 Juni 2015.

<sup>18</sup> <http://antikorupsi.org/indo/content/view/386/6/> diunduh tanggal 30 juni 2015.

<sup>19</sup> Longman, *Longman Dictionary of English Language and Culture*, Longman Group UK Limited, Harlow, 1992, h. 287.



*immoral or dishonest way,*<sup>20</sup> (vii) *to have a bad effect and make them be have in an immoral or dishonest way*<sup>21</sup> (viii) *immoral perverted, depraved;* (ix) *marked by venality and dishonesty;* (x) *decaying, putrid;* (xi) *impure, contaminated, unclean.* (xii) *containing errors or alterations,*<sup>22</sup>

Korupsi merupakan masalah serius negeri ini sampai sekarang. Korupsi telah menjerat banyak pejabat, baik dieksekutif, legislatif maupun yudikatif, serta kalangan swasta, pengusaha, yang masuk dalam korporasi. Pelakunya mulai dari pejabat tinggi sampai pegawai tingkat rendah dipedesaan, serta para pengurus korporasi. Kerugian negara yang ditimbulkan akibat maraknya korupsi jelas begitu besar dan akan menghambat proses pembangunan dalam rangka mensejahterakan masyarakat.

Sila Kelima Pancasila adalah Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia, untuk merekonstruksi lembaga peradilan saat ini perlu dipertimbangkan sistem keadilan *retributif* yang saat ini masih banyak dianut dalam ketentuan perundang-undangan Indonesia seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Acara Pidana bahkan dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Konsekuensi dari dianutnya keadilan *retributif* ini adalah lebih utama orang di kenakan orang sanksi pidana badan seperti penjara dibanding dengan aspek pengembalian dan pemulihan aset. Untuk terciptanya suatu keadilan sosial di Indonesia tampaknya perlu suatu studi dan penerapan secepatnya

---

<sup>20</sup> AS. Homby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Oxford University Press, New York, 1974, h. 281.

<sup>21</sup> William Morris (ED), *Of. Cit*, h. 299-300.

<sup>22</sup> John M. Echols dan Hasan Sadily, *Kamus Inggris Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta Utama, Jakarta, 2007, h. 149.

agar Indonesia tidak semata menerapkan keadilan retributif namun juga menggunakan keadilan reformatif.

Dalam keadilan reformatif maka aspek pengembalian dan pemulihan aset hasil tindak pidana menjadi salah satu fokusnya. Jadi apabila korupsi bisa dicegah dan aset hasil tindak pidana korupsi bisa dipulihkan maka lembaga peradilan dapat memberikan andil besar dalam mewujudkan Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Namun instrumen perampasan aset dalam rangka pengembalian dan pemulihan aset hendaknya tidak melanggar hak-hak pribadi. Tentunya apabila aset itu diperoleh bukan dari kejahatan haruslah dilindungi oleh Negara dan tidak dirampas secara semena-mena, selain itu perlu juga mempertimbangkan hal-hal lain seperti apabila ternyata sama sekali tidak menikmati hasil perolehan pidananya tersebut.<sup>23</sup>

Dalam ekonomi Islam dikenal korporasi yaitu Syirkah keikutsertaan dua orang atau lebih dalam suatu usaha tertentu dengan sejumlah modal yang telah ditetapkan berdasarkan perjanjian, untuk secara bersama-sama menjalankan suatu usaha dan pembagian keuntungan dan kerugian dalam bagian yang ditentukan. Dalam Al-Qur'an Surah ke 5 Al-Ma'dah ayat ( 1 ) yang artinya wahai orang yang beriman ! Penuhilah janji-janji itu.<sup>24</sup>

Pergeseran pelaku korupsi terhadap korporasi menjadi tantangan bagi dunia hukum, mengingat selama ini sebagaimana dalam doktrin atau praktek KUHP yang menjadi subyek hukum hanyalah orang dan bukan koporasi.

---

<sup>23</sup>Marwan Effendy. *Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta:2012.

<sup>24</sup> Afzalur Rahman. *Doktrin Ekonomi Islam*, jilid 111 & IV. Dana Bakti Wakaf. Yogyakarta,2006. h.9.

Namun dalam perkembangan, ternyata korporasi melalui kebijakan dan tindakan pengurusnya juga dapat melakukan penyalahgunaan sehingga mengakibatkan kerugian keuangan negara. Oleh karena itu, penting untuk dibahas dan analisis lebih lanjut bagaimana doktrin pertanggungjawaban pidana yang subyek tindak pidananya korporasi, yang jelas beda karakternya dengan orang sebagai pelaku.

Para ahli hukum umumnya mengidentifikasi adanya tiga persoalan mendasar dalam hukum pidana. Salah satu persoalan mendasar tersebut adalah masalah pertanggungjawaban pidana (*responsibility*).<sup>25</sup> Membahas pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari masalah tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana akan sangat tergantung pada adanya larangan dan ancaman oleh peraturan perundang-undangan terhadap suatu perbuatan. Hal tersebut didasarkan pada Pasal 1 ayat (1) KUHP yang merupakan ketentuan yang mengatur dan menentukan tentang penetapan suatu tindak pidana.

Dari uraian tersebut, maka pertanggungjawaban pidana hanya dapat terjadi setelah sebelumnya seseorang melakukan tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana dilakukan atas dasar asas hukum yang tidak tertulis “tiada pidana tanpa kesalahan”.<sup>26</sup> Dengan demikian dalam menentukan

---

<sup>25</sup> Herbert L Packer, *The Limit of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968.h. 54.

<sup>26</sup> Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: kencana Prenada media, 2006, h. 20. Asas ini dikenal dengan “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum nisi mens sir rea*). Asas ini tidak tersebut dalam hukum tertulis tapi dalam hukum yang tidak tertulis yang juga di Indonesia berlaku. Hukum pidana fiskal tidak memakai kesalahan. Di sana kalau orang telah melanggar ketentuan, dia diberi pidana denda atau rampas. Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, h. 153.

pertanggungjawaban pidana sebelumnya ditentukan apakah seseorang telah melakukan tindak pidana.

Tidak setiap pembuat yang melakukan tindak pidana dapat dimintai pertanggungjawaban. Hal tersebut sesuai dengan pendapat Moelyatno yang menyatakan, meskipun melakukan tindak pidana, tidak selalu pembuatnya dapat dipidana (dipertanggungjawabkan).<sup>27</sup> Dengan kata lain, pembuat dapat melakukan tindak pidana tanpa mempunyai kesalahan, tetapi sebaliknya pembuat tidak mungkin mempunyai kesalahan jika tidak melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum.

Dapat dipertanggungjawabkannya pembuat, berarti pembuat memenuhi syarat untuk dapat dipertanggungjawabkan. Mengingat asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan, maka pembuat dapat dipertanggungjawabkan jika mempunyai kesalahan.<sup>28</sup> Arti kesalahan harus dicari dasarnya dalam hubungan batin pembuat dengan perbuatan yang dilakukan. Kesalahan baru dapat dinilai apakah ada atau tidak, jika terlebih dahulu dapat dipastikan kenormalan keadaan batin atau mental pembuat untuk membedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan. Kesalahan yang diuraikan di atas merupakan kesalahan dalam paham *psychologisch (psychologis schuldbegrip)* yang kemudian bergeser ke arah paham *normatief (normatief schuldbegrip)*. Paham normatif berpendirian, kesalahan bukannya bagaimana keadaan batin pembuat dengan perbuatan yang dilakukan melainkan penilaian orang lain terhadap keadaan batin sebagai

---

<sup>27</sup> Moelyatno, *asas-Asas Hukum Pidana ....*, Op.Cit, h. 155.

<sup>28</sup> Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan ....*, Op.Cit, h. 89.

suatu yang keliru dan dapat dicela. Pendirian tersebut mengakibatkan perbuatan sengaja menjadi unsur kesalahan, berarti kehendak yang mengendalikan perbuatan merupakan kesatuan dengan perbuatan yang dikehendaki oleh pelaku, maka kesalahan merupakan perbuatan yang dicela.

Di Negara China untuk memberantas korupsi sudah dimulai sejak masa pemerintahan Zhu Rongji (1997-2002). Ucapannya yang sangat terkenal adalah "Beri saya 100 peti mati, Sembilan puluh sembilan akan saya gunakan untuk mengubur para koruptor, dan satu untuk saya kalau saya melakukan tindakan korupsi." Pemberantasan korupsi yang dilakukan Perdana Menteri China itu merupakan bagian dari reformasi birokrasi. Langkah ini memberikan kepastian hukum sehingga mampu menghimpun dana asing senilai 50 miliar dollar AS setiap tahun. Pertumbuhannya langsung melesat, terlepas dari kelemahannya. Bentuk keseriusan pemerintah China dalam pemberantasan korupsi salah satunya juga diwujudkan dengan ikut meratifikasi Konvensi PBB melawan korupsi yang memasukkan suap kepada pejabat publik sebagai tindak kriminal oleh Kongres Rakyat Nasional pada bulan Oktober 2005.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) China mengatur mereka yang menawarkan dan menerima suap bisa dihukum. Hukuman mati bagi penerima suap dan hukuman seumur hidup bagi pemberi suap. Hukuman mati merupakan hukuman terberat yang dapat diberikan kepada koruptor. Hukuman mati ini juga diterapkan kepada pejabat tinggi negara, bukan hanya kepada pejabat rendah atau orang-orang biasa. Beberapa pejabat yang divonis

mati karena korupsi antara lain Cheng Kejie, (Ketua Pemerintah Daerah Otonom Guangxi), Ma Xiangdong (Wali Kota Shenyang), Li Jiating (Gubernur Yunnan), Ma De (Sekretaris PKC Komite Kota Suihua, Heilongjiang), dan Liu Jinbao (Direktur Utama Bank of China di Hongkong). Pemerintah China menunjukkan keseriusan dalam memberantas korupsi. Pemerintah China bertekad secara konsisten mengawal pembangunan ekonomi dengan menekan sekecil mungkin penyalahgunaan wewenang dalam tubuh birokrasi.<sup>29</sup>

Indonesia telah memasuki dimensi baru kejahatan korporasi yaitu kolusi antara pemegang kekuasaan politik (*politic power*) dengan pemegang kekuasaan ekonomi (*economic power*). Kolusi yang dimaksud disini ialah permufakatan jahat antara pengusaha dengan birokrat untuk melakukan perbuatan yang melawan hukum. Tindak pidana jenis ini dilakukan oleh korporasi yang memiliki kekuatan yang cukup besar untuk melakukan tindak pidana korupsi.

Meskipun banyak menimbulkan perdebatan mengenai penempatan korporasi sebagai subjek tindak pidana, UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 telah menempatkan korporasi sebagai pembuat tindak pidana. Hal tersebut dilakukan sebagai reaksi atas adanya kolusi antara *economic power* yang faktanya semakin merugikan perekonomian negara. Harapannya korporasi pelaku korupsi dapat dijerat sehingga kerugian negara dapat dikembalikan, yang secara tidak langsung

---

<sup>29</sup> <http://staff.uny.ac.id/sites/default/files/Korupsi%20di%20China.pdf>.

merupakan hak rakyat. Disinilah hukum berperan untuk memenuhi hak-hak rakyat dan membahagiakannya.<sup>30</sup>

## B. Rumusan Masalah

Pemikiran tentang kejahatan korporasi, banyak menimbulkan pro dan kontra dikalangan ahli hukum, khususnya hukum pidana. Di hukum pidana ada doktrin yang berkembang yaitu *doktrin universitas delinquere non potest* yaitu korporasi tidak mungkin melakukan tindak pidana, ini dipengaruhi pemikiran bahwa keberadaan korporasi dalam hukum pidana hanyalah fiksi hukum, sehingga tidak mempunyai nilai moral yang diisyaratkan untuk dapat dipersalahkan secara pidana (unsur kesalahan). Padahal dalam suatu delik (tindak pidana) mensyaratkan adanya kesalahan (*mens rea*) selain adanya perbuatan (*actus reus*).<sup>31</sup>

Tindak pidana (*crime*) dapat diidentifikasi dengan timbulnya kerugian, yang kemudian mengakibatkan timbulnya pertanggungjawaban atau *criminal liability*. Yang pada akhirnya mengundang perdebatan adalah bagaimana korporasi mempertanggungjawabkan atau *corporate liability* mengingat bahwa dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia yang dianggap sebagai subjek hukum pidana adalah orang perorangan dalam konotasi biologis yang alami (*natuurlijke persoon*). Di samping itu, KUHP juga masih menganut

---

<sup>30</sup> Satjipto Rahardjo, 2010, Penegakkan Hukum Progresif, Jakarta, Kompas, h.39

<sup>31</sup> Pertanggungjawaban pidana Korporasi, <http://www.wikipedia Indonesia.mnt>, diakses terakhir tanggal 7 September 2012, h.1.

asas *sociates delinquere non potest* dimana badan hukum dianggap tidak dapat melakukan tindak pidana.<sup>32</sup>

Dalam konsep pertanggungjawaban pidana korporasi ini dikenal adanya beberapa asas utama yang menjadi dasar teori atau falsafah pembenaran dalam dibebankannya pertanggungjawaban pidana pada korporasi yaitu *Doktrin Strict Liability* dan *Doktrin Vicarious Liability*.

Perkembangan kejahatan yang dilakukan oleh korporasi dewasa ini baik dalam batas suatu negara maupun yang dilakukan melintasi batas wilayah negara lain semakin meningkat. Kejahatan tersebut antara lain berupa tindak pidana korupsi, penyuapan (*bribery*), perbankan, dan tindak pidana pencucian uang yang keseluruhannya dapat dikategorikan sebagai kejahatan kerah putih (*white collar crime*).<sup>33</sup>

Korupsi telah menjadi salah satu faktor penghambat utama dan tantangan serius terhadap pelaksanaan pembangunan Indonesia, baik dalam bidang politik, ekonomi maupun sektor publik, di bidang politik, ekonomi maupun sektor publik, di bidang politik, korupsi mempersulit demokrasi dan tata pemerintahan yang baik dengan cara menghancurkan proses formal (birokrasi) pemerintahan. Di bidang ekonomi, korupsi mempersulit pembangunan ekonomi, meningkatkan ongkos niaga karena kerugian pembayaran tidak legal, atas dampak korupsi yang meluas, merusak sistematis dan melembaga inilah, maka korupsi digolongkan dan dinyatakan sebagai

---

<sup>32</sup> Bismar Nasution, *Kejahatan Korporasi dan Pertanggungjawabannya* <http://www.google.com>, diakses terakhir tanggal 7 September 2012.

<sup>33</sup> Lihat Sutherland dalam Bismar Nasution, *Rejim Anti Money Laundering di Indonesia*, (Bandung: BookTerrace & Library, 2005), h. 26.



kejahatan luar biasa, sehingga diperlukan penanggulangan yang bersifat luar biasa dan tindakan-tindakan yang luar biasa.

Masalah korupsi bukan lagi sebagai masalah baru dalam persoalan hukum dan ekonomi bagi suatu negara karena masalah korupsi telah ada sejak ribuan tahun yang lalu, baik di negara maju maupun di negara berkembang termasuk juga Indonesia. Perkembangan masalah korupsi di Indonesia saat ini sudah demikian parahnyanya dan menjadi masalah yang sangat luar biasa karena sudah menjangkit dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat. Pada masa lalu korupsi sering diidentikkan dengan pejabat atau pegawai negeri yang telah menyalahgunakan keuangan negara, dalam perkembangannya saat ini masalah korupsi juga telah melibatkan anggota legislatif dan yudikatif, para banker dan konglomerat, serta juga korporasi. Hal ini berdampak membawa kerugian yang sangat besar bagi keuangan negara. Saat ini orang sepertinya tidak lagi merasa malu menyandang predikat tersangka kasus korupsi sehingga perbuatan korupsi seolah-olah sudah menjadi sesuatu yang biasa/lumrah untuk dilakukan.

Berdasarkan uraian diatas, maka permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi saat ini?
2. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi saat ini?
3. Bagaimanakah merekonstruksi pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan fokus studi dan permasalahan dalam penelitian ini, maka tujuan yang ingin dicapai adalah :

1. Untuk menganalisis pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi saat ini.
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi saat ini.
3. Untuk merekonstruksi pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan.

### **D. Manfaat Penelitian**

Adapun kegunaan penelitian ini meliputi dua aspek, yaitu kontribusi teoritis dan kontribusi praktis.

1. *Kegunaan teoritis* berupa penemuan teori baru bidang hukumnya, khususnya pengembangan ilmu hukum pidana dan kriminologi, serta diharapkan dapat menambah referensi bagi penelitian-penelitian dimasa yang akan datang yang berhubungan dengan kebijakan kriminal dalam penanggulangan korupsi yang juga banyak terjadi di Indonesia. Disamping itu, penelitian ini kiranya dapat mendorong lebih banyak lagi penelitian-penelitian hukum yang selama ini kurang mendapat perhatian dari kalangan akademisi maupun praktisi hukum.
2. *Kegunaan praktis* dari penelitian ini diharapkan hasilnya dapat memberikan rekomendasi yang bersifat korektif dan evaluatif bagi aparat

penegak hukum dalam upaya penanggulangan korupsi yang terjadi. Disamping itu, hasil penelitian juga kiranya dapat menjadi masukan bagi Pemerintah untuk menyusun kebijakan strategis mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi.

## **E. Kerangka Konseptual Disertasi**

### **1. Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Yang Melakukan Tindak Pidana Korupsi Dalam Peraturan Perundang-undangan**

#### **a. Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam KUHP**

Roeslan Saleh menjelaskan unsur kesalahan tidak hanya kesengajaan atau kealpaan, tetapi juga kemampuan bertanggung jawab.<sup>34</sup> Untuk adanya kesalahan menurut Moelyatno harus dipikirkan dua hal di samping melakukan tindak pidana, sebagai berikut:

- 1) *adanya keadaan psychis (bathin) yang tertentu, dan*
- 2) *adanya hubungan yang tertentu antara keadaan bathin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi.*<sup>35</sup>

Lebih lanjut beliau menjelaskan untuk adanya kesalahan, hubungan antara keadaan bathin dengan perbuatannya (atau dengan suatu keadaan yang menyertai perbuatan) yang menimbulkan celaan tadi harus berupa *kesengajaan* atau *kealpaan*. Dikatakan bahwa

---

<sup>34</sup> Roeslan Saleh, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, h. 29

<sup>35</sup> Moelyatno, *Asas-Asas Hukum ...*, Op.Cit. h. 153.

kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan (*schuldvormen*). Di luar dua bentuk ini, KUHP (dan kiranya juga negara-negara lain) tidak mengenal macam kesalahan lain.

Dengan demikian mampu bertanggung jawab adalah syarat kesalahan, sehingga bukan merupakan bagian kesalahan itu sendiri. Hal ini yang menjadi syarat internal kesalahan. Syarat internal ini umumnya dalam literatur dipahami bahwa pembuat bertanggung-jawab.<sup>36</sup> Oleh karena itu, terhadap subjek hukum manusia, mampu bertanggung jawab merupakan unsur pertanggungjawaban pidana, sekaligus syarat adanya kesalahan.

Selain itu, apabila mengikuti teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, maka konsepsi di atas juga menyebabkan ketidakmampuan bertanggung jawab tidak dapat dimasukkan baik ke dalam alasan-alasan pembenar maupun alasan pemaaf. Tidak mampu bertanggung jawab adalah keadaan yang menyebabkan syarat internal kesalahan tidak terpenuhi. Dengan kata lain, mampu bertanggung jawab adalah syarat kesalahan. Sepanjang tidak mampu bertanggung jawab dimasukkan sebagai alasan penghapusan pidana atau *defence* mungkin tidak menjadi persoalan. Akan tetapi menjadi tidak tetap, jika tidak mampu bertanggung jawab

---

<sup>36</sup> Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan ...*, Op.Cit, h. 93-94.

dimasukkan sebagai *justification of crime* (alasan pembenar) ataupun *excusinglaibility* (alasan pemaaf).<sup>37</sup>

Dalam Pasal 44 KUHP, tidak mampu bertanggung jawab ditandai oleh salah satu dari dua hal, yaitu jiwa yang cacat atau jiwa yang terganggu karena penyakit. Tidak mampu bertanggung jawab adalah ketidaknormalan 'keadaan' batin pembuat, karena cacat jiwa, sehingga padanya tidak memenuhi persyaratan untuk diperiksa apakah patut dicela atau tidak karena perbuatannya. Dengan kata lain, seseorang dipandang mampu bertanggung jawab jika tidak diketemukan keadaan tersebut. Ataupun sebaliknya jika pembuat ditemukan ketidakmampuan bertanggung jawab maka pertanggungjawaban pidana tidak bisa dilanjutkan. Dengan demikian untuk adanya kesalahan, terdakwa harus:

- 1) *melakukan tindak pidana (sifat melawan hukum);*
- 2) *di atas tertentu mampu bertanggung-jawab;*
- 3) *mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan;*
- 4) *tidak adanya alasan pemaaf.*<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> *Ibid*, h. 94.

<sup>38</sup> Suharto, *Hukum Pidana Materiil, Unsur-Unsur Obyektif Sebagai Dasar Dakwaan*, edisi kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2002, h. 108. pendapat tersebut sebenarnya merupakan pendapat Moelyatno, dalam Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, h. 164

Sistem rumusan pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan subjek tindak pidana. Dalam pandangan KUHP, yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah seorang manusia sebagai oknum.<sup>39</sup> Hal ini sesuai dengan Pasal 59 KUHP, dimana badan hukum/korporasi bukan menjadi subjek pertanggungjawaban pidana. Dalam penjelasan resmi (*Memorie van Toelichting*) Pasal 59 KUHP dinyatakan bahwa suatu tindak pidana hanya dapat diwujudkan oleh manusia, dan fiksi tentang badan hukum tidak berlaku dalam hukum pidana. Oleh karena itu, pelaku tindak pidana yang dapat dipertanggungjawabkan hanya kepada individu/ orang per-orang saja. Adapun bunyi Pasal 59 KUHP adalah sebagai berikut:

*“Dalam hal-hal dimana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana”.*<sup>40</sup>

Kemudian dalam *Memorie van Toelichting* Pasal 51 Ned. WvS (Pasal 59 KUHP dinyatakan sebagai berikut:

*“suatu strafbaar feit hanya dapat diwujudkan oleh manusia, dan fiksi tentang badan hukum tidak berlaku dibidang hukum pidana”.*<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Muladi dan Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1998, h. 136.

<sup>40</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, terjemahan Moeljatno, Cet. ke 20, Jakarta: Bumi Aksara, 2005, h. 26.

<sup>41</sup> Andi Hamzah, *Korupsi Di Indonesia: Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1984, h. 59.

Dari adanya perumusan di atas, maka menurut ketentuan KUHP yang dapat melakukan maupun yang dapat dipertanggungjawabkan adalah orang (*natuurlijke persoon*) bukan korporasi. Penyusunan KUHP tersebut dipengaruhi oleh asas *societas delinquere non potest* yaitu badan-badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana. Menurut Enschede ketentuan “*universitas delinquere non potest* adalah contoh yang khas dari pemikiran secara dogmatis dari abad ke-19, dimana kesalahan menurut hukum pidana selalu diisyaratkan dan sesungguhnya hanya kesalahan manusia, sehingga erat kaitannya dengan sifat individualisasi pidana”.<sup>42</sup>

#### **b. Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Perundang-undangan Tindak Pidana Korupsi**

Di Indonesia, walaupun Pasal 59 KUHP belum dikembangkan seperti Pasal 51 KUHP Belanda,<sup>43</sup> beberapa peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP mulai menyimpang, yakni

---

<sup>42</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Cet. Pertama, Bandung: Bagian Penerbitan Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 1991, h.35. Lebih lanjut Enschede menjelaskan, Masa Revolusi Perancis pertanggungjawaban secara kolektif dari suatu kota atau *gilde* (kumpulan tukang-tukang ahli), dapat membawa akibat-akibat yang diragukan sehingga titik tolak pembuat WvS Belanda pada tahun 1881 adalah *universitas delinquere non potest*. Lihat juga H. Setiyono, *Kejahatan Korporasi Analisis Viktimologis dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*, cetakan ketiga, Malang: Bayu Media, 2005, h. 13.

<sup>43</sup> Dikenalnya model pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi merupakan perkembangan yang didasarkan pada Undang-undang tanggal 23 Juni 1976 di Belanda maka redaksi Pasal 51 WvS Belanda (Pasal 59 KUHP) diubah menjadi baru sama sekali yang terjemahannya berbunyi: (1) Tindak pidana dapat dilakukan oleh manusia alamiah dan badan hukum; (2) Apabila suatu tindak pidana dilakukan oleh badan hukum, dapat dilakukan tuntutan pidana, dan jika dianggap perlu dapat dijatuhkan pidana dan tindakan-tindakan yang tercantum dalam undang-undang, terhadap; (a) badan hukum atau (b) terhadap mereka yang memerintahkan melakukan perbuatan itu demikian pula terhadap mereka yang bertindak sebagai pemimpin melakukan tindakan yang dilarang itu, atau (c) terhadap yang disebutkan di dalam a dan b bersama-sama (3) Bagi pemakaian ayat selebihnya disamakan dengan badan hukum: perseroan tanpa hak badan hukum, perserikatan dan yayasan.

perbuatan pidana tidak hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah, tetapi juga korporasi.

Korporasi dikatakan sebagai pembuat tindak pidana, pertama dapat terjadi dalam hubungan penyertaan yang umum (*non vicarious liability crime*) dan kedua dalam hal *vicarious liability crime*. Hal yang pertama hanya dapat terjadi ketika pembuat materiilnya adalah pimpinan korporasi. Termasuk kategori ini adalah mereka yang mempunyai kedudukan untuk menentukan kebijakan dalam korporasi. Dengan demikian, apabila pelakunya adalah “*director and managers who represent the directing mind and will of the company and control what does*”.<sup>44</sup> Maka kedudukan korporasi sebagai pembuat tindak pidana dapat dilihat dari hubungan penyertaan yang umum. Dalam hal ini korporasi berada dalam hubungan dengan penyertaan pembuat materiilnya, sebagaimana dimaksud Pasal 55 KUHP. Sebaliknya, hal yang kedua dapat terjadi jika pembuat materiilnya adalah bawahan atau tenaga-tenaga pelaksana, atau pegawai yang bertindak dalam kerangka kewenangannya dan atas nama korporasi.<sup>45</sup> Keadaan demikian itu selalu dalam hubungan *vicarious liability crime*. Sebagaimana ini telah dikemukakan di atas, untuk menghindari pelanggaran atas asas legalitas,

---

<sup>44</sup> Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Centre, 2002, h. 162.

<sup>45</sup> *Ibid*, h. 161



maka *vicarious liability crime* harus ditegaskan terlebih dahulu dalam aturan KUHP.

### **1) Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 Tentang Tindak Pidana Korupsi**

Pertanggungjawaban pidana dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi hanya dapat dijatuhkan terhadap individu (*natuurlijke persoon*) atau dengan kata lain hanya individu/perseorangan yang dapat dimintai Pertanggungjawaban pidana. Diakuinya individu/perseorangan yang dapat dimintai Pertanggungjawaban pidana dalam perumusan peraturan perundang-undangan tersebut tidak terlepas dari pengaruh asas *societas delinquere non potest* atau *universitas delinquere non potest*, yang berpendirian bahwa badan-badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana.<sup>46</sup>

Dikenalnya perseorangan (*natuurlijke persoon*) sebagai subyek hukum pidana dalam KUHP terkandung dalam rumusan “*Barang siapa*” atau kata yang menunjukkan subyek seperti ibu (*de moeder*) dalam Pasal 341 dan 342 KUHP, *panglima tentara (bevelhebber)* dalam Pasal 413 KUHP, *pegawai negeri* atau orang lain yang diwajibkan untuk seterusnya atau untuk sementara waktu menjalankan

---

<sup>46</sup> Asas ini merupakan contoh yang khas dari pemikiran dogmatis dari abad ke-19, di mana kesalahan menurut hukum pidana selalu diisyaratkan sebagai kesalahan dari manusia, sehingga erat kaitannya dengan sifat individualisasi KUHP. Sedangkan pada masa Revolusi Perancis, pertanggung jawaban secara kolektif dari suatu kota atau gilden (kumpulan tukang-tukang ahli) dapat membawa akibat diragukannya asas tersebut. Lihat H. Setiyono, *Kejahatan Korporasi Analisis Viktimologis dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*, cetakan ketiga, Malang: Bayu Media, 2005, h. 13.

jabatan umum dalam Pasal 415, 416, dan 417 KUHP (semuanya ditarik menjadi delik korupsi menurut Pasal 1 ayat 1 sub c UUTPK).<sup>47</sup>

Dari adanya perumusan di atas, maka yang dapat melakukan maupun yang dapat dipertanggungjawabkan adalah individu/ perseorangan. Namun demikian pertanggungjawaban pidana dalam delik korupsi lebih luas dari hukum pidana umum. Hal ini nyata dalam:<sup>48</sup>

- a) Kemungkinan penjatuhan pidana secara *in absentia* (Pasal 23 ayat (1) sampai ayat (4));
- b) Kemungkinan perampasan barang-barang yang telah meninggal dunia sebelum ada putusan yang tidak dapat diubah lagi (Pasal 23 ayat 5). Bahkan kesempatan banding tidak ada;
- c) Perumusan delik dalam UUTPK yang sangat luas ruang lingkupnya, terutama unsur ketiga pada Pasal 1 ayat 1 sub a dan b UUTPK;
- d) Penafsiran kata “*menggelapkan*” pada delik penggelapan (Pasal 415 KUHP) oleh yurisprudensi baik di Belanda maupun di Indonesia sangat luas.

Jadi dengan demikian walaupun undang-undang tindak pidana korupsi telah mengalami perluasan dalam hal Pertanggungjawabannya, namun yang dapat dituntut dan dipidana hanya “orang”. Nyatalah korporasi dianggap tidak dapat dituntut dan

---

<sup>47</sup> Andi Hamzah, *Korupsi Di Indonesia: Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1984, h. 59-60.

<sup>48</sup> Andi Hamzah, *Korupsi Di Indonesia: Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1984, h. 66

dimintai pertanggungjawaban tindak pidana korupsi. Tidak dirumuskannya korporasi sebagai subjek hukum yang dapat dituntut dan dipidana merupakan salah satu kelemahan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang tindak pidana korupsi, padahal dalam perkembangannya tindak pidana korupsi dapat dilakukan oleh korporasi/badan hukum. Hal ini sejalan dengan pendapat Barda Nawawi Arief yang menyatakan, seyogianya *adressat* Undang-Undang Korupsi tidak hanya subjek hukum yang berupa “orang” tetapi juga “korporasi”.<sup>49</sup>

Sistem rumusan pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana adalah berdasarkan kesalahan atau asas *culpabilitas*. Hal ini dapat dilihat dengan adanya unsur kesengajaan atau kealpaan. Unsur kesalahan berupa kesengajaan/*dolus* dapat dilihat pada rumusan “barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan”, “diketahui”. Sementara unsur kesalahan berupa kealpaan/*culpa* terlihat pada rumusan “patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

---

<sup>49</sup> Barda Nawawi Arief, mengemukakan perlunya perhatian serius terhadap korporasi dalam perkara korupsi, terungkap pula dalam kongres PBB ke-9/1995 di Kairo. Dalam dokumen kongres berkode A/CONF.169/5 antara lain ditegaskan, bahwa: “korporasi mungkin terlibat dalam penyusunan para pejabat” untuk berbagai alasan. Tujuannya ialah membujuk para pejabat untuk memberikan berbagai bentuk perlakuan khusus/istimewa (*preferential treatment*) antara lain: a) memberikan kontrak (*awarding contract*); b) mempercepat/memperlancar izin (*expediting a license*); c) membuat perkecualian-perkecualian atau menutup mata terhadap pelanggaran peraturan (*making exceptions to regulatory standards or turning a blind eye to violations of those standards*). Nawawi Arief, Barda. , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, ed. 1, cet. 1, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007, h. 138

Dalam konteks peraturan tindak pidana korupsi termuat ketentuan yang menentukan bahwa pengurus yang tidak memenuhi kewajiban-kewajiban yang sebenarnya merupakan kewajiban dari korporasi dapat dinyatakan bertanggung jawab. Perkembangan selanjutnya tentang peraturan tindak pidana korupsi yang dapat dipertanggungjawabkan tidak hanya individu/orang melainkan juga terhadap korporasi. Peraturan yang memungkinkan korporasi untuk dimintai pertanggungjawabannya terumuskan dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi yang akan dibahas pada uraian selanjutnya.

## **2) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi**

Pada bagian konsideran Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi telah dinyatakan bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, serta menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD Tahun 1945. Oleh karena itu, undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi terus mengalami pembaharuan agar dapat diaplikasikan secara efektif dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 yang menggantikan Undang-Undang No.

3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terdapat ketentuan baru yang sebelumnya tidak diatur dalam undang-undang sebelumnya, antara lain :

- a) Subjek tindak pidana berupa korporasi sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1).
- b) Adanya beban pembuktian terbalik, terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, sebagaimana diatur dalam Pasal 37 yang berbunyi :
  - (1) Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi.
  - (2) Dalam hak terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, maka pembuktian tersebut dipergunakan oleh pengadilan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti.
- c) Ancaman sanksi pidana yang lebih berat berupa penjara seumur hidup dan/atau denda maksimum Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah), sebagaimana diatur dalam Pasal 12, yang berbunyi :

“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.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)...”
- d) Gratifikasi sebagai tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 12B ayat (1) yang berbunyi : “Setiap gratifikasi kepada pegawai

negeri atau penyelenggara negara dianggap menerima suap, apabila....”

Pengertian korporasi terdapat dalam Pasal 1 angka 1 yang berbunyi :

“Korporasi adalah sekumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum”. Perumusan korporasi sebagai subjek tindak pidana diatur secara tegas dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No 31 Tahun 1999, dimana ditentukan bahwa :“Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya”. Dari ketentuan tersebut jelas korporasi dapat dituntut dan dijatuhi pidana apabila terbukti melakukan tindak pidana korupsi.

Meskipun undang-undang ini telah mengatur korporasi sebagai subjek tindak pidana, namun penempatan korporasi sebagai subjek tindak pidana yang dapat dijatuhi pidana harus dengan hati-hati. Hal ini disebabkan penjatuhan pidana dapat berdampak buruk bagi pihak lain. Menurut Andi Hamzah :

“...sulit membuktikan adanya kesalahan terutama dalam bentuk “sengaja” suatu korupsi. Lagipula orang yang tidak bersalah bisa terkena getahnya, misalnya karyawan perusahaan yang di-PHK jika perusahaan tutup.

Begitu pula pemegang saham yang tidak tahu menahu mengenai kejahatan itu akan ikut membayar denda yang diambil dari keuntungan sahamnya”.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Andi Hamzah, Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 92

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi secara tegas telah menentukan tindak pidana yang dapat dikatakan sebagai tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Hal ini diatur dalam Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang No 31 Tahun 1999, yang berbunyi:

“Tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama”. Korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana apabila individu yang melakukan tindak pidana korupsi tersebut memiliki hubungan kerja ataupun hubungan lain selain hubungan kerja dengan korporasi”.

Mengenai pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi itu sendiri adalah berupa pidana denda sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (7) Undang-Undang No 31 Tahun 1999, yang berbunyi :“Pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada korporasi hanya pidana dengan denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu per tiga)”. Selain itu, korporasi juga dapat dijatuhi pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang No 31 Tahun 1999 yang meliputi :

- a) Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan dan diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana tempat tindak pidana korupsi dilakukan, begitupun harga barang yang menggantikan barang tersebut;
- b) Pembayaran uang pengganti yang jumlah sebanyak-banyaknya dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;

- c) Penutupan usaha atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
- d) Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada terpidana.

Apabila dihubungkan dengan pertanggungjawaban pidana korporasi terhadap korban tindak pidana korupsi yang dilakukan korporasi, maka pidana tambahan tersebut belum mencerminkan pertanggungjawaban pidana korporasi kepada korban yang berupa masyarakat luas (abstrak). Ketentuan tersebut hanya merupakan memberikan pembayaran uang pengganti yang identik dengan pembayaran ganti rugi, yang akan dibayarkan kepada pemerintah atau negara.

Pemerintah dapat menjadi korban akibat tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparatur pemerintahan yang menyalahgunakan kewenangan yang mereka miliki maupun oleh korporasi. Pemerintah mengalami kerugian materiil dan juga kerugian immateriil berupa hilangnya kepercayaan masyarakat luas terhadap pemerintah.

Masyarakat luas juga bisa menjadi korban, baik sebagai korban langsung maupun dalam sifatnya yang abstrak. Korupsi yang terus menjalar lambat laun akan merusak sistem perekonomian negara sehingga masyarakat kemudian akan dihadapkan dengan kondisi ekonomi yang tidak menentu, harga barang-barang kebutuhan pokok yang melonjak, dan yang lebih prinsipil lagi, masyarakat akan kehilangan kepercayaan kepada pemerintah dan swasta. Berkaitan



dengan sifatnya yang abstrak tersebut, maka dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, pertanggungjawaban pidana terhadap korban masih diorientasikan kepada korban potensial.

Artinya, meskipun dalam Undang-Undang Korupsi telah mengatur sistem pertanggungjawaban pidana korporasi, tetapi dalam prakteknya masih mengalami kesulitan untuk menjerat korporasi. Selama ini lebih banyak pengurus yang dijerat dan bukan korporasinya. Ini menjadi tantangan bagi dunia hukum Indonesia. Para penyelenggara hukum negeri ini hendaknya senantiasa merasa gelisah apabila hukum belum bisa membikin rakyat bahagia<sup>51</sup>.

### **3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**

Keberadaan tindak pidana korupsi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam Pasal-Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, dan 435, yang telah diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan diharmonisasikan dalam Pasal-Pasal 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, dan 13, yang selanjutnya juga diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dan diharmonisasikan dalam Pasal-Pasal 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12 A, 12 B, dan 23.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup>Satjipto Rahardjo, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta, Kompas, h. 39.

<sup>52</sup>*Ibid*, h.46

**4) Peraturan Penguasa Militer Nomor Prt/PM-06/ 1957, tanggal 9 April 1957**

Dalam konsiderans Peraturan Penguasa Militer Nomor : Prt/PM-06/1957 disebutkan : “Bahwa berhubung tidak adanya kelancaran dalam usaha-usaha memberantas perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara, yang oleh khalayak ramai dinamakan korupsi, perlu segera menetapkan suatu tata cara kerja untuk dapat menerobos kemacetan dalam usaha-usaha memberantas korupsi dan seterusnya”.

Konsiderans tersebut adalah bermaksud dan bertujuan memperbaiki : peraturan perundang-undangan tentang pemberantasan korupsi, dan pejabat serta aparat pelaksana pemerintahan.

Rumusan atau batasan tentang korupsi menurut Peraturan Penguasa Militer Nomor : Prt /PM-06/1957 dikelompokkan menjadi dua, yaitu :

- a. Tiap perbuatan yang dilakukan oleh siapa pun juga baik untuk kepentingan sendiri, untuk kepentingan orang lain, atau untuk kepentingan suatu badan yang langsung ataupun tidak langsung menyebabkan kerugian keuangan atau perekonomian negara.
- b. Tiap perbuatan yang dilakukan oleh seorang pejabat yang menerima gaji atau upah dari suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah, yang dengan mempergunakan kesempatan atau kewenangan atau kekuasaan yang diberikan

kepadanya oleh jabatan langsung atau tidak langsung membawa keuntungan keuangan atau material baginya.

**5) Peraturan Penguasa Perang Pusat Angkatan Darat Nomor : Prt/Peperpu/013/1958, Tanggal 16 April 1958, tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Perbuatan Korupsi Pidana, dan Pemilikan Harta Benda (BN Nomor 40 Tahun 1958)**

Kata atau istilah korupsi untuk pertama kali dikenal secara yuridis formil dalam ruang lingkup hukum positif di Indonesia adalah dalam Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat tanggal 16 April 1958 Nomor P11/Peperpu/O 1 3/1 958 (Berita Negara Nomor 40 Tahun 1958) tentang Peraturan Pemberantasan Korupsi, yang kemudian juga diberlakukan dalam Wilayah kekuasaan angkatan laut melalui Surat Keputusan Kepala Staf Angkatan Laut Nomor Prt/Z.1/I/7 tanggal 17 April 1958.

Materi maupun isi dari peraturan penguasa perang tersebut tidak menjelaskan mengenai pengertian istilah korupsi, tetapi yang ada adalah dibedakan menjadi perbuatan korupsi pidana dan perbuatan korupsi lainnya. Dalam Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat Prt/Peperpu/0 1 3/ 1958 tersebut juga istilah tindak pidana korupsi tidak dikenal, tetapi istilah tindak pidana korupsi untuk pertama kali dipergunakan dalam hukum positif Indonesia dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Peperpu) Nomor 24

Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam konsiderans peraturan ini pada butir a disebutkan:

*Bahwa untuk perkara-perkara pidana yang mempergunakan modal dan atau kelonggaran-kelonggaran lainnya dari masyarakat, misalnya bank, koperasi, wakaf dan lain-lain atau yang bersangkutan dengan kedudukan si pembuat pidana, diadakan tambahan beberapa aturan pidana pengusutan, penuntutan dan pemeriksaan yang dapat memberantas perbuatan-perbuatan yang disebut korupsi.<sup>15</sup>*

Pengertian korupsi dalam Peraturan Penguasa Perang Pusat Angkatan Darat Nomor Prt/Peperpu/013/1958, tanggal 16 April 1958, sebagaimana diatur dalam bagian I Pasal 1 yang dijabarkan dalam Pasal 2 dan Pasal 3, dikelompokkan dalam dua kelompok besar dan tiap kelompok dibagi lagi menjadi sub kelompok, sehingga menjadi lima kelompok jenis korupsi.

Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat Nomor Prt/Peperpu/013/1958 tentang Peraturan Pemberantasan Korupsi, membagi perbuatan korupsi menjadi dua:

- 1) Perbuatan korupsi pidana, yang dimaksud dengan perbuatan korupsi pidana ialah :
  - a. Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari

---

<sup>15</sup> Konsiderans a Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang (Perpu) Nonzm- 24 Tahun 1960 Tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.

- keuangan negara atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat;
- b. Perbuatan seseorang, yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan;
  - c. Kejahatan-kejahatan tercantum dalam Pasal 41 sampai 50 Peraturan Penguasa Perang ini dan dalam Pasal 209, 210, 418, 419, dan 420 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- 2) Perbuatan korupsi lainnya, yang disebut perbuatan korupsi lainnya ialah:
- a. Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat.
  - b. Perbuatan seseorang, yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan.

Seperti yang di jalaskan dalam Isi Pasal 41 sampai 50 Peraturan Penguasa Perang yang berbunyi,

Pasal 41. Penguasa Perang berhak:

- 1) Memanggil orang warga-negara bukan militer, yang bertempat tinggal di wilayah Negara Republik Indonesia, untuk bekerja pada Angkatan Perang Republik Indonesia dan diminta pertolongan serta bantuan untuk menjaga keamanan atau ikut serta dalam pertahanan, maupun untuk menjalankan pekerjaan-pekerjaan militer yang dapat dilakukan olehnya; Peraturan-peraturan Hukum Pidana Tentara dan Disiplin Tentara, pun Peraturan-peraturan tentang Acara Peradilan Tentara, berlaku untuk dia dari sejak ia dipanggil; apabila panggilan tersebut tidak dipenuhi, tanpa alasan yang sah atau masuk akal, maka perbuatan orang yang dipanggil itu adalah desersi.
- 2) Mencegah jangan sampai orang dengan sengaja melalaikan atau menolak melakukan pekerjaan-pekerjaan yang telah disanggupinya atau yang harus dipenuhinya oleh karena jabatannya apabila menurut pertimbangan Penguasa Perang hal itu mengakibatkan atau dapat diperhitungkan akan mengakibatkan kerugian pada pertahanan Negara, kerugian pada ketertiban umum atau pada kehidupan ekonomi masyarakat, dengan tidak menutup kemungkinan akan penyelesaian perselisihan-perselisihan perburuhan menurut undang-undang yang berlaku; apabila diadakan larangan yang demikian, maka dengan jelas harus ditunjuk perubahan, perkebunan, pabrik, bengkel atau tempat

dimana atau untuk maksud apa pekerjaan-pekerjaan itu harus dilakukan.

- 3) Memerintahkan, bersama-sama dengan larangan tersebut di atas, kepada majikan untuk mengambil tindakan-tindakan yang dipandang layak bagi kepentingan buruh yang bekerja padanya.

Pasal 42.

- 1) Penguasa Perang Daerah berhak mengadakan militerisasi terhadap suatu jawatan/perusahaan/perkebunan atau sebagian dari padanya itu atau suatu jabatan yang ada di daerahnya.

Pasal 43

- 1) Penguasa Perang berhak dengan surat keputusan menunjuk bagi orang terhadap siapa terdapat petunjuk-petunjuk bahwa ia akan mengganggu keamanan, suatu tempat tertentu sebagai tempat berdiam untuk sementara dan membawanya kesitu.
- 2) Salinan surat keputusan dan berita acara pemeriksaan yang bersangkutan dalam waktu empat belas hari harus dikirimkan kepada Presiden dan kepada orang itu sendiri.
- 3) Terhadap perlakuan tersebut dapat diajukan keberatan oleh orang yang bersangkutan kepada Presiden yang dalam hal ini mengambil putusan setelah mendengar pendapat Jaksa Agung.
- 4) Jika suatu tempat ditetapkan sebagai tempat berdiam, maka orang-orang yang bersangkutan dapat ditempatkan di bawah pengawasan istimewa dan mereka harus tunduk kepada peraturan-peraturan dari

pejabat yang ditetapkan oleh Penguasa Perang berdasarkan petunjuk-petunjuk dari Penguasa tersebut.

- 5) Tempat-tempat yang ditunjuk sebagai tempat berdiam berdasarkan ayat (1) Pasal ini ada di bawah pengurusan Departemen Kehakiman.
- 6) Peraturan Pemerintah mengatur hal-hal mengenai pemeliharaan barang-barang kepunyaan orang yang diperlakukan menurut Pasal ini dan juga mengenai kepentingan-kepentingan lain yang bertalian dengan perlakuan termaksud.
- 7) Tiap-tiap bulan Penguasa Perang Daerah harus menyampaikan laporan kepada Presiden mengenai apa sebab sesuatu perlakuan menurut Pasal ini dilanjutkan.

#### Pasal 44

- 1) Pengusaha Perang berhak, dengan menyimpang dari ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan pusat, mengadakan peraturan atau mengambil tindakan yang bagaimanapun juga sifatnya, selain dari pada yang diperbolehkan menurut ketentuan-ketentuan dalam Bab II, Bab \*10478 III dan Bab IV Peraturan ini, apabila hal itu dianggapnya perlu karena keadaan yang membahayakan keselamatan Negara yang sangat mendesak pada saat itu.
- 2) Dalam hal Penguasa Perang Daerah mengadakan,/mengambil suatu peraturan/tindakan berdasarkan ayat (1) Pasal ini, maka ia dengan secepat mungkin memberitahukan hal itu kepada Presiden.



#### Pasal 45

- 1) Dengan memperluas ketentuan seperti tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) Pasal 948 ayat kedua maka pada tempat-tempat di mana dalam lingkungan enam kilometer tidak terdapat seseorang yang berhak untuk melakukan pekerjaan notaris, atau tidak dapat diminta pertolongan dari Departemen dari orang-orang yang berhak melakukan pekerjaan notaris itu karena terputusnya lalu-lintas atau karena orang-orang itu tidak ada, tidak sempat atau berhalangan, maka kehendak yang terakhir dapat dinyatakan dan dibuat di hadapan tiap-tiap pejabat umum atau tiap-tiap perwira Angkatan Perang, dengan disaksikan oleh dua orang.
- 2) Terhadap kehendak terakhir dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini dipergunakan sebagai pedoman ketentuan-ketentuan dalam Pasal-Pasal 949, 950, ayat kedua dan 953 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- 3) Di tempat-tempat yang dimaksud ayat (1) Pasal ini dapat juga dibuat kehendak terakhir dengan surat akte di bawah tangan, asal saja surat ini seluruhnya ditulis, diberi tanggal dan ditandatangani oleh yang meninggalkan waris.
- 4) Terhadap kehendak terakhir dimaksud dalam ayat (3) Pasal ini dipergunakan sebagai pedoman ketentuan-ketentuan dalam Pasal-Pasal 952 dan 953 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

#### Pasal 46

- 1) Penguasa Darurat Sipil/Penguasa Darurat Militer/Penguasa Perang berhak, apabila perlu dengan memakai kekerasan meniadakan, mencegah, menjalankan atau mengembalikan dalam keadaan semula segala sesuatu yang sedang atau yang telah dibuat atau diadakan, dilakukan, diabaikan, dirusakkan atau diambil, bertentangan dengan Peraturan ini atau peraturan-peraturan atau perintah-perintah yang dikeluarkan oleh Penguasa Darurat Sipil/Penguasa Darurat Militer Penguasa Perang berdasarkan Peraturan ini.
- 2) Biaya tindakan yang diambil oleh Penguasa Darurat Sipil/Penguasa Darurat Militer/Penguasa Perang berdasarkan hak tersebut dalam ayat (1) Pasal ini ditanggung oleh si pelanggar. Biaya ini dapat ditagih dengan surat paksaan yang sama \*10479 kekuatannya dan sama cara menjalankannya seperti suatu salinan resmi dari suatu keputusan hakim dalam perkara perdata yang tidak dapat diubah lagi.
- 3) Kecuali dalam hal-hal yang memerlukan penyelesaian dengan segera maka tindakan-tindakan Penguasa Darurat Sipil/Penguasa Darurat Militer/Penguasa Perang berdasarkan hak tersebut dalam ayat (1) Pasal ini, baru boleh diambil setelah dengan tulisan yang bersangkutan diberitahu.

#### Pasal 47

- 1) Barangsiapa melanggar peraturan dari Penguasa Darurat Sipil/Penguasa Darurat Militer/Penguasa Perang berdasarkan

Peraturan ini, dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya sembilan bulan atau denda setinggi-tingginya dua puluh ribu rupiah, apabila tindak pidana itu tidak diancam dengan hukuman yang lebih berat dalam atau berdasarkan peraturan ini.

- 2) Selain dari pada hukuman yang tersebut dalam ayat (1) Pasal ini, dapat dirampas:
  - a. Barang-barang yang digunakan dalam tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini
  - b. Barang-barang yang menurut putusan hakim harus dipandang sama kedudukannya, seluruhnya atau sebagian, dengan barang-barang yang dimaksud dalam ayat (2) sub a Pasal ini
  - c. Barang-barang yang diperoleh dari tindakan yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini atau barang-barang yang dipakai dalam melakukan tindak pidana tersebut.
- 3) Perampasan barang-barang yang dimaksud dalam ayat (2) Pasal ini dilakukan juga terhadap barang-barang yang bukan kepunyaan terhukum.

Pasal 48,

- 1) Barangsiapa melanggar peraturan dari Penguasa Darurat Sipil/Penguasa Darurat Militer/Penguasa Perang berdasarkan Pasal-Pasal 13, 16, 18 ayat (1), 25 angka 1, 3, 5, 6 dan 7, 26, 30, 40 angka 1, 37 ayat (1), 38 ayat (1), 39 ayat (1), 41 angka 2 dan 3 Peraturan ini,

dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun atau denda setinggi-tingginya lima puluh ribu rupiah.

Pasal 49,

- 1) Barangsiapa tidak menuruti perintah dari Penguasa Darurat Sipil/Penguasa Darurat Militer/Penguasa Perang, dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun atau denda setinggi-tingginya lima puluh ribu rupiah, apabila tindak pidana itu tidak diancam dengan hukuman yang lebih berat dalam atau berdasarkan Peraturan ini.

Pasal 50,

- 1) Barangsiapa menolak atau dengan sengaja melalaikan untuk memenuhi kewajiban yang termaktub dalam Pasal 12 ayat (1), dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda setinggi-tingginya lima puluh ribu rupiah.<sup>53</sup>

Jika kita melihat Pasal 41 maka disitu dijelaskan bahwa: Setiap warga Negara yang bertempat tinggal dan mendiami suatu wilayah toritorial tersebut yang menggunakan aturan sesuai dengan peraturan Penguasa Perang diatas, apabila suatu negara dalam kondisi darurat maka setiap warga negara berhak untuk bersama-sama mengikuti perintah militer untuk mempertahankan wilayah tersebut.

---

<sup>53</sup> [http://hukum.unsrat.ac.id/uu/perpu\\_23\\_1959.htm](http://hukum.unsrat.ac.id/uu/perpu_23_1959.htm). PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 1959 TENTANG PENCABUTAN UNDANG UNDANG NO. 74 TAHUN 1957 (LEMBARAN NEGARA NO. 160 TAHUN 1957) DAN MENETAPKAN KEADAAN BAHAYA. diunduh pada tgl 19 Juli 2016 pukul 14.00 WIB.

Pasal tersebut memberikan aturan bahwa apabila suatu negara mengalami kondisi darurat dan dalam hal ini militer kekurangan pasukan, maka setiap warga negara wajib bergabung apabila di perintahkan untuk mempertahankan wilayah tersebut. Apabila warga negara menolak hal ini justru akan melanggar aturan tersebut sehingga dapat dikenakan sanksi sesuai dengan undang-undang yang mengaturnya.

Dalam Pasal 42 dijelaskan bahwa: Pasal 41 dijelaskan bahwa wewenang oleh Penguasa Perang ditujukan kepada setiap warga negara lain halnya dengan Pasal 42, dimana wewenang yang diberikan oleh Pasal 42 kepada Penguasa keadaan bahaya ditujukan terhadap suatu jawatan, perusahaan, perkebunan atau suatu jawatan, perusahaan, perkebunan atau suatu jabatan, yang dengan sendirinya akan membawa pula akibat orang-orang pegawainya.

Sebisa mungkin dalam suatu organisasi atau perusahaan dan industri diwajibkan untuk menyuruh pegawainya untuk ikut membantu dalam mengatasi suatu keadaan darurat yang terjadi di sekitarnya.

Dalam Pasal 43 dijelaskan bahwa Sebaliknya dari pada kekuasaan yang diberikan oleh Pasal 28 yaitu untuk mengeluarkan orang yang dianggap berbahaya untuk keamanan dari suatu daerah, maka tindakan yang dikemukakan oleh Pasal ini memperbolehkan penguasa keadaan perang memaksa orang, terhadap siapa terdapat petunjuk-petunjuk bahwa ia akan mengganggu keamanan, untuk berdiam dalam satu daerah, kota/atau tempat yang tertentu. Sekalipun terhadap orang yang

bersangkutan mungkin diadakan pengawasan yang keras, akan tetapi ia tidak boleh dipandang sebagai orang tahanan biasa.

Untuk menjamin ketentuan hukum, maka untuk penunjukan tempat berdiam termaksud, disyaratkan surat keputusan berdasarkan berita acara (*proces-verbaal*) dan salinan surat keputusan serta berita acara itu harus dikirimkan kepada Presiden dan kepada orang yang diperlakukan tindakan. Pemeriksaan harus dilakukan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.

Guna memberikan jaminan kepada orang yang diperlakukan menurut Pasal ini, dibuka kemungkinan bagi orang yang bersangkutan untuk mengajukan keberatan kepada Presiden yang dalam hal ini mengambil putusan setelah mendengar pendapat Jaksa Agung. Selanjutnya perhatikanlah bagian terakhir dari penjelasan Pasal 18. Wewenang tersebut dalam Pasal 43 ini, dengan sendirinya hanya dipergunakan dalam keadaan yang memaksa sekali terutama dalam keadaan telah timbul perang.

Dalam Pasal 44 dijelaskan bahwa Pasal inilah yang terpenting dari seluruh Pasal-Pasal yang terdapat dalam Peraturan ini dan memberikan kekuasaan tambahan kepada Penguasa Perang, yang hampir tidak atas batas luasnya, karena dengan kekuasaan tersebut Penguasa Perang dapat menyimpang dari ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan pusat, dapat mencampuri semua lapangan kekuasaan Pemerintahan. Untuk penggunaan kekuasaan menurut Pasal ini hanya disyaratkan adanya "keadaan yang membahayakan keselamatan Negara

yang sangat mendesak pada saat itu". Satu sama lain menurut penilaian Penguasa Perang yang bersangkutan.

Tidaklah perlu dan tidaklah baik, apabila dalam menggunakan kekuasaan ini Penguasa Perang mengadakan penyimpangan terhadap Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar dan Peraturan ini sendiri. Tidak perlu, oleh karena dari ketentuan-ketentuan sebelumnya dalam Peraturan ini, langsung atau tidak langsung ternyata, bahwa kepada Penguasa Perang telah diberikan kekuasaan penyimpangan tersebut serta dari kekuasaan umum berdasarkan Pasal 44 ini Penguasa Perang dapat mengadakan penyimpangan yang berupa apapun juga terhadap perundang-undangan pusat (selain dari Undang-Undang Dasar dan Peraturan induk tentang keadaan bahaya).

Tidak baik, oleh karena maksud yang terpenting dan sengaja dikemukakan oleh jiwa peraturan ini ialah, bahwa perundang-undangan pusat yang ada, tetap berlaku terus dan bahwa alat-alat perlengkapan pembentuk perundang-undangan pusat tetap melakukan fungsinya. Demikian pula tidaklah dibenarkan apabila dengan kekuasaan ini, Penguasa Perang hendak menyimpangkan ideologi Negara, asas-asas dan sendi-sendi pokok yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar dan haluan Negara. Berhubung dengan persoalan yang amat prinsipil ini sudah semestinyalah diadakan syarat bila kekuasaan ini dapat dipakai, dan ditentukan pengawasan terhadap pemakaian kekuasaan yang luas biasa ini oleh Penguasa Perang. Itulah sebabnya dalam ayat (2) ditetapkan, bahwa

tindakan-tindakan yang diambil oleh Penguasa Perang Daerah berdasarkan Pasal 44 ini harus segera diberitahukan kepada Presiden disertai alasan-alasan yang cukup, bahwa keadaan memang sungguh mendadak datangnya, dan oleh karena itu memang sungguh-sungguh terpaksa tindakan-tindakan yang bersangkutan diambil apabila tidak hendak membiarkan berlangsungnya keadaan yang fatal bagi Negara.

Jadi apabila keadaan yang membahayakan keselamatan Negara tidak mendadak datangnya dan tidak sangat mendesak dibutuhkannya tindakan istimewa, maka tindakan yang diambil berdasarkan Pasal 44 ini dapat dikatakan tidak pada tempatnya. Bahaya yang datangnya perlahan-lahan tidak dapat dipakai sebagai alasan untuk memakai kekuasaan ini. Dalam hubungan itu semua harus diingat batas Hukum Keadaan Bahaya, ialah adanya keseimbangan antara bahaya yang menimpa dan alat pengelak yang dipergunakan.

Presiden tetap masih bertanggung jawab tentang semua tindakan Penguasa-penguasa Perang dan Penguasa-penguasa Perang tidak berubah kedudukannya sebagai alat Pemerintah. Maka oleh karena itu dan oleh karena kekuasaan ini haruslah dijaga agar supaya tidak melampaui batas-batas seperlunya. Presiden memberikan petunjuk-petunjuk kepada Penguasa-penguasa Perang tentang tindakan-tindakan yang telah diambil dan yang menyimpang dari perundang-undangan pusat, dan Penguasa-penguasa Perang harus mematuhi petunjuk-petunjuk tersebut.



Dalam Pasal 45 dijelaskan bahwa: Dengan ini maka orang yang bukan seorang Militer dapat membuat kehendak terakhirnya dihadapan tiap-tiap pejabat umum atau tiap-tiap Perwira Angkatan Perang dengan disaksikan oleh dua orang.

Dalam Pasal 46 dijelaskan bahwa: Agaknya sudah semestinya penguasa dapat melaksanakan tindakan-tindakannya dengan kekerasan, akan tetapi ayat 1 ini perlu berhubung biaya yang dikeluarkan harus ditanggung oleh orang yang tidak mau menuruti perintah dan oleh karena umumnya tindakan harus cepat dilakukan, maka biaya itu dapat segera dituntut dengan tidak ada putusan dari hakim.

Dalam Pasal 48 dijelaskan bahwa: Sudah sangat jelas dalam Pasal 48 di atas bahwa setiap orang yang melanggar Pasal yang di sebutkan pada Pasal 48 di atas, maka akan dikenakan sanksi sesuai dengan aturan yang terdapat di undang-undang.

Dalam Pasal 49 dan 50 dijelaskan bahwa: Dalam Pasal tersebut mengatur peraturan yang sama persis seperti yang terdapat dalam Pasal 48. bahwa sudah sangat jelas sekali apabila setiap orang melanggar atau mengabaikan tanpa ada alasan yang jelas maka akan dijatuhkan sanksi sesuai dengan undang-undang yang mengatur.

**6) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi (LN Nomor 72 Tahun 1960)**

Pada mulanya berbentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), kemudian disahkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 Prp Tahun 1960 disebut juga sebagai Undang-Undang Anti Korupsi, mengandung hal-hal baru yang belum diatur dalam Undang-Undang korupsi sebelumnya, antara lain:

- 1) delik percobaan dan delik permufakatan;
- 2) delik pemberian hadiah atau janji kepada pegawai negeri;
- 3) kewajiban lapor bagi pegawai negeri yang menerima hadiah atau janji;
- 4) pengertian pegawai negeri lebih diperluas.

Pengertian tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang Nomor 24 Prp. Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi terdapat dalam Bab I tentang Pengertian Tindak Pidana Korupsi, Pasal 1 huruf a, huruf b, dan huruf c yang dimaksud tindak pidana korupsi, ialah :

- 1) Tindakan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dan keuangan negara

atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari Negara atau Masyarakat;

- 2) Perbuatan seseorang, yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan dan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan;
- 3) Kejahatan-kejahatan tercantum dalam Pasal 17 sampai Pasal 21 peraturan ini dan dalam Pasal 209, 210, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, dan 435 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.<sup>54</sup>

Isi Pasal 17 sampai 21 Undang-Undang Nomor 24 Prp. Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi terdapat dalam Bab I tentang Pengertian Tindak Pidana Korupsi Pasal 17,

Barangsiapa memberi hadiah atau janji kepada seorang yang menerima gaji atau upah dari keuangan Negara atau Daerah atau yang menerima gaji atau upah dari suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau Daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari Negara atau masyarakat, dengan mengingot sesuatu kekuasaan atau sesuatu wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya atau yang oleh si pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau

---

<sup>54</sup> Ermansjah Djaja. *Memberantas Korupsi Bersama KPK*. Sinar Grafika. Jakarta. 2009, h. 8-14.

kedudukan itu dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun dan/atau denda setinggi-tingginya satu juta rupiah.

Pasal 18,

Barangsiapa dalam hal ia menurut Pasal-Pasal 5, 11 dan 12 wajib memberi keterangan dengan sengaja memberi keterangan dengan tidak sebenarnya, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda setinggi-tingginya lima ratus ribu rupiah.

Pasal 19,

Barangsiapa dengan sengaja tidak memenuhi permintaan Jaksa yang tersebut dalam Pasal 5 ayat (1) atau kewajiban tersebut dalam Pasal 5 ayat (2) dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda setinggi-tingginya lima ratus ribu rupiah.

Pasal 20,

Terdakwa yang dengan sengaja tidak memberi jawaban dan keterangan tersebut dalam Pasal 11 ayat (1) dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda setinggi-tingginya lima ratus rupiah.

Pasal 21,

Terdakwa yang dengan sengaja tidak memberi jawaban dan keterangan tersebut dalam Pasal 11 ayat (1) dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda setinggi-tingginya lima ratus rupiah.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Isi Pasal 17 sampai 21 Undang-Undang Nomor 24 Prp. Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.

Jika kita melihat Pasal 17 maka disitu dijelaskan bahwa Setiap Pegawai Negeri Sipil ataupun Aparatur Negara dimana setiap dari mereka dibiayai dan digaji oleh Negara maka dilarang untuk menerima suatu pemberian dari setiap institusi atau perorangan dimana orang tersebut memiliki mksud untuk membantu untuk menyelesaikan urusan hukum yang menjeratnya, maka akan di nilai gratifikasi atau barang pemberian tersebut di serahkan kepada Negara.

Apabila hal tersebut dilanggar oleh aparaturnegara tersebut, maka yang bersangkutan akan dikenakan hukuman sesuai dalam undang-undang.

Dalam Pasal 18 dijelaskan bahwa Mengatur ancaman hukuman terhadap tersangka, terdakwa, saksi dan setiap orang yang tidak mengindahkan kewajibannya menurut peraturan ini. Apabila seseorang dengan sengaja melanggar maka ancaman yang dijatuhkan sesuai dengan Pasal 18 di atas berupa hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda setinggi-tingginya lima ratus ribu rupiah

Dalam Pasal 19, Pasal 20 dan Pasal 21 dijelaskan bahwa, Sama halnya dengan Pasal sebelumnya bahwa dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 21 apabila seorang terdakwa tidak mematuhi apa yang diputuskan oleh jaksa, maka akan diancam hukuman sesuai dengan perbuatan yang dilakukan tersebut. Jadi dalam Pasal 18 sampai 21 UU No 24 Tahun 1960 intinya yaitu mengatur mengenai aturan serta sanksi yang di kenakan

kepada para pelanggar hukum sesuai dengan isi dalam undang-undang tersebut.

### **7) Undang-Undang No 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi**

Pertanggungjawaban pidana dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi hanya dapat dijatuhkan terhadap individu (*natuurlijke persoon*) atau dengan kata lain hanya individu/ perseorangan yang dapat dimintai Pertanggungjawaban pidana. Diakuinya individu/perseorangan yang dapat dimintai Pertanggungjawaban pidana dalam perumusan peraturan perundang-undangan tersebut tidak terlepas dari pengaruh asas *societas delinquere non potest* atau *universitas delinquere non potest*, yang berpendirian bahwa badan-badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana.<sup>56</sup>

Dikenalnya perseorangan (*natuurlijke persoon*) sebagai subyek hukum pidana dalam KUHP terkandung dalam rumusan “*Barangsiapa*” atau kata yang menunjukkan subyek seperti ibu (*de moeder*) dalam Pasal 341 dan 342 KUHP, *panglima tentara (bevelhebber)* dalam Pasal 413 KUHP, *pegawai negeri* atau orang lain yang diwajibkan untuk seterusnya atau untuk sementara waktu menjalankan jabatan umum dalam Pasal 415,

---

<sup>56</sup> Asas ini merupakan contoh yang khas dari pemikiran dogmatis dari abad ke-19, di mana kesalahan menurut hukum pidana selalu diisyaratkan sebagai kesalahan dari manusia, sehingga erat kaitannya dengan sifat individualisasi KUHP. Sedangkan pada masa Revolusi Perancis, pertanggung jawaban secara kolektif dari suatu kota atau gilden (kumpulan tukang-tukang ahli) dapat membawa akibat diragukannya asas tersebut. Lihat H. Setiyono, *Kejahatan Korporasi Analisis Viktimologis dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*, cetakan ketiga, Malang: Bayu Media, 2005, h. 13.

416, dan 417 KUHP (semuanya ditarik menjadi delik korupsi menurut Pasal 1 ayat 1 sub c UUTPK).<sup>57</sup>

Dari adanya perumusan di atas, maka yang dapat melakukan maupun yang dapat dipertanggungjawabkan adalah individu/ perseorangan. Namun demikian pertanggungjawaban pidana dalam delik korupsi lebih luas dari hukum pidana umum. Hal ini nyata dalam:<sup>58</sup>

- a. Kemungkinan penjatuhan pidana secara *in absentia* (Pasal 23 ayat (1) sampai ayat (4));
- b. Kemungkinan perampasan barang-barang yang telah meninggal dunia sebelum ada putusan yang tidak dapat diubah lagi (Pasal 23 ayat 5). Bahkan kesempatan banding tidak ada
- c. Perumusan delik dalam UUTPK yang sangat luas ruang lingkungnya, terutama unsur ketiga pada Pasal 1 ayat 1 sub a dan b UUTPK;
- d. Penafsiran kata “*menggelapkan*” pada delik penggelapan (Pasal 415 KUHP) oleh yurisprudensi baik di Belanda maupun di Indonesia sangat luas.

Jadi dengan demikian walaupun undang-undang tindak pidana korupsi telah mengalami perluasan dalam hal Pertanggungjawabannya, namun yang dapat dituntut dan dipidana hanya “orang”. Nyatalah korporasi dianggap tidak dapat dituntut dan dimintai pertanggungjawaban tindak pidana korupsi. Tidak dirumuskannya korporasi sebagai subjek yang dapat

---

<sup>57</sup> Andi Hamzah, *Korupsi Di Indonesia: Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1984, h. 59-60.

<sup>5858</sup> Andi Hamzah, *Korupsi Di Indonesia: Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1984, h. 66

dituntut dan dipidana merupakan salah satu kelemahan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang tindak pidana korupsi, padahal dalam perkembangannya tindak pidana korupsi dapat dilakukan oleh korporasi/badan hukum. Hal ini sejalan dengan pendapat Barda Nawawi Arief yang menyatakan, seyogianya *adressat* Undang-Undang korupsi tidak hanya subjek hukum yang berupa “orang” tetapi juga “korporasi”.<sup>59</sup>

Sistem rumusan pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana adalah berdasarkan kesalahan atau asas *culpabilitas*. Hal ini dapat dilihat dengan adanya unsur kesengajaan atau kealpaan. Unsur kesalahan berupa kesengajaan/dolus dapat dilihat pada rumusan “barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan”, “diketahui”. Sementara unsur kesalahan berupa kealpaan/ *culpa* terlihat pada rumusan “patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

Dalam konteks peraturan tindak pidana korupsi termuat ketentuan yang menentukan bahwa pengurus yang tidak memenuhi kewajiban-kewajiban yang sebenarnya merupakan kewajiban dari korporasi dapat dinyatakan bertanggung jawab. Perkembangan selanjutnya tentang

---

<sup>59</sup>Barda Nawawi Arief, mengemukakan perlunya perhatian serius terhadap korporasi dalam perkara korupsi, terungkap pula dalam kongres PBB ke-9/1995 di Kairo. Dalam dokumen kongres berkode A/CONF.169/5 antara lain ditegaskan, bahwa: “korporasi mungkin terlibat dalam penyuaian para pejabat” untuk berbagai alasan. Tujuannya ialah membujuk para pejabat untuk memberikan berbagai bentuk perlakuan khusus/istimewa (*preferential treatment*) antara lain: a) memberikan kontrak (*awarding contract*); b) mempercepat/memperlancar izin (*expediting a license*); c) membuat perkecualian-perkecualian atau menutup mata terhadap pelanggaran peraturan (*making exceptions to regulatory standards or turning a blind eye to violations of those standards*). Nawawi Arief, Barda. , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, ed. 1, cet. 1, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007, h. 138.



peraturan tindak pidana korupsi yang dapat dipertanggungjawabkan tidak hanya individu/orang melainkan juga terhadap korporasi, adapun Pasal-Pasal yang mengatur tentang ketentuan-ketentuan pidana yang diatur dalam Undang-Undang No 3 Tahun 1971.

#### Pasal 28

Barangsiapa melakukan tindak pidana korupsi yang dimaksud Pasal 1 ayat (1) sub a, a,b,c,d,e dan ayat (2) Undang-Undang ini, dihukum dengan hukuman penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya 20 tahun dan atau denda setinggi-tingginya 30 (tiga puluh) juta rupiah.

Selain dari pada itu dapat dijatuhkan juga hukuman tambahan tersebut dapat Pasal 34 sub a, b, dan c Undang-Undang ini.

#### Pasal 29

Barangsiapa dengan sengaja menghalangi, mempersulit, secara langsung tidak langsung penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di muka Pengadilan terhadap terdakwa maupun para saksi dalam perkara korupsi diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya 12 tahun dan atau denda setinggi-tingginya 5 (lima) juta rupiah.

#### Pasal 30

Barangsiapa yang menurut Pasal 6,7,8,9,18,20,21 dan 22 Undang-Undang ini wajib memberi keterangan dengan sengaja tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar, diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya 12 tahun dan atau denda setinggi-tingginya 5 (lima) juta rupiah.

#### Pasal 31

Saksi yang tidak memenuhi ketentuan termaksud Pasal 10 dan 19 Undang-Undang ini diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya 3 tahun dan atau denda setinggi-tingginya 2 (dua) juta rupiah.

### Pasal 32

Pelanggaran Pasal 220,231,421,422,429 dan Pasal 430 K.U.H.P dalam perkara korupsi diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya 6 (enam) tahun dan atau denda setinggi-tingginya 4 (empat) juta rupiah.

### Pasal 33

Perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman yang tersebut dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 32 Undang-Undang ini adalah kejahatan.

Peraturan yang memungkinkan korporasi untuk dimintai pertanggungjawabannya terumuskan dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi yang akan dibahas pada uraian selanjutnya.<sup>60</sup>

Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi dijelaskan bahwa hanya dapat dijatuhkan terhadap individu/ perseorangan yang dapat dimintai Pertanggungjawaban pidana. Diakuinya individu/perseorangan yang dapat dimintai Pertanggungjawaban pidana dalam perumusan peraturan perundang-undangan tersebut tidak terlepas dari pengaruh asas *societas delinquere non potest* atau *universitas delinquere non potest*, yang berpendirian bahwa badan-badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana, hal ini nampak berbeda dengan perkembangan sekarang ini bahwa suatu korporasi dapat melakukan tindak pidana, termasuk tindak pidana korupsi.

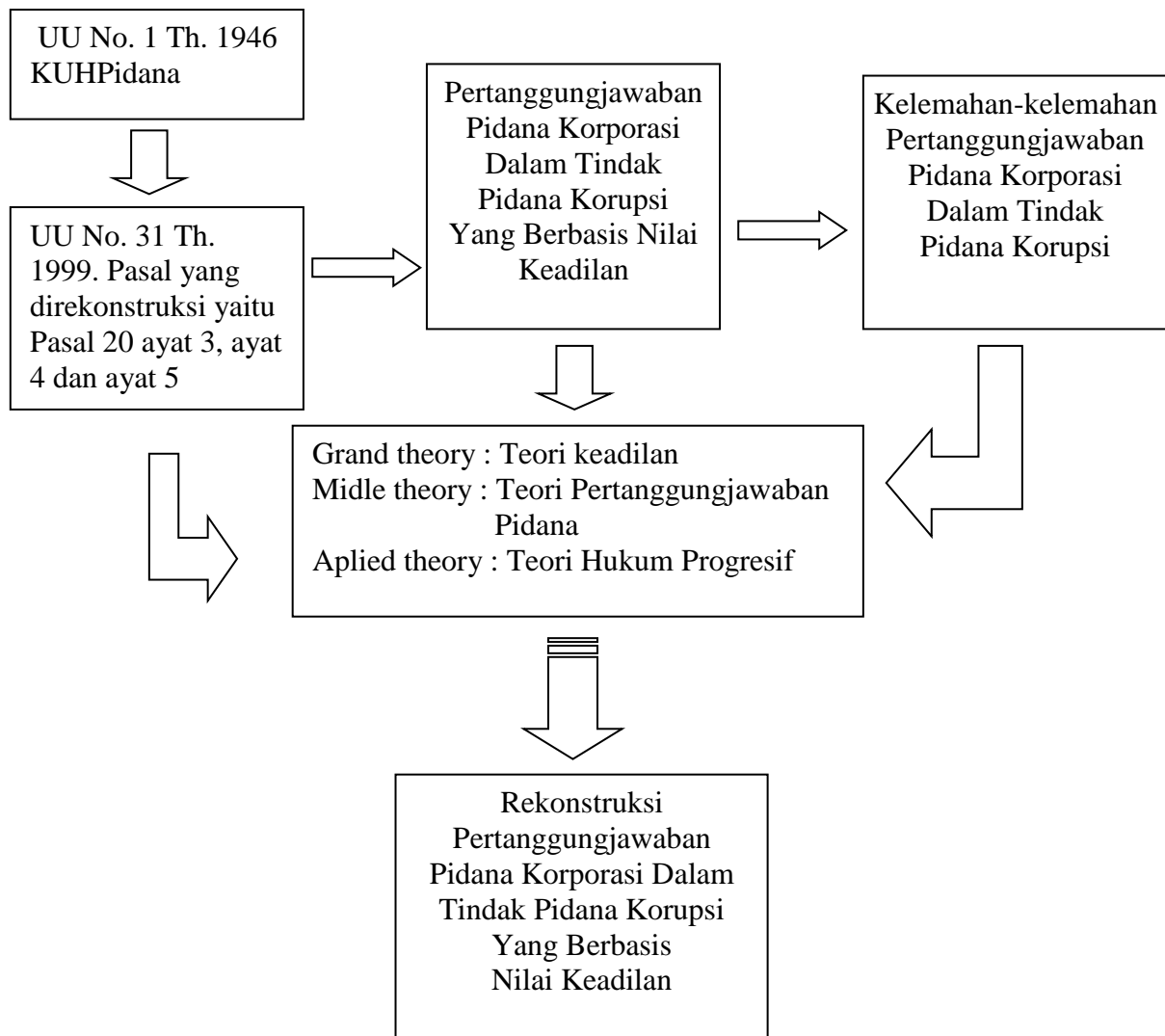
---

<sup>60</sup> [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com).

## F. Kerangka Teori Disertasi

Kerangka pemikiran disertasi ini dapat dibuat dalam bentuk bagan berikut ini :

**Tabel Kerangka Pemikiran Disertasi:**



### 1. Teori Keadilan sebagai Grand Teori

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif<sup>61</sup>. Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang

<sup>61</sup> Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984*, h. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, h. 31.

ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “*adala*” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “*adala*” kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.<sup>62</sup>

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.<sup>63</sup>

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan

---

<sup>62</sup>*Ibid.*

<sup>63</sup> Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, h. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, h. 31.

dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih debatable. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap

mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.<sup>64</sup> Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

#### a. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

##### 1) Keadilan dalam perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “kemanfaatan” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “kemanfaatan” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “kemanfaatan” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).<sup>65</sup>

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan illahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi

---

<sup>64</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, h. 196.

<sup>65</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta : Prenada Media Group, 2012, h. 216 - 217.

tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan illahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.<sup>66</sup>

## 2) Sanksi Hukum Tindak Pidana Korupsi Menurut Fiqh Jinayah

- a. Takzir sebagai alternatif sanksi bagi pelaku Tindak Pidana Korupsi
  - i. Pengertian Takzir yang berarti menolak dan mencegah, adapun pengertian takzir secara terminology adalah pengajaran yang tidak sampai pada ketentuan had syar'i, seperti pengajaran terhadap seseorang yang mencaci maki pihak lain, tetapi bukan menuduh ( orang lain berbuat zina)<sup>67</sup>

<sup>66</sup> <http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.h.l>

<sup>67</sup> Ibrahim Anis, dkk, al-Mujam al-Wasit, h. 598. Untuk uraian lebih jelas mengenai pengertian takzir ini, bandingkan dengan beberapa sumber, 1. Al-Mawardi, Kitab al-Ahkam, al-sulta'niyyah,

Takzir memang bukan termasuk dalam katagori hukuman hudud. Namun, bukan berarti tidak boleh lebih keras dari hudud, bahkan sangat dimungkinkan di antara sekian banyak jenis dan bentuk takzir berupa hukuman mati<sup>68</sup>

Dengan demikian, takzir adalah sebuah sanksi hukum yang diberlakukan kepada seorang pelaku jarimah atau tindak pidana yang melakukan pelanggaran-pelanggaran dimaksud tidak masuk dalam katagori hukumam hudud dan karafat. Oleh karena hukuman takzir tidak ditentukan secara langsung oleh Al-Qur'an dan hadis maka jenis hukuman ini menjadi kompetensi hakim atau penguasa setempat.

Dalam memberikan definisi takzir, Ibnu Manzhur menjelaskan bahwa takzir adalah suatu jenis hukuman yang tidak termasuk had, berfungsi untuk mencegah pelaku tindak pidana dari rutinitas kejahatannya, juga untuk menolak pelaku dari berbuat kemaksiatan.<sup>69</sup>

Dalam hal ini, Abu Zahra mengatakan bahwa takzir adalah sanksi-sanksi hukum yang tidak disebutkan oleh syari'

---

h. 236. 2. Al-Thariqi, Jarimah al-riywah fi al-Syari'ah al-Islamiyah, h. 23. 3. Abdul Aziz Amir, al-Ta'zir fi- al-syari'ah al-islamiyyah, h. 52. 4. Abdul Qadir Audah, al-Tasyri' al-Jina'I al-Islami, jilid 2, h. 685.

<sup>68</sup> Dalam masalah ini Abdul Qadir tampaknya sangat berat hati untuk mengatakan bahwa takzir boleh dalam bentuk hukuman mati. Secara tegas ia mengatakan bahwa seyogianya sanksi takzir bukan sanksi yang bersifat mematikan, maka dari itu takzir tidak boleh dalam bentuk hukuman mati atau pemotongan anggota tubuh pelaku. Mayoritas fuqaha membolehkan sebagian pengecualian dari prinsip umum ini untuk menetapkan hukum mati sebagai takzir, bila akan membawa kemaslahatan umum. (lihat Abdul Qadir Audah, jilid 1, h. 687 paragraf 480) Bandingkan dengan Matthew Lippman et al, Islamic Criminal law, h 52.

<sup>69</sup> Ibnu Manzhur, Lisan al-'Arab, Jilid 7, h. 561-562.



tentang jenis dan ukurannya. Syari meninggalkan / menyerahkan penentuan ukurannya kepada ulil amri atau seorang Hakim Yang mampu menggali hukum, sebagaimana pada perkara-perkaran yang ditangani oleh hakim-hakim periode awal, seperti Abu Musa al-Asy'ari, Syura'ih, Ibnu Abi Laila, Ibnu Syibrimah, Usman al-Batti, Abu Yusuf, teman Abu Hanifah dan salah seorang murid Abu Hanifah termasyhur, Zufar al-Hudzail.<sup>70</sup>

Takzir tidak disebutkan secara tegas dalam Al-Qur'an dan hadis-hadis Rasulullah SAW. Maka, untuk menentukan jenis dan ukurannya menjadi wewenang hakim atau penguasa setempat. Dalam memutuskan jenis dan ukuran sanksi takzir, harus tetap memperhatikan isyarat-isyarat dan petunjuk nash keagamaan secara teliti, baik, dan mendalam, karena hal ini menyangkut kepentingan dan kemaslahatan umum atau masyarakat dalam sebuah Negara.

Wahbah al-Zuhaili mengemukakan bahwa syariat Islam menyerahkan kepada ulil amri ( Penguasa Negara ) untuk meneliti dan menentukan sanksi pelaku tindak pidana sesuai dengan kejahatannya, untuk mencegah permusuhan, mewujudkan perdamaian dan kesejahteraan masyarakat kapan dan dimana saja. Sanksi-sanksi takzir ini sangat beragam/berbeda-beda sesuai situasi dan kondisi sebuah

---

<sup>70</sup> Muhammad Abu Zahrah, al-Ja'rimah wa al-Uqubah fi fiqh al-Islami, al-Jarimah, ( al -Qahirah : Da'r al Arabi', 1998 ), h 57.

mesyarakat, sesuai dengan taraf pendidikan warga masyarakat, dan berbagai kondisi lain pada suatu masa dan tempat.<sup>71</sup>

Dari pernyataan al- Zuhaili ini, bisa diketahui bahwa jenis dan bentuk-bentuk hukuman takzir sangat banyak dan beragam. Semuanya menjadi kompetensi hakim atau penguasa setempat. Di samping itu, al-Zuhaili juga menginventarisir sepuluh perbedaan antara hukuman takzir dan hudud menurut al-Qarafi.<sup>72</sup>

## ii. Pembagian dan macam-macam Hukum Takzir

Imam Muhammad Abu Zahrah membagi hukuman takzir menjadi dua bagian besar, pembagian ini ditinjau dari segi hak yang dilanggar oleh Pelaku, yaitu hukuman takzir yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak Allah,<sup>73</sup> dan hukuman takzir yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak manusia.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Al-Zuhaili, al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh, jilid 7, h. 5300.

<sup>72</sup> Al-Zuhaili, Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh, jilid 7, h. 5282. Dari kesepuluh perbedaan antara hukum hudud dan takzir tersebut oleh Abdul Qadir Audah hanya dikemukakan tiga hal, yaitu pertama, hukum hudud, qisas, dan diyat tidak boleh diubah oleh hakim, sedangkan takzir bisa diubah-ubah dan disesuaikan. Kedua, ulil amri tidak boleh memaafkan pelaku dalam masalah hudud, qisas dan diyat hanya sebatas pada tindak pidananya tidak termasuk pada pelakunya, sedangkan pada hukum takzir pertimbangan hukum untuk bisa memaafkan atau memberatkan bisa dilihat dari dua sisi, yaitu tindak pidana yang dilakukan dan pelaku yang melaksanakan tindak pidana dimaksud, unsur objektif dan unsur subjektif.

<sup>28</sup> Tentang definisi hak Allah, Abdul Aziz Amir mengatakan: Maksud hak Allah adalah sesuatu yang berkaitan dengan penolakan kemudharatan dari manusia ( secara keseluruhan ) tanpa dikhususkan untuk seseorang. Lihat Abdul Aziz Amir, Al-Tazir fi al-Ayariah al-Islamiyah, h 57.

<sup>74</sup> Mengenai definisi hak manusia, Abdul Aziz Amir mengatakan: Maksud dari hak manusia adalah sesuatu yang berkaitan dengan kemaslahatan khusus untuk individu tertentu. Ia juga mengakui bahwa dikotomi hak Allah dan hak manusia sebagai individu tidak bersifat kaku. Sebab, ada kalanya sebuah pelanggaran itu menyangkut hak Allah, tetapi tidak mengganggu orang lain, seperti orang islam yang enggan puasa ramadhan, enggan shalat dan minum khamar. Beberapa hal ini memang melanggar syariat yang merupakan hak Allah, tetapi tidak mengganggu individu lain. Ada juga pelanggaran yang menyangkut hak Allah sekaligus hak individu, tetapi yang menyangkut Hak Allah lebih dominan, seperti mencium dan menggauli isteri orang lain, dalam contoh ini jelas ada pihak lain yang merasa terganggu disamping aturan Allah juga dilanggar.

Ia menjelaskan bahwa sanksi-sanksi takzir sama dengan sanksi-sanksi yang telah ditentukan ( qisos/hudud), sebagian merupakan hak Allah dan sebagian merupakan hak manusia<sup>75</sup>

Selanjutnya, ia memberikan contoh beberapa pelanggaran yang berkaitan dengan hak Allah dan pelakunya harus dihukum takzir, seperti perbuatan dan ajaran-ajaran bid'ah yang merusak dan mengacaukan kebenaran agama islam, mencaci Nabi Muhammad dan melecehkannya, penculikan dan perdagangan bayi dan wanita untuk dipekerjakan menjadi PSK ( Pekerja Seks Komersial), produsen dan pengedar khamar/narkoba, manipulasi, dan penipuan-penipuan dalam berbisnis, ghasap, risywah, memakan riba, dan kesaksian palsu.

Adapun beberapa contoh pelanggaran yang berkaitan dengan hak manusia, Abu Zahrah mengemukakan seperti dalam kasus pembunuhan syibu'amdin ( seperti sengaja ). Dalam hal ini, di samping adanya kewajiban pemberian diyat oleh pelaku kepada keluarga korban, masih terdapat suatu sanksi hukum berupa takzir untuk memelihara hak manusia. Demikian pula dalam masalah penganiayaan yang tidak mungkin dihukum qisos, juga berlaku hukum takzir, contoh lain bisa terjadi pada percobaan tindak pidana pembunuhan dan percobaan-percobaan tindak pidana lain

---

<sup>75</sup> Muhammad Abu Zahrah, al-Jarimah wa al-Uq'ubah fi fiqh al-Islami, al-Jarimah, h. 60.

termasuk dalam kasus pengekapan manusia dalam waktu lama atau sebentar.<sup>76</sup>

Wahbah al-Zuhali juga mengemukakan bahwa takzir bisa terjadi pada setiap jarimah yang tidak masuk dalam cakupan had dan kafarat. Baik menyangkut pelanggaran terhadap hak Allah, seperti makan disiang hari pada bulan Ramadhan tanpa uzur, meninggalkan shalat ( menurut jumhur ulama ), berlaku riba, melemparkan barang najis dan benda-benda berbahaya lain di tempat-tempat atau jalan umum. Takzir juga bisa berlaku pada pelanggaran terhadap hak manusia, seperti mencium dan melakukan adegan yang tidak senonoh dengan seorang wanita yang bukan isterinya, mencuri barang berharga tetapi tidak mencapai nisab syar'i, mencuri bukan dari tempat penyimpanannya, berkhianat terhadap amanat, risywah, mencaci dan menyakiti bukan dengan lafal qadzaf.<sup>77</sup>

Dari uraian diatas, bisa disimpulkan bahwa pembagian hukuman takzir terdiri dari dua macam, yaitu pertama takzir yang diberlakukan berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak Allah atau hak kaum muslimin, dan kedua takzir yang diberlakukan berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak manusia<sup>78</sup> sebagai individu, bukan sebagai jamaah kaum muslimin.

---

<sup>31</sup>Muhammad Abu Zahrah, al-Ja'rimah wa al-Uqu'bah .fi fiqh al-Islami, h.61.

<sup>77</sup> Al-Zuhaili, al-fiqh al-Islami wa Adilatuh, Jilid 7, h. 5301.

<sup>78</sup> Dalam katagorisasi hukum takzir, Abdul Aziz Amir membaginya dari segi lain, yaitu  
1. Hukuman takzir yang mengenai badan terdiri dari hukum mati dan hukum jilid.

Kemudian berkaitan dengan macam-macam takzir, tampaknya tidak ada kesepakatan antara satu penulis dengan penulis lain. Sebab sifat sanksi hukum jenis takzir sangat relative, temporal, dan kondisional. Boleh jadi sebuah hukuman dipandang sebagai sanksi hukum di suatu tempat, tetapi di tempat lain justru dianggap sebagai suatu bentuk penghormatan. Dalam hal ini, Abdul Muhsin al-Tariqi berkata bahwa para ahli hukum Islam berpendapat bahwa macam-macam takzir tidak terbatas apa yang mereka kemukakan di berbagai bentuk takzir hanya sebatas pada pembahasan sebagian, bukan pembahasan keseluruhan.<sup>79</sup>

Ibnu al-Qayyim mengklasifikasikan berbagai jenis kemaksiatan menjadi tiga kelompok. Pertama, kemaksiatan yang diancam dengan hukuman had tanpa karafat, seperti pencurian, minum khamar, zina, dan qadzaf. Kedua, kemaksiatan yang diancam dengan hukuman karafat tanpa had, seperti bersetubuh pada siang hari di bulan ramadhon, ketiga, jenis kemaksiatan yang tidak diancam dengan hukuman had dan karafat, seperti mencium wanita bukan istrinya dan berduaan dengan wanita tersebut, memasuki tempat pemandian umum tanpa sarung (telanjang), memakan bangkai, darah, babi,

---

2. Hukum takzir yang mengenai kemerdekaan atau kebebasan seseorang berupa hukum penjara dan  
3. Hukum takzir mengenai harta benda, seperti hukuman ganti rugi atau denda dan penyitaan. Lihat Abdul Aziz Amir, *at-Tazir fi al-Syari'ah al-Islamiyah*, h. 304.

<sup>79</sup> Al-Tariqi, *Jarimah al-risywah fi-al Syari'ah al-Islamiyah*, h. 34.

dan lain-lain, Terhadap jenis kemaksiatan yang ketiga dikenal hukuman takzir,

Bahkan pendapat jumbuh ulama hakim wajib melaksanakannya, tetapi ulama kalangan syafi'iyah berpendapat bahwa hal ini kembali kepada ijtihad hakim antara akan menghukum atau tidak.<sup>80</sup>

Oleh karena itu, hukuman takzir jumlahnya sangat banyak dan tidak terbatas<sup>81</sup> sehingga dalam hal ini seorang hakim atau para pihak yang terlibat dalam penyusunan undang-undang di sebuah Negara harus benar-banar jeli dalam memutuskan perkara. Sebab, pada umumnya sanksi-sanksi hukum yang dirumuskan dalam berbagai perundang-undangan merupakan bentuk konkkret dari hukuman takzir. Wahbah al-Zuhaili mengatakan bahwa pada umumnya sanksi-sanksi yang terdapat dalam berbagai perundang-undangan dirumuskan untuk menanggulangi berbagai kejahatan dan mencegah pelaku

---

<sup>80</sup> Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, 'Ala'm al-Muwaqi'in 'An Rabb al-Alamin, ( Ttp D'ar al-'Arabi, tth), jilid 2, h. 99.

<sup>81</sup> Ketika penulis menginventarisir dan mengidentifikasi beberapa macam hukum takzir yang dikemukakan oleh para penulis buku fiqh kontemporer, ternyata antara penulis yang satu dengan penulis yang lain berbeda-beda dalam pemaparannya. Setidaknya, terdapat empat tokoh penulis buku fiqh kontemporer yang bisa dibandingkan, yaitu 1. Abdul Aziz Amir dalam al-Ta'zir fi al-Syari'ah al-Islamiah, 2. Abdul Muhsin al-Thariqi dalam Jarimah al-risywah fi al-Syari'ah al-Islamiah, 3. Wahbah al-Zuhaili dalam al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh, dan 4. Abdul Qadir Audah dalam al-Tasyri al-Jina'I al-Islami Muq'aranan bial-Qanun al- Wad'I, Menurut penulis pertama. Abdul Aziz Amir, hokum takzir ada sebelas macam, yaitu 1. Hukum mati, 2. Hukum jilid ( cambuk ), 3. Hukum penahanan, 4. Hukum pembuangan, 5. Hukum ganti rugi, 6. Hukum publikasi dan pemanggilan paksa untuk hadir di majelis persidangan, 7. Hukm berupa nasihat, 8. Hukum ber berupa pencelaan, 9. Hukum berupa pengucilan, 10. Hukum pemecatan, dan, Hukum berupa penyiaran. Kemudian menurut penulis kedua, Abdul Muhsin al-Thariqi, hukum takzir terdiri dari enam macam yaitu 1. Hukum mati, 2. Hukum pembuangan atau pengasingan, 3. Hukum pencelaan, 4. Hukum pengucilan, 5. Hukum berupa penyiaran, 6. Hukum berupa nasihat.

kejahatan, undang-undang juga berfungsi untuk mencegah kemaslahatan, menegakan keadilan dan ketenteraman, bahkan untuk menjaga keamanan dan kenyamanan.<sup>82</sup>

Untuk kasus Indonesia, problem korupsi dari sisi aturan sesungguhnya telah lebih dari cukup. Bahkan menurut Andi Hamzah, undang-undang korupsi di Indonesia bersifat terlalu luas sesuai dengan jumlah korupsi yang juga sangat banyak.<sup>83</sup>

Jika dilihat rumusan Pasal 2 ayat ( 1 ) dan ayat ( 2 ) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tampaknya undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia sudah sangat berani dan sensasional, khususnya dengan adanya tuntutan hukuman mati bagi pelaku korupsi yang dilakukan dalam keadaan tertentu, yaitu apa bila tindak pidana tersebut dilakukan pada saat Negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadi bencana nasional atau pada saat negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter.<sup>84</sup>

Dalam masalah sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi, penulis berpendapat bahwa setiap orang yang memperkaya diri sendiri berarti ia mengambil harta, uang atau hak milik pihak lain untuk

---

<sup>82</sup> Al-Zuhaili, al-Fiqh al-Islami wa Adilatuh, jilid 7, h. 5300-5301.

<sup>83</sup> Andi Hamzah mengatakan bahwa kita memang harus anti korupsi, tetapi jangan berlebihan. Dalam bahasa Belanda disebut dengan *overspanning van de straf*, melaksanakan hukum pidana berlebihan. Ia memberikan contoh tindakan KPK yang membongkar kotak amplop pernikahan Ketua MPR RI Hidayat Nurwahid. Hal ini tidak pernah dilakukan oleh Negara manapun di dunia ini. Demikian ia kemukakan dalam buku penulis, Rabu 14 mei 2008.

<sup>84</sup> Evi Hartanti, Tindak Pidana Korupsi, h. 115.

dimiliki sendiri, Tindakan mengambil harta, uang atau hak pihak lain ini bisa disebut dengan mencuri. Namun, mengingat mencuri menurut fiqh jinayat masuk dalam wilayah jarimah hudud bersama enam jenis jarimah lain, yaitu zina, menuduh orang berzina, meminum khamar (minuman keras), memberontak, merampok, dan murtad<sup>85</sup>, maka sanksi hukum tindak pidana korupsi tidak bisa disamakan dengan sanksi pidana pencurian atau perampokan.

Sebab, menyamakan korupsi dengan mencuri berarti melakukan analogi dalam bidang hudud. Padahal menurut M. Cherif Bassiouni, sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah, bahwa hudud, *which are codified in the Quran, require a rigid application of the principles of legality crime*, hudud sebagai jarimah yang telah disebutkan secara tegas di dalam Al-Qur'an dilaksanakan secara baku, tegas atau apa adanya sesuai dengan prinsip-prinsip keabsahan hukum. *Hudud is strictly and not analogy*, dilarang keras memakai analogi dalam hudud,<sup>86</sup> berbeda dengan qisas dan takzir yang di dalamnya bisa berlaku analogi.<sup>87</sup> Dalam Al-Qur'an hanya terdapat ketentuan potong tangan bagi pencuri, bukan bagi pelaku korupsi.

Di samping itu terdapat perbedaan mendasar antara mencuri dan korupsi. Mencuri, harta sebagai objek curian berada diluar kekuasaan pelaku dan tidak ada hubungan dengan kedudukan pelaku. Sedangkan

---

<sup>85</sup> Muhammad Iqbal Siddiqi, *The Penal Law*, New Delhi International Islamic Publiser, 1994, First Edition, h. 53, 81, 87, 112, dan 139.

<sup>40</sup>Andi Hamzah, pada buku penulis, Rabu 14 Mei 2008.

<sup>87</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crime Againts Humanity in International Criminal Law*, h. 136.



korupsi, harta sebagai objek korupsi berada dibawah kekuasaannya dan ada kaitan dengan kedudukan pelaku. Bahkan bisa jadi pelaku memiliki saham atau paling tidak mempunyai hak, sekecil apa pun pada harta yang dikorupsinya.

Kekuasaan pelaku atau adanya saham kepemilikan pelaku terhadap harta yang dikorupsi jelas akan menimbulkan adanya unsur syubhat, dalam hal ini adalah syubhat kepemilikan. Unsur syubhat menjadi salah satu dasar dibatalkannya hudud, oleh sebab itu hukuman hudud harus dibatalkan. Rasulullah SAW bersabda bahwa hukum hudud harus dihindarkan dengan sebab adanya unsur syubhat.

Walaupun hukuman hudud tidak bisa diberlakukan dalam menuntut hukum pelaku korupsi, namun bukan berarti sanksi takzir bagi koruptor bersifat lebih ringan. Hukuman takzir bagi koruptor bisa dalam bentuk pidana denda materi, pidana penjara seumur hidup, dinyatakan sebagai warga masyarakat yang bermasalah atau di-*black list*, dan bahkan bisa saja berupa hukuman mati sebagai takzir bagi koruptor.

b. Sanksi Moral, Sanksi Sosial, dan Sanksi Akhirat bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi.

Ketiga jenis sanksi ini, yaitu sanksi moral, sanksi sosial, dan sanksi akhirat tidak bisa ditemukan dalam berbagai rumusan Pasal UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah oleh UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Hal ini bisa dimengerti

karena bahasa hukum berbeda dengan bahasa moral atau akhlak. Bahasa hukum pidana dengan berbagai rumusan Pasal-Pasalnya lebih pada pelaksanaan teknis menerapkan sanksi-sanksi, baik berupa pidana kurungan, pidana penjara, pidana seumur hidup, pidana denda, maupun pidana mati. Tidak ada satu pun jenis sanksi yang dihubungkan dengan persoalan moral atau akhlak.

Terminologi korupsi yang banyak terjadi di berbagai negara akhir-akhir ini belum atau tidak bisa ditemukan dalam ajaran Islam masa Rasulullah SAW. Namun, perilaku seseorang untuk berbuat curang dan menyimpang yang mirip dengan korupsi sudah terjadi sejak zaman Nabi Muhammad SAW . Misalnya , kasus kecurigaan sebagian peserta perang Uhud, yaitu 50 pasukan pemanah yang harus tetap bertahan pada posisi semula sebagaimana ditegaskan Rasulullah SAW ternyata mereka berhamburan turun untuk ikut berebut ghanimah (harta rampasan perang).

Pada saat itu beliau bersabda :

Artinya. Kalian pasti mengira bahwa kami akan melakukan ghulul (korupsi) terhadap harta rampasan perang dan kalian mengira kami tidak akan membagikannya kepada kalian.

Pada saat itulah turun Surah Ali ‘Imran ( 3 ) ayat 161:

Artinya, Tidak mungkin seorang Nabi berkhianat dalam urusan harta rampasan perang. Barang siapa yang berkhianat dalam urusan rampasan perang itu, pada hari kiamat ia akan datang membawa apa yang

dikhianatkannya itu, kemudian tiap-tiap diri akan diberi pembalasan tentang apa yang ia kerjakan dengan ( pembalasan ) setimpal, sedang mereka tidak dianiaya.

Surah ini menepis anggapan sebagian orang yang mencurigai Rasulullah SAW akan berbuat korupsi terhadap harta rampasan perang. Bahkan ditegaskan bahwa siapa pun yang berbuat korupsi pasti akan dipermalukan kelak dihari kiamat, sebab ia akan membawa harta hasil korupsi tersebut di depan banyak orang. Berkaitan dengan sanksi akhirat sebagaimana ditegaskan dalam ayat diatas, dalam hadis riwayat al-Bukhari dan muslim, Rasulullah SAW menegaskan bahwa harta hasil korupsi itu akan dipikul oleh koruptor dimaksud dan ia akan dipermalukan di hadapan Allah untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Dalam sebuah hadis, Rasulullah SAW menyatakan bahwa kelak di hari kiamat seorang koruptor sama sekali tidak bisa mengelak dan menyembunyikan aib yang pernah dilakukannya<sup>88</sup>. Walaupun kriteria harta yang akan ditampakkan di akhir kelak, sebagaimana disebut dalam hadis di atas hanya terbatas kambing, sapi, dan unta yang masing-masing akan mengeluarkan suaranya. Hal ini bukan berarti jika harta yang dikorupsi berupa uang jutaan rupiah atau jutaan dolar tidak akan ditampakkan. Ini adalah transparansi hukuman di depan Allah SWT. Siapa pun tidak bisa mengelak, mulut bisa terkunci tetapi tangan

---

<sup>88</sup> Al-Nawawi, Syarh Sahih Muslim, h. 1832-1833.

berbicara dan kaki pun menyaksikan semua perbuatan yang pernah dilakukan semasa hidup di dunia. Dalam hal ini Allah berfirman, artinya;

Mereka hanya mengetahui yang lahir ( saja ) dari kehidupan dunia; sedang mereka tentang ( kehidupan ) akhirat adalah lalai. ( QS. Ar-Rum (30: 7)

Di samping itu, perintah Rasulullah SAW untuk menyalati jenazah kepada para sahabat sedang beliau sendiri tidak berkenan melaksanakannya sangat mengejutkan. Tidak biasanya beliau bersikap seperti itu, apa lagi setelah Rasulullah SAW menjelaskan bahwa jenazah tersebut semasa hidupnya sempat mengkorupsi perhiasan semacam intan atau manik-manik yang nilainya tidak mencapai batas minimal pencurian, yaitu dua dirham.

Atas dasar hadis ini, Imam al-Nawawi menganjurkan agar para ulama dan orang-orang shaleh seyogyanya tidak ikut menyalati orang fasik agar menjadi pelajaran dan mencegah bagi yang lain tidak meniru menjadi fasik.<sup>89</sup>

Dengan demikian, seorang koruptor yang meninggal perlu diberikan sanksi moral atau sanksi social seperti ini. Meskipun sanksi moral ini tidak lagi efektif bagi koruptor yang telah meninggal, hal ini akan sangat bermanfaat bagi pihak-pihak lain. Hal ini juga bisa dikategorikan sebagai sanksi takzir untuk memberikan pelajaran kepada masyarakat luas.

---

<sup>89</sup> al-Nawawi, Syarh Sahih Muslim, jilid 4, juz 7, h. 74.

Atas dasar saran Imam al-Nawawi di atas, penulis juga menyarankan kepada para ulama, para ustad, amil, para ketua majlis ulama Indonesia dimana pun mereka berada, sebaiknya jika ada seorang koruptor meninggal dunia tidak perlu ikut menyalati. Hal ini penulis sampaikan karena para ulama adalah pewaris/penerus Nabi dan mereka sangat layak bila selalu berusaha meniru dan meneladani Nabi Muhammad SAW.

Sanksi moral atau sanksi sosial dalam bentuk lain juga pernah dilakukan oleh Rasulullah SAW kepada seorang yang bernama Ibnu al-Lutbiyah, seorang pejabat yang bertugas memungut zakat di distrik/kawasan Bani Sulaim. Ia pernah mengaku di hadapan Rasulullah SAW bahwa dalam tugasnya mendapatkan hadiah. Ia melaporkan kepada Rasulullah SAW, wahai Rasulullah SAW, ini adalah harta hasil pungutan zakat untukmu ( Negara ), tetapi yang ini dihadiahkan untukku.

Mendengar laporan seperti ini, Rasulullah SAW secara tegas bersabda kepada Ibnu al-Lutbiyyah, mengapa kamu tidak duduk-duduk saja di rumah bapak dan ibu kamu sehingga hadiah itu datang sendiri untuk kamu, kalau kamu memang benar demikian ? Kemudian Rasulullah SAW langsung naik mimbar untuk berpidato kepada publik tentang ketidak benaran sikap dan tindakan seorang petugas yang menerima hadiah ketika melaksanakan tugasnya.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Kasus Ibnu al-Lurbiyyah ini diriwayatkan oleh al- Bukhari dan Muslim sebagai berikut. Dari Abi Humaid as-Sa'idi ( diriwayatkan bahwa ) ia berkata Rasulullah SAW mengangkat seorang lelaki dari suku al-Azd bernama Ibnu al-Arbiyyah untuk menjadi pejabat pemungut zakat di Bani Sulaim. Ketika ia datang ( menghadap Rasulullah SAW untuk melaporkan hasil pemungutan zakat ) beliau

Sanksi moral atau sanksi sosial yang diberikan Rasulullah SAW kepada Ibnu al-Lutbiyyah terdekat pada pidato atau “ jumpa pers “ yang beliau lakukan. Hal ini tentu saja sangat mengejutkan pelaku, ia tidak mengira kalau tindakan menerima hadiah itu akan dipublikasikan kepada publik oleh Rasulullah SAW.

Sanksi sosial atau sanksi moral seperti dicontohkan Rasulullah SAW seperti ini, menurut penulis masih relevan dan bisa dilakukan untuk para koruptor yang telah nyata-nyata terbuka bersalah. Untuk para koruptor yang hingga kini belum tertangkap, sebaiknya dimasukkan dalam daftar pencarian orang ( DPO ) dan dipublikasikan secara terbuka sebagaimana dalam memperlakukan orang-orang yang dianggap sebagai teroris.

Sanksi moral lain yang di contohkan Rasulullah SAW adalah dalam kasus terbunuhnya seorang hamba sahaya bernama Mid'am atau dalam riwayat lain bernama Kirkirah di sebuah tempat, Wadi al-Qur'an, ia tewas akibat terkena lemparan panah misterius yang menembus dadanya. Pada saat itu para sahabat serentak mendoakan “ semoga ia

---

memeriksanya. Ia berkata : ini harta zakatmu ( Rasulullah / Negara ) dan yang ini adalah hadiah (yang diberikan kepadaku). Lalu Rasulullah SAW bersapda : jika engkau memang benar maka apakah kalau engkau duduk di rumah ayahmu atau di rumah ibumu hadiah itu datang kepadamu ? Kemudian Rasulullah SAW berpidato mengucapkan tahmid dan memuji Allah, lalu berkata : Selanjutnya saya mengangkat seseorang di antaramu untuk melakukan sesuatu tugas yang merupakan bagian dari apa yang telah dibebankan Allah kepadaku. Lalu orang tersebut datang dan berkata : ini hartamu ( Rasulullah SAW / Negara ) dan ini adalah hadiah yang diberikan kepadaku. Jika ia memang benar maka apakah kalau ia duduk saja di rumah ayah dan ibunya hadiah itu juga datang kepadanya ? Demi Allah, begitu seseorang mengambil sesuatu dari hadiah tanpa hak maka nanti di hari kiamat ia akan menemui Allah dengan membawa hadiah ( yang diambilnya itu ) lalu saya akan mengenali seseorang dari kamu ketika menemui Allah, ia memikul di atas pundaknya unta ( yang dulu diambilnya ) melengkik atau sapi melenguh atau kambing mengembik ...” ( HR. al-Bukhari dan Muslim ) Lihat al-Nawawi, Syarh Sahih Muslim, h. 1832-1833.

masuk surga, “ mendengar doa para sahabat ini Rasulullah SAW justru bersabda bahwa demi tuhan yang diriku berada di tangan-Nya, sesungguhnya mantel yang diambilnya pada waktu penaklukan Khaibar dari rampasan perang yang belum dibagi akan menyulut api neraka yang akan membakarnya.<sup>91</sup>

Sabda Rasulullah SAW ini sangat mengejutkan semua orang yang mendengarnya, lebih-lebih orang yang merasa melakukan ghulul atau korupsi, seperti yang dilakukan Mid'am / Kirkirah. Ketika itu, ada seseorang yang langsung menyerahkan satu atau dua utas tali sepatu yang ia korupsi dari harta rampasan perang yang statusnya sebagai harta Negara. Tersangka korupsi seutas atau dua utas tali sepatu itu lari menuju Rasulullah SAW karena ketakutan dengan sabda Rasulullah SAW.<sup>92</sup>

### c. Konsep Taubat dan Pengembalian Harta Hasil Korupsi

Taubat adalah sadar dan menyesal akan dosa (perbuatan yang salah atau jahat) dan berniat akan memperbaiki tingkah laku dan

---

<sup>91</sup> Mengenai hadis ini, lihat Syamsul Haq al-Azim Abadi. 'Aun, jild 5, h. 155.

<sup>92</sup> Kasus korupsi sebuah mantel dan tali sepatu ini secara detail diriwayatkan oleh Abu Dawud sebagai berikut. “ Dari Malik telah menyampaikan kepadaku, dari Sa'ur bin Zaid al-Dili, dan Abi al-Gais bekas budak Ibnu Muti' dari Abu Hurairah ( bahwa ) ia berkata : kami keluar bersama Rasulullah SAW pada waktu penaklukan Khaibar. Kami tidak memperoleh rampasan perang berupa emas dan perak. Yang kami peroleh adalah benda tak bergerak, pakaian dan barang-barang. Ketika itu, seorang laki-laki dari Bani al-Dubaib bernama Rifa'ah bin Zaid menghadiahi Rasulullah SAW seorang budak bernama Mid'am. Rasulullah SAW berangkat menuju Wadi al-Qura sehingga ketika ia sampai di Wadi al-Qura saat itu Mid'am sedang menurunkan barang-barang bawaan Rasulullah SAW, tiba-tiba sebuah panah misterius ( mengenai Mid'am ) sehingga menyebabkan ia meninggal dunia. Maka orang-orang ( yang melihat ) mengatakan “semoga ia masuk surga”. Maka Rasulullah SAW bersabda : Tidak, demi Tuhan yang diriku berada di tangan-Nya, sesungguhnya mantel yang diambilnya pada waktu penaklukan Khaibar dari rampasan perang yang belum dibagi akan menyulut api neraka yang akan membakarnya. Ketika orang-orang mendengar perkataan Rasulullah SAW, seorang lelaki datang kepada Rasulullah SAW membawa seutas tali sepatu atau dua utas tali sepatu ( keraguan dari rawi ), Rasulullah SAW lalu mengatakan : Seutas tali sepatu sekalipun akan menjadi api neraka atau dua utas tali sepatu akan menjadi api neraka ( seandainya tidak dikembalikan ). “ ( HR. A bu Dawud ) Lihat Syamsul Haq al-Azim Abadi, Aun al Ma'bud, jilid 5, h. 155.

perbuatan. Para ulama sepakat menyatakan bahwa taubat dari setiap dosa karena korupsi hukumnya wajib. Di samping banyak ayat Al-Qur'an yang memerintahkan untuk bertaubat, seperti firman Allah dalam surah al-Tahrim ( 66 ) ayat 8 :

Dalam berbagai hadis Rasulullah SAW juga sangat menganjurkan agar manusia melakukan taubat. Di antaranya sabda beliau, wahai manusia bertaubatlah kepada Allah SWT dan mohonlah ampun kepadanya. Sesungguhnya Saya setiap hari bertaubat (membaca istighfar) sebanyak seratus kali ).<sup>93</sup>

Atas dasar firman Allah SWT dalam surah al-Tahrim ( 66 ) ayat 8 dan hadis Rasulullah SAW , orang mukmin harus selalu melaksanakan taubat nasuha, yaitu taubat yang dilakukan dengan sangat serius dan tidak main-main. Menurut Al-jurjani, indikasi taubat adalah ada perasaan penyesalan di dalam hati, istighfar (mohon ampunan ) dengan lisan, berniat untuk mencabut diri dari dosa dengan anggota badan serta berjanji untuk tidak mengulangi perbuatan dosa lagi.<sup>94</sup>

Senada dengan konsep taubat nasuha di atas, Imam al-Nawawi dalam Syarh Sahih Muslim mengemukakan bahwa taubat memiliki tiga syarat, harus mencabut diri dari kemaksiatan, harus menyesal atas kemaksiatan (yang dilakukannya), dan harus berjanji tidak akan melakukan kemaksiatan serupa selama-lamanya. Jika kemaksiatan / dosa berkaitan dengan hak individu maka ada penambahan persyaratan

---

<sup>93</sup> Mengenai hadis tentang perintah taubat, lihat al-Nawawi, Syarh Sahih Muslim, h. 1592.

<sup>94</sup> al-Jurjani, Kitab al-Ta'rifat, h. 70.



keempat, yaitu mengembalikan hak tersebut kepada pemiliknya atau minta keihlasannya<sup>95</sup>. Jika pernah menzalimi harta atau yang sejenis harta, ia harus mengembalikan kepada pihak yang dizalimi, kalau berupa sanksi jarimah qadzaf atau yang sejenis qadzaf maka ia harus minta diselesaikan atau minta di maafkan, dan bila berupa gunjingan maka harus diselesaikan pula ( kepada pihak yang dirugikan ).<sup>96</sup>

Dengan demikian, atas dasar Al-Qur'an, hadis, dan pendapat para ulama, seseorang yang mengambil atau menzalimi pihak lain untuk bisa diterima taubatnya, ia harus meminta maaf kepada pihak yang dizalimi dan yang dirugikan. Dalam hal ini, penulis berpendapat bahwa orang yang pernah melakukan tindak pidana korupsi selain ia harus bertaubat dengan tiga syarat diatas ia juga tetap wajib mengembalikan seluruh harta yang dikorupsi kepada yang berhak dan berwenang menerimanya. Bila tidak memungkinkan karena satu dan lain hal, maka menurut Ibrahim Hosen bisa dikembalikan kepada pemilik sebenarnya (pemilik hakiki), yakni Allah SWT dengan cara memberikan dan menggunakannya pada kepentingan atau kemaslahatan umum umat Islam, seperti untuk membangun dan membiayai rumah sakit Islam, lembaga pendidikan Islam, panti asuhan anak yatim, dan sebagainya.<sup>97</sup>

Pengembalian harta hasil korupsi ini wajib dilakukan oleh pelaku yang telah mendapatkan keputusan hukum. Di samping itu, seorang

---

<sup>95</sup> Al-Nawawi, Syarh Sahih Muslim, h.1592.

<sup>96</sup> Al-Nawawi, Riya'd al-Sa'likin, al-Qa'h'irah : Da'ral Salam, 2003, cet. 1 h. 11.

<sup>97</sup> Ibrahim Hosen, Sumpah Jabatan dalam pandangan Islam, ( Jakarta : IIQ. 1995 ), h. 15.

koruptor juga wajib meminta maaf kepada seluruh rakyat sesuai dengan wilayah dan tempat tindak pidana korupsi tersebut dilakukan.

Tindak pidana korupsi jelas lebih berbahaya pengaruh negatifnya bila dibandingkan dengan mencuri atau meng-ghasab. Tidak hanya pada kasus pencurian, dalam masalah ghasab pun seseorang wajib mengembalikan harta yang di-ghasab tersebut kepada pemiliknya dan jika ternyata barang tersebut lenyap, pelaku ghasab wajib menggantinya.<sup>98</sup> Imam al-Nawawi berkata, jika barang yang di ghasab itu telah lenyap maka pelaku wajib menggantinya, baik lenyapnya oleh tangannya sendiri maupun oleh orang lain. Alasannya adalah sabda Rasulullah SAW, tangan wajib (memelihara) segala sesuatu yang telah diambilnya sampai dikembalikan barang tersebut.<sup>99</sup>

Bila dianalogikan dengan jumlah ghasab seperti di atas, tindak pidana korupsi tentu lebih diwajibkan dalam mengembalikan harta hasil kejahatan korupsinya kepada pihak yang dirugikan dan dizalimi. Dalam hal ini adalah seluruh rakyat karena seorang koruptor telah zalim merampas harta kekayaan Negara yang pada hakikatnya milik seluruh rakyat.

Di samping atas dasar persyaratan, juga didasarkan atas hadis-hadis Rasulullah SAW tentang kasus Mid'am atau Kirkirah, Ibnu al-Lutbiyyah, dan seseorang yang menggelapkan seutas atau dua utas tali sepatu sebagaimana uraian sebelumnya.

---

<sup>98</sup> Muhammad al-Zuhri al-Ghamrawi, al-Sira'j al-Wahha'j, 'al'a Matn al-Minha'j, ( Beirut : Dar al-Fikr, tth ) h. 267.

<sup>99</sup> al-Nawawi, al-Majmu' Syarh al-Muhadzdzab, jilid 14. h. 66.

Selanjutnya, unsur-unsur korupsi akan penulis bandingkan dengan unsur-unsur korupsi menurut fiqh jinayah dalam berbagai jenis jarimah di atas, yaitu ghulul (penggelapan), risywah (gratifikasi), ghasab (mengambil paksa hak / harta orang lain), khianat, al-sariqah (pencurian), dan al-hira'bah.

Dengan demikian, bisa diketahui bahwa beberapa jenis jarimah dalam fiqh jinayah tidak semuanya sesuai dengan jenis-jenis tindak pidana korupsi yang terjadi di Indonesia saat ini. Dalam fiqh jinayah sekurang-kurangnya terdapat enam jenis jarimah yang berhubungan dengan praktik korupsi di zaman Rasulullah SAW, yaitu ghulul (penggelapan), risywah ( gratifikasi ), ghasab (mengambil paksa hak / harta orang lain), khianat, al-sariqah ( pencurian ), dan al-hira'bah (perampokan). Dari semua jenis jarimah ini, tidak semuanya bisa dicocokkan dalam rumusan Pasal 2-13 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi.

#### **b. Teori Keadilan Pancasila**

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua).

Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.<sup>100</sup>

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatu, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan

---

<sup>100</sup> <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>.

bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- 3) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasikan atau mensekasikan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.<sup>101</sup>

### **c. Teori Negara Hukum**

Paham dasar negara hukum adalah bahwa hukumlah yang berkuasa dalam negara. Pemerintah melaksanakan kekuasaan yang dimiliki atas dasar hukum yang berlaku dan dalam batas-batas hukum yang berlaku.<sup>102</sup>

Dalam negara hukum, setiap tindakan pemerintah ataupun rakyat

---

<sup>101</sup> <http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.h.1>

<sup>102</sup> Frans Magnis Suseno, 2004, *50 Tahun Negara Hukum, dalam Memerdekakan Indonesia Kembali, Perjalanan Bangsa dari Soekarno ke Megawati*, IRCiSoD, Jogjakarta, h. 64.

didasarkan atas ketentuan-ketentuan hukum sebagai upaya untuk mencegah adanya tindakan yang sewenang-wenang dari pihak pemerintah (penguasa) dan tindakan rakyat menurut kehendaknya sendiri.<sup>103</sup>

Di Indonesia arti negara hukum diambil dari istilah *rechsstaat*.<sup>104</sup> Konsep negara hukum di Indonesia secara konstitusional ada sejak dideklarasikan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal itu terbukti dalam Penjelasan UUD Tahun 1945 yang disebutkan bahwa “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”. Meskipun dalam naskah UUD Tahun 1945 yang asli tidak ditemukan istilah negara hukum tetapi pencantuman beberapa kalimat dalam Penjelasan merupakan penegasan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Selain itu, ciri-ciri umum negara hukum dapat ditemukan di dalam UUD Tahun 1945. *Pertama*, pengakuan terhadap hak-hak dan kewajiban warga negara. *Kedua*, adanya pembagian kekuasaan. Adanya lembaga-lembaga negara menunjukkan adanya pembagian kekuasaan. *Ketiga*, setiap perbuatan atau tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum dan undang-undang. *Keempat*, adanya Kekuasaan Kehakiman yang bebas.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup>Margarito Kamis, 2004, *Gagasan Negara Hukum yang Demokratis di Indonesia (studi sosiolegal atas pembatasan Presiden oleh MPR 1999-2002)*, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, h. 26

<sup>104</sup>Azhari, 1995, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta, h. 30.

<sup>105</sup>Imam Anshori Saleh & Jazim Hamidi, 2004, *Memerdekakan Indonesia Kembali, Perjalanan Bangsa dari Soekarno ke Megawati*, IRCiSoD, Jogjakarta, h. 151.

Mengenai negara hukum dalam kaitannya dengan UUD Tahun 1945 menurut Moh. Mahfud M.D<sup>106</sup> bahwa ciri *pertama* negara hukum adalah adanya pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia. Ciri ini dapat ditemukan di dalam Pembukaan dan Batang Tubuh UUD Tahun 1945. Di dalam alinea pertama Pembukaan dinyatakan bahwa “kemerdekaan adalah hak segala bangsa”, di dalam alinea IV disebutkan pula salah satu dasar, yaitu “kemanusiaan yang adil dan beradab”.

Batang Tubuh UUD Tahun 1945, ciri negara hukum dapat ditemukan dalam beberapa Pasal, seperti Pasal 27 (persamaan kedudukan setiap warga negara di dalam hukum dan pemerintahan serta persamaan hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak), Pasal 28 (jaminan kemerdekaan untuk berserikat dan berkumpul serta mengeluarkan pikiran), Pasal 29 (jaminan kemerdekaan untuk memeluk agama dan beribadat), dan Pasal 31 (jaminan hak untuk mendapatkan pengajaran).

Perubahan Kedua UUD Tahun 1945 Pasal-Pasal tersebut telah mengalami perubahan. Khusus Pasal 28 dan Pasal 29 perlu diberi sedikit komentar. Melalui Perubahan Kedua telah ditambahkan Pasal 28E ayat (1) yang berbunyi “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.”

---

<sup>106</sup> Moh. Mahfud M.D, 1993, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, UII pres, Yogyakarta, h. 96-98.



Pasal 28 E ayat (1) ini merupakan bagian dari tambahan Bab XA tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Pada saat itu perhatian masyarakat terhadap HAM memang sedang tinggi sehingga MPR merasa perlu memberikan perhatian dan menambahkan beberapa ketentuan ke dalam UUD Tahun 1945. Akan tetapi, MPR semestinya berhati-hati dan tidak begitu saja mengikuti arus yang sedang berkembang pada saat itu. Pernyataan bahwa “setiap orang bebas memeluk agama” dalam konteks HAM dapat berarti bebas untuk tidak beragama. Padahal, ketentuan UUD Tahun 1945 yang sudah ada, terutama Pasal 29, tidak memungkinkan pilihan ini.

Ciri *kedua* dari negara hukum adalah adanya peradilan yang bebas dari pengaruh pada kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak. Ciri kedua ini dapat dilihat Pasal 24 UUD 1945 yang menegaskan bahwa “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang”.

Ciri *ketiga* dari negara hukum adalah legalitas dalam arti segala bentuk hukum. Segala tindakan warga negara, baik rakyat biasa maupun penguasa, harus dibenarkan oleh hukum. Di Indonesia sudah ada peraturan yang berisi ketentuan untuk berbagai tindakan. Setiap tindakan harus sah menurut aturan hukum yang ada. Dalam rangka mengamankan ketentuan tersebut di Indonesia telah dibentuk berbagai badan peradilan yang dapat memberikan putusan terhadap hal-hal yang tidak dibenarkan hukum.

Bernard Arief Sidharta, dalam kaitannya dengan Pancasila mempertimbangkan kemungkinan untuk mengungkapkan konsep negara dengan istilah “negara hukum demokratis kesejahteraan” untuk menyempurnakan konsep “negara kesejahteraan” dan menggabungkannya pada konsep “negara hukum” dan “negara hukum demokratis”.<sup>107</sup> Dari aspek filsafat, karakteristik negara hukum Indonesia bersumber dari filsafat Pancasila yang terdapat di dalam Pembukaan UUD Tahun 1945, yaitu nilai-nilai yang terdapat pada lima sila Pancasila. Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa ciri negara hukum dapat ditemukan di dalam UUD Tahun 1945. Oleh karena itu, sebutan negara Indonesia sebagai negara hukum, UUD Tahun 1945 cukup memberikan jaminan.

#### **d. Teori Keadilan Aristoteles**

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.<sup>108</sup>

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik

---

<sup>107</sup> B Arief Sidharta, 2000, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, h. 49.

<sup>108</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, h. 24

mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil

boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.<sup>109</sup>

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.<sup>110</sup>

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-

---

<sup>109</sup> *Ibid*, h. 25.

<sup>110</sup> *Ibid*.

undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.<sup>111</sup>

**e. Pandangan Aristoteles tentang Keadilan**

Keadilan Distributif, merupakan keadilan yang ditentukan secara sepihak oleh pihak penguasa yang dipercaya dapat berlaku secara arif dan bijaksana.

Keadilan Komutatif, merupakan keadilan yang diserahkan kepada para pihak yang mempunyai kedudukan yang bebas dan dalam menentukan apa yang menjadi hak dan kewajibannya, dan mempunyai kewenangan penuh untuk mengubah sewaktu-waktu hak dan kewajibannya berdasarkan kesepakatan yang bisa diambil bersama.<sup>112</sup>

**f. Keadilan J.S Mill**

Pendekatan Mill terhadap keadilan terletak di dalam analisis mengenai akal sehat dan kepekaan moral jamannya kala itu. Dia mulai dari hal-hal yang dianggap tidak adil di masyarakatnya, dan dia membangun sebuah kerangka universal untuk menganalisisnya. Fokusnya terletak pada tindakan, bukannya sistem atau struktur per se. Contoh-contohnya banyak yang berada di tataran mikro, sehingga tidak ada distingsi jelas antara ketidak-adilan antar-pribadi dan ketidak-adilan sosial yang lebih luas. Mill memahami keadilan ketika

---

<sup>111</sup> *Ibid*, h. 26-27.

<sup>112</sup> [www.profgunarto.wordpress.com](http://www.profgunarto.wordpress.com) .

dia berhadapan dengan klaim atau hak personal, dan berusaha melandasi klaim-klaim tersebut dengan argumen utilitarian.

Karena itu, bagi Mill tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat – klaim-klaim untuk memegang janji, diperlakukan dengan setara, dan sebagainya. Klaim-klaim seperti itu adalah pokok pikiran bagi hitung-hitungan utilitarian. Kalkulasi ini bisa dilakukan jika “kebaikan terbesar” menuntutnya. Dengan cara yang sama, konflik apa pun di antara aturan-aturan keadilan yang melindungi klaim-klaim tersebut juga menjadi pokok pikiran bagi hitung-hitungan utilitarian dan bisa dikendalikan. Keadilan bergantung pada asas kemanfaatan dan tidak bertentangan dengan asas ini.

Sifat-sifat esensial keadilan di dalam skema utilitarian berbunyi sebagai berikut: Keadilan mengakui eksistensi hak-hak individu yang didukung masyarakat. Keadilan memperbolehkan—bagi Mill, mensyaratkan—aturan-aturan yang ditetapkan menjadi yang ditetapkan menjadi kebaikan masyarakat demi menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban tertentu yang keras dan demi melindungi hak-hak individu. Keadilan bisa memadukan konsep mengenai perlakuan setara dan konsep pengabaian. Namun yang terpenting, keadilan bukanlah *sui generis*, karena dia bergantung sepenuhnya pada kemanfaatan sosial sebagai fondasinya. Karena itulah, semua aturan keadilan, termasuk kesetaraan, bisa tunduk kepada tuntutan-tuntutan kemanfaatan: ”Setiap

orang yakin kalau kesetaraan adalah asas keadilan, kecuali dia berpikir metodenya mensyaratkan ketidaksetaraan. Apa pun yang membawa kebaikan terbesar bagi semuanya dapat disebut adil".<sup>113</sup>

**g. Keadilan Sosial Ala John Rawls**

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomi dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.<sup>114</sup>

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat

---

<sup>113</sup> Karen Lebacqz, *Teori-teori Keadilan*, Nusa Media, Bandung, 2014, h.23-24.

<sup>114</sup> *Ibid*, h. 27.

bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal*



*benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.<sup>115</sup>

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006, h. 69.

<sup>116</sup> *Ibid*, h. 72.

*Pertama*, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

*Kedua*, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warga negara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat,

kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (*personal*), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut:<sup>117</sup>

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis

---

<sup>117</sup> *Ibid*, h. 74.

awal di mana semua nilai primer di distribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandalkan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi dari pada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu

oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representative bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut

terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representative. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan dari pada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi



perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.<sup>118</sup>

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Menurut Marc Ancel, kebijakan kriminal adalah suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.<sup>119</sup> Pengertian kebijakan kriminal juga dikemukakan oleh G. Peter Hoefnagels yaitu, "*criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*".<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Ibid.h.74 – 78

<sup>119</sup>Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, h. 2.

<sup>120</sup> *Ibid.*

Kebijakan kriminal secara garis besar merupakan usaha rasional yang dilakukan oleh masyarakat yang merupakan respon atas kejahatan. Respon tersebut berupa usaha-usaha pencegahan dan penanggulangan kejahatan. Kebijakan kriminal atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Penanggulangan kejahatan tersebut adalah dalam rangka untuk mencapai tujuan akhir dari kebijakan kriminal itu sendiri, yaitu memberikan perlindungan kepada masyarakat dalam rangka untuk mencapai kesejahteraan bagi masyarakat.

Kebijakan kriminal yang merupakan usaha pencegahan dan penanggulangan kejahatan yang harus menunjang tujuan yaitu *social defence* dan *social welfare*. Dalam rangka mencapai tujuan akhir berupa *social defence* dan *social welfare* tersebut, maka upaya penanggulangan kejahatan yang dilakukan juga harus tetap memperhatikan upaya-upaya lain diluar upaya melalui hukum pidana, yaitu melalui upaya non penal.

Upaya non-penal dapat dilakukan dengan pendekatan *techno-prevention*, yaitu upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan teknologi, pendekatan kultur/ budaya yaitu dengan membangun dan membangkitkan kepekaan warga masyarakat

dan aparat penegak hukum, pendekatan edukatif/moral, pendekatan global (kerjasama internasional) dan pendekatan birokrat.<sup>121</sup>

Salah satu usaha untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana (*penal policy*). Masalah kebijakan hukum pidana tidak hanya sebatas membuat atau menciptakan suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur hal tertentu saja. Lebih daripada itu, kebijakan hukum pidana memerlukan pendekatan yang menyeluruh, yang melibatkan berbagai disiplin ilmu selain ilmu hukum pidana serta kenyataan di dalam masyarakat sehingga kebijakan hukum pidana yang digunakan tidak keluar dari konsep yang lebih luas yaitu kebijakan sosial dan rencana pembangunan nasional dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Menurut Sudarto, apabila hukum pidana hendak digunakan, hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau "*social defence planning*", yang inipun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.<sup>122</sup>

Awalnya, teknologi (internet) sebetulnya merupakan sesuatu yang bersifat netral. Di sini diartikan bahwa teknologi itu bebas nilai. Teknologi tidak dapat dilekati sifat baik dan jahat. Akan tetapi pada perkembangannya kehadiran teknologi menggoda pihak-pihak yang berniat jahat untuk menyalahgunakannya. Dalam perspektif pihak-pihak yang berniat jahat untuk menyalahgunakannya. Dalam perspektif

---

<sup>121</sup> Barda Nawawi Arief. *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, h. 90.

<sup>122</sup> Barda Nawawi Arief, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief. Op.Cit, h. 157.

ini, dengan demikian teknologi bisa dikatakan juga merupakan faktor kriminogen, faktor yang menyebabkan timbulnya keinginan orang untuk berbuat jahat atau memudahkan terjadinya tindakan kejahatan.

Pada decade terakhir, telah muncul kejahatan dengan dimensi baru sebagai akibat dari penyalahgunaan internet. Seperti halnya di dunia nyata, sebagai dunia maya, internet ternyata mengundang tangan-tangan criminal dalam beraksi, baik untuk mencari keuntungan materi maupun untuk sekedar melampiaskan keisengan. Hal ini memunculkan fenomena khas yang sering disebut dengan dalam bahasa asing *cyber crime* (kejahatan di dunia maya) (*My Personal Library Online*, tt)

Dari ungkapan ini tampak jelas mengisyaratkan bahwa kejahatan ini *locus delicti*-nya adalah dunia maya atau *cyber*. Hal inilah yang membedakannya dengan kejahatan konvensional, yang *locus delicti*-nya adalah dunia nyata tempat kita berada.<sup>123</sup>

## 2. Teori Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Middle Teori

Perkembangan pandangan bahwa subjek hukum pidana bukan hanya manusia saja tetapi juga korporasi, telah mengenyampingkan asas universitas *delinquere non potest* yang selama ini menjadi tameng bagi tidak dapat dipidananya korporasi yang melakukan kejahatan. Pandangan awal yang berpendapat bahwa hanya manusia saja yang dapat melakukan tindak pidana,

---

<sup>123</sup> Abdul Wahid, Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, PT Refika Aditama, Bandung, 2005, h. 59-60

sehingga hanya manusia yang dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, telah beralih kepada pandangan bahwa korporasi juga dapat melakukan tindak pidana.

Hal ini tentu saja membawa konsekuensi bahwa korporasi juga dapat dibebani pertanggungjawaban pidana. Perkembangan ini dikarenakan peranan korporasi dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat yang semakin meluas. Hampir setiap kebutuhan manusia disediakan oleh korporasi. Kesemuanya semata-mata untuk mencari keuntungan yang menjadi tujuan utama dari korporasi. Keuntungan yang menjadi tujuan utama korporasi tersebut tidak jarang mengakibatkan kecenderungan korporasi melakukan perbuatan yang bersinggungan dengan hukum, apalagi ditambah pengaruh korporasi yang begitu luas.

Sehubungan dengan peran dan pengaruh korporasi yang semakin luas dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, diperlukan adanya suatu pembatasan terhadap kegiatan-kegiatan korporasi dalam rangka melindungi masyarakat agar tidak menjadi korban kejahatan korporasi. Oleh karena itu, korporasi harus dibebani dengan pertanggungjawaban pidana apabila melakukan kejahatan dalam melakukan kegiatan-kegiatan bisnisnya.

Mengenai sistem pertanggungjawaban pidana itu sendiri, ada beberapa sistem pertanggungjawaban pidana yang dapat diterapkan menurut B. Mardjono Reksodiputro, yaitu :<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> B. Mardjono Reksodiputro, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Korporasi*, Semarang, FH UNDIP, 1989, h. 9 .

- d) Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggung jawab;
- e) Korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggung jawab;
- f) Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggung jawab.

Apabila dilihat dari pembebanan pertanggungjawabannya, maka ada empat kemungkinan sistem yang dapat diberlakukan, yaitu :<sup>125</sup>

- a) Pengurus korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan penguruslah yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
- b) Korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan pengurus yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
- c) Korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan korporasilah yang dibebani pertanggungjawaban pidana;
- d) Pengurus dan korporasi yang melakukan perbuatan pidana, dan korporasi beserta pengurus yang dibebani pertanggungjawaban pidana.

Jika dihubungkan dengan KUHP, maka KUHP menggunakan sistem yang pertama, dimana apabila perbuatan pidana dilakukan oleh pengurus, maka pengurus yang bertanggung jawab. Hal ini didasarkan pada pendapat bahwa, korporasi tidak dapat melakukan sendiri suatu perbuatan pidana dan juga tidak mempunyai sikap batin yang jahat. Penguruslah yang dapat melakukan perbuatan pidana dan yang mempunyai sikap batin yang jahat. Oleh karena itu, penguruslah yang harus bertanggung jawab, meskipun perbuatan pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan korporasi. Walaupun

---

<sup>125</sup> Sutan Remi Sjahdeini, Op. Cit. h. 59.

demikian, beberapa Undang-Undang diluar KUHP sudah mengatur korporasi sebagai subjek tindak pidana, sehingga korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana.

Mengenai pembebanan pertanggungjawaban pidana terhadap kejahatan yang dilakukan oleh korporasi itu sendiri ada beberapa teori atau ajaran yang dapat dijadikan dasar dalam pembebanan pertanggungjawaban pidana tersebut. Teori atau ajaran tersebut adalah Teori Identifikasi (*Identification Theory*), Teori Pertanggungjawaban Pidana Mutlak (*Strict Liability*), dan Teori Pertanggungjawaban Pidana Pengganti (*Vicarious Liability*).

**a. Teori Identifikasi (*Identification Theory*)**

Teori identifikasi merupakan salah satu teori yang digunakan dalam pembebanan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi yang melakukan kejahatan. Secara garis besar, teori ini mengemukakan bahwa agar suatu korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, orang yang melakukan tindak pidana harus dapat diidentifikasi terlebih dahulu. Pertanggungjawaban pidana baru dapat benar-benar dibebankan kepada korporasi apabila perbuatan pidana tersebut dilakukan oleh orang yang merupakan *directing mind* dari korporasi tersebut.

Menurut Nina H.B. Jorgensen tentang dasar dari teori identifikasi adalah, “*the basis for liability is that the acts of certain natural persons are actually the acts of the corporation. These people are seen not as the agents of company but as its very person, an their guilty is the guilty of the company*”.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Nina H.B. Jorgensen dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Op. Cit,

Dari pendapat tersebut, yang menjadi dasar pertanggungjawabannya adalah perbuatan manusia alamiah tertentu adalah perbuatan nyata dari korporasi. Manusia tersebut tidak dipandang sebagai agen dari korporasi, tetapi sebagai manusia seutuhnya, dan kesalahan mereka adalah kesalahan korporasi.

Dalam teori identifikasi, perbuatan pidana yang dilakukan oleh pejabat senior diidentifikasi sebagai perbuatan pidana yang dilakukan oleh korporasi. Teori ini juga dikenal dengan teori *alter ego* (*alter ego theory*) atau teori organ yang dapat diartikan secara sempit maupun secara luas, sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu:<sup>127</sup>

- a. Arti sempit (Inggris) : hanya perbuatan pejabat senior (otak korporasi) yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi.
- b. Arti luas (Amerika Serikat): tidak hanya pejabat senior/direktur saja, tetapi juga agen dibawahnya.

Secara sempit teori identifikasi hanya membebaskan pertanggungjawaban pidana kepada pejabat senior karena pejabat seniorlah yang merupakan otak atau pengambil keputusan atau kebijakan dalam korporasi, sehingga yang menentukan arah kegiatan korporasi adalah pejabat senior. Tetapi secara luas, bukan hanya pejabat senior saja yang dapat dibebani pertanggungjawaban, tetapi juga mereka yang berada dibawahnya.

---

h. 45.

<sup>127</sup>.Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta Hukum*, Op. Cit. h. 233.



Korporasi merupakan entitas yang dibuat dengan tujuan untuk mencari keuntungan. Dalam rangka mencapai tujuan tersebut, korporasi dijalankan atau bertindak melalui pejabat senior atau agennya. Pejabat senior atau agen adalah individu yang menjadi *directing mind* atau otak dibalik kebijakan-kebijakan korporasi dalam menjalankan kegiatannya. Perbuatan dan sikap batin individu tersebut kemudian dihubungkan dengan korporasi. Selama individu tersebut diberi wewenang untuk bertindak atas nama korporasi, maka perbuatan dan sikap batin individu tersebut merupakan perbuatan dan sikap batin dari korporasi, sehingga pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan kepada korporasi.

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah, bagaimana menentukan siapa yang menjadi *directing mind* dari sebuah korporasi. Apabila dilihat dari segi formal yuridis, yaitu melalui anggaran dasar korporasi, maka akan terlihat jelas siapa yang menjadi *directing mind* dari korporasi tersebut. Anggaran dasar tersebut berisi penunjukan pejabat-pejabat yang mengisi posisi tertentu berikut kewenangannya. Lord Diplock mengemukakan bahwa pejabat senior adalah :

“mereka-mereka yang berdasarkan memorandum dan ketentuan yayasan atau hasil keputusan para direktur atau putusan rapat umum perusahaan, telah dipercaya melaksanakan kekuasaan perusahaan”.<sup>128</sup>

Kenyataan dalam praktek operasional korporasi, pejabat senior yang secara formal yuridis mempunyai kewenangan dalam mengambil keputusan dalam korporasi ternyata berada dibawah pengaruh pihak yang

---

<sup>128</sup> Lord Diplock dalam Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op. Cit. h. 234.

secara faktual lebih memegang kendali, misalnya para pemegang saham (*shareholders*). Dengan demikian, dalam menentukan *directing mind* dari sebuah korporasi tidak cukup hanya dilihat dari segi formal yuridis saja, tetapi juga dari segi kenyataan dalam operasionalisasi korporasi. Hal ini adalah sangat penting, mengingat perbuatan dan sikap batin dari individu yang menjadi *directing mind* dapat dianggap sebagai perbuatan dan sikap batin dari korporasi.

Perbuatan dan sikap batin individu yang merupakan *directing mind*, yang juga merupakan perbuatan dan sikap batin dari korporasi secara spesifik dikemukakan oleh Peter Gillies, yaitu :

*“More specifically, the criminal act and state of mind of the senior officer may be treated as being company’s own act or state of mind, so as to create criminal liability in the company. The elements of an offence may be collected from the conduct and mental states of several its seniors officers, in appropriate circumstances”*.<sup>129</sup>

Pada intinya, perbuatan dan sikap batin dari pejabat senior dianggap sebagai perbuatan dan sikap batin korporasi. Unsur-unsur dari tindak pidana dapat dijabarkan dari perbuatan dan sikap batin beberapa pejabat senior korporasi.

Mengenai hakikat pejabat senior itu sendiri pada dasarnya adalah mereka yang baik secara individual maupun kolektif, diberikan kewenangan untuk mengendalikan korporasi melalui tindakan atau kebijakan-kebijakan yang dibuatnya. Pejabat senior dari segi struktural dan kewenangan (biasanya direktur dan manejer) berbeda dari mereka

---

<sup>129</sup> Peter Gillies dalam Dwidja Priyatno, Op. Cit. h. 146.

yang bekerja sebagai pegawai atau agen yang melaksanakan perintah atau keputusan yang dibuat oleh pejabat senior.

Menurut Lord Morris, “pejabat senior adalah orang yang tanggung jawabnya mewakili/melambangkan pelaksana dari *the directing mind and will of the company*”.<sup>130</sup>

Sedangkan Hakim Reid dalam perkara Tesco Supermarkets pada tahun 1972 mengemukakan bahwa “untuk tujuan hukum, para pejabat senior biasanya terdiri dari dewan direktur, direktur pelaksana dan pejabat-pejabat tinggi lainnya yang melaksanakan fungsi manajemen dan berbicara serta berbuat untuk perusahaan”.<sup>131</sup>

Dengan demikian, tidak semua pegawai perusahaan yang bekerja berdasarkan perintah pejabat tinggi perusahaan dapat dianggap sebagai pejabat senior. Pendapat mengenai pejabat senior juga dikemukakan oleh Viscount Dilhorne, dimana menurutnya :

*“...in my view, a person who is an actual control of the operations of a company or of part of them and who is not responsible to another person in the company for the manner in which he discharges his dutie in the sense of being under his orders, is to be viewed as being a senior officer”*.<sup>132</sup>

Selanjutnya pendapat lain juga dikemukakan oleh Lord Diplock, bahwa pejabat senior merupakan mereka-mereka yang berdasarkan memorandum dan ketentuan yayasan atau hasil keputusan para direktur

---

<sup>130</sup>. Lord Morris dalam Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op. Cit. h. 234.

<sup>131</sup>. *Ibid.*

<sup>132</sup>. Barda Nawawi Arief. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002, h. 159.

atau rapat umum perusahaan, telah dipercaya melaksanakan kekuasaan perusahaan<sup>133</sup>.

Kemudian oleh House of Lord berpendapat bahwa Manajer dari salah satu toko/supermarket berantai tidak dipandang sebagai pejabat senior, ia tidak berfungsi sebagai “*the directing mind and will of the company*”. Ia merupakan salah seorang yang dipekerjakan, tetapi ia bukan utusan/delegasi perusahaan yang disertai tanggung jawab<sup>134</sup>.

Oleh Hakim Nimmo J. Manajer penjualan dapat diidentifikasi sebagai perusahaan, yaitu sebagai *senior officer*, walaupun orang itu (manager penjualan) tidak memiliki kekuasaan manajemen yang umum, tetapi ia mempunyai kebijaksanaan manajerial (*managerial discretion*) yang relevan dengan bidang operasi perusahaan yang menyebabkan timbulnya delik. Perjabat perusahaan dapat menjadi *senior office* dalam bidang yang relevan, walaupun tidak untuk semua tujuan<sup>135</sup>.

Pejabat senior adalah orang yang dalam kenyataannya memegang kontrol dalam operasional korporasi atau mereka yang merupakan bagian dari pemegang kontrol yang tidak bertanggung jawab kepada orang lain dalam korporasi.

Beberapa pendapat di atas menunjukkan bahwa pejabat senior adalah mereka yang berada pada jajaran atas kepemimpinan sebuah korporasi dan bukan mereka yang hanya melaksanakan perintah pejabat

---

<sup>133</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, 1991, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Cet. Pertama, Bandung:Kencana Prenada Media Group. h. 223.

<sup>134</sup> *Ibid*, 224.

<sup>135</sup> *Ibid*, 225.

senior. Berkaitan dengan hal tersebut, Hakim Denning berpendapat bahwa:

*“A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with direction from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than hands to do the work and cannot be said represent the wind or will. Others are director and managers who represent the directing mind and will of the company, and control what it does. The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by the law as such”.*<sup>136</sup>

Dari pendapat tersebut terlihat beberapa persamaan antara korporasi dengan tubuh manusia berkaitan dengan pusat atau otak dan organ yang melaksanakan perintah dari otak. Pada korporasi juga terdapat direktur dan manejer yang mengontrol kegiatan korporasi dan para pegawai atau agen yang melaksanakan kebijakan dari direktur atau manajer. Sikap batin dan keinginan dari para pegawai tersebut tidak dapat dianggap sebagai keinginan dan sikap batin dari korporasi. Berbeda dengan sikap batin dan keinginan dari direktur atau manejer yang dapat dianggap sebagai sikap batin dan keinginan dari korporasi, karena direktur atau manejer merupakan directing mind dari korporasi.

Ajaran Identifikasi atau *Identification doctrine* dianggap tidak cukup untuk dapat digunakan mengatasi realitas proses pengambilan keputusan dalam banyak perusahaan modern. Oleh karena itu, telah disarankan beberapa metode alternatif untuk dapat membebaskan pertanggungjawaban pidana pada suatu korporasi. Salah satu metode itu

---

<sup>136</sup> Denning dalam Dwidja Priyatno, Op. Cit. h. 91.

adalah memberlakukan *aggregation doctrine* atau ajaran agresi. Asas *aggregation* ini adalah asli Amerika.<sup>137</sup>

Ajaran ini memungkinkan agresi atau kombinasi kesalahan dari sejumlah orang, untuk diatributkan kepada korporasi, sehingga korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban. Menurut ajaran ini, semua perbuatan dan semua unsur mental (sikap kalbu) dari berbagai orang yang terkait secara relevan dalam lingkungan perusahaan dianggap seakan-akan dilakukan oleh satu orang saja,<sup>138</sup> walaupun di beberapa Negara termasuk di Inggris untuk beberapa kasus teori ini ditolak.

Pada akhirnya dalam teori identifikasi, pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada korporasi harus memperhatikan dengan teliti siapa yang benar-benar menjadi otak atau pemegang kontrol operasional korporasi, yang berwenang mengeluarkan kebijakan dan mengambil keputusan atas nama korporasi. Suatu perbuatan dapat dianggap sebagai tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi, hanya apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh pejabat senior korporasi yang memiliki kewenangan untuk dapat bertindak sebagai directing mind dari korporasi tersebut.

Dengan kata lain, perbuatan atau kesalahan oleh pejabat senior diidentifikasi sebagai perbuatan atau kesalahan korporasi karena pejabat senior diibaratkan otaknya sebuah korporasi yang bisa mengendalikan perusahaan, baik sendiri maupun bersama-sama. Teori semacam ini

---

<sup>137</sup> Sutan Remy Sjahdeni, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Jakarta) PT Grafiti Press, 2006, h. 107.

<sup>138</sup> *Ibid*, h. 107-108.

menarik untuk mereka yang menyatakan bahwa korporasi tidak dapat berbuat atau melakukan sesuatu kecuali melalui manusia yang mewakili mereka. Namun, terdapat keberatan yang cukup signifikan atas *identification doctrine* ini, khususnya berkaitan dengan korporasi-korporasi besar dimana kemungkinannya sangat kecil seorang *senior* melakukan perbuatan secara langsung atas suatu tindakan pidana dengan disertai *mens rea*.

Dalam hal tindak pidana yang menyebabkan orang mati atau luka berat, sangat kecil kemungkinan seorang pegawai senior akan secara langsung tangannya berlumuran dengan darah. Pada korporasi dengan struktur organisasi yang sangat besar dan kompleks, hampir mustahil bagi pihak luar untuk menembus dinding korporasi guna memastikan individu-individu yang sesungguhnya melakukan kejahatan. Sejumlah uang, waktu dan keahlian yang dilibatkan dalam investigasi semacam ini bisa jadi tidak sebanding dengan kesalahan yang dilakukan, dan dalam peristiwa tertentu, bisa jadi tidak membuahkan hasil bila korporasi memutuskan untuk menebarkan asap kabut di sekitar daerah operasional internalnya. Lebih penting lagi, meskipun penyelidikan dilakukan secara layak, seringkali terungkap bahwa kesalahan tidak terletak pada individu tertentu tetapi lebih pada korporasi itu sendiri.

Untuk mencegah perbuatan yang merugikan oleh pihak korporasi tentunya ada aturan yang mengatur di dalam undang-undang. Namun

pengaturan mengenai korporasi tidaklah semuanya diatur secara lengkap dan rinci, hanya sanksi berupa denda yang mempunyai kesamaan.

Tanggung jawab pidana korporasi hanya dapat dilakukan apabila memenuhi unsur-unsur. Unsur Pertama : Tindak pidana dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasar hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama. Unsur Kedua : Perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan. Unsur Ketiga : Pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya. Pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi.

Unsur pertama tersebut menegaskan tentang pelaku tindak pidana. Dari unsur pertama tersebut dapat disimpulkan bahwa pelaku tindak pidana tidak harus pengurus korporasi tetapi bisa dilakukan oleh staf atau orang-orang yang bertindak untuk kepentingan korporasi. Orang-orang yang bertindak untuk kepentingan korporasi tersebut bisa karena hubungan kerja sebagai staf atau sebagai tenaga kontrak, maupun pihak lain yang berdasarkan suatu perjanjian melakukan suatu tindakan untuk kepentingan perusahaan.

Sedangkan, dari unsur kedua terlihat tindak pidana tersebut hanya sebatas lingkup usaha korporasi tersebut. Lingkup usaha ini dapat dilihat



dari anggaran dasar korporasi atau ketentuan lainnya. Unsur ketiga tentang pihak yang bertanggung jawab secara pidana atas tindak pidana yang terjadi. Menurut unsur ketiga ada dua pihak yang bisa dimintai pertanggungjawaban, yaitu Korporasi dan Pengurusnya. Pengurus disini dibatasi hanya mereka yang memiliki kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi, bukan mereka yang berada di level bawah.

**b. Teori Pertanggungjawaban Pidana Pengganti (*Vicarious Liability*)**

Teori lain mengenai pertanggungjawaban pidana yang dapat dibebankan kepada korporasi adalah teori pertanggungjawaban pidana pengganti atau *vicarious liability*, yang dapat diartikan sebagai suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain. Menurut Peter Gillies berkaitan dengan *vicarious liability* :

*“According to the doctrine of vicarious liability in the criminal law, a person may incur liability by virtue of attribution to her or him of responsibility for the act, or state of mind, or both the act and state of mind of another person; an offence, or element in an offence, committed by another person. Such liability is almost wholly confined to statutory offences, and the basis for its imposition is the (presumed) intention of legislature, as gleaned from a reading of the enacting provision in question, that this offence should be able to be committed vicariously as well as directly. In other words, not all offences may be committed vicariously. The courts have evolved a number of principle of specialist application in this context. One of them is the scope of employment principle”*.<sup>139</sup>

Berdasarkan doktrin pertanggungjawaban pengganti, seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan, atau kesalahan, atau

---

<sup>139</sup> Peter Gillies dalam Dwidja Priyatno, Op. Cit. h. 101.

perbuatan dan kesalahan orang lain. Pertanggungjawaban seperti ini hampir seluruhnya diterapkan pada delik undang-undang, dan dasarnya adalah maksud kehendak pembuat Undang-Undang bahwa delik ini dapat dilakukan baik secara *vicarious* maupun secara langsung. Dengan kata lain, tidak semua delik dapat dilakukan secara *vicarious*. Pengadilan telah mengembangkan beberapa prinsip yang dapat diaplikasikan secara khusus mengenai hal ini. Salah satunya adalah *employment principle*.

*Employment principle*, majikan adalah pihak yang utama yang bertanggung jawab terhadap apa yang dilakukan oleh buruh dimana perbuatan tersebut dilakukan dalam lingkup pekerjaannya. Di negara Australia dinyatakan dengan tegas bahwa *the vicar's criminal act* (perbuatan dalam delik vicarious) dan *the vicar's guilty mind* (kesalahan atau sikap batin jahat dalam delik vicarious) adalah tanggung jawab majikan. Berbeda halnya dengan negara Inggris, *a guilty mind* hanya dapat dianggap menjadi tanggung jawab majikan hanya jika ada pendelegasian kewenangan dan kewajiban yang relevan menurut undang-undang.<sup>140</sup>

Dengan kata lain, ada prinsip delegasi (*delegation principle*) yang dianut, dimana kesalahan (*guilty mind*) dari buruh atau karyawan dapat dipertanggungjawabkan kepada majikan, hanya apabila ada pendelegasian kewenangan dan kewajiban dan hanya untuk delik yang ditentukan oleh undang-undang (*statutory offences*).

---

<sup>140</sup>. Barda Nawawi Arief. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Op. Cit.h. 152.

Teori pertanggungjawaban pengganti didasarkan pada doktrin *respondet superior*, terhadap majikan dapat dibebani pertanggungjawaban atas perbuatan buruhnya, atau pemberi kuasa atas perbuatan orang yang diberinya kuasa. Selain doktrin *respondeat superior*, *vicarious liability* juga didasarkan pada prinsip *employment principle*, yaitu prinsip dimana majikan atau employer bertanggung jawab atas perbuatan pegawainya. Pertanggungjawaban tersebut muncul dalam lingkup perbuatan-perbuatan yang dilakukan pegawai atau karyawan yang merupakan lingkup pekerjaan atau jabatannya. Kondisi ini mengakibatkan pihak yang merasa dirugikan akibat perbuatan pegawai dapat meminta pertanggungjawaban kepada majikannya, asal dapat dibuktikan hubungan dan pertanggungjawabannya atas kerugian tersebut.

Mengenai *employment principle*, Peter Gillies mengemukakan beberapa pendapat dalam kaitannya dengan *vicarious liability*, yaitu:<sup>141</sup>

1. Suatu perusahaan (seperti halnya dengan manusia sebagai pelaku/pengusaha) dapat bertanggung jawab secara mengganti untuk perbuatan yang dilakukan oleh karyawan atau agennya.
2. Pertanggungjawaban demikian hanya timbul untuk delik yang mampu dilakukan secara vicarious.
3. Dalam hubungannya dengan "*employment principle*", delik-delik ini sebagian besar atau seluruhnya merupakan "*summary offences*" yang berkaitan dengan peraturan perdagangan.

---

<sup>141</sup> Peter Gillies dalam Barda Nawawi Arief. Kapita Selekta Hukum Pidana, Op. Cit. h. 236.

4. Kedudukan majikan atau agen dalam ruang lingkup pekerjaannya, tidaklah relevan menurut doktrin ini.
5. Tidaklah penting bahwa majikan, baik sebagai korporasi maupun secara alami, tidak telah mengarahkan atau memberi petunjuk/perintah pada karyawan untuk melakukan pelanggaran terhadap hukum pidana. (Bahkan, dalam beberapa kasus, *vicarious liability* dikenakan terhadap majikan walaupun karyawan melakukan perbuatan bertentangan dengan instruksi, berdasarkan alasan bahwa perbuatan karyawan dipandang sebagai telah melakukan perbuatan itu dalam ruang lingkup pekerjaannya). Oleh karena itu, apabila perusahaan terlibat, pertanggungjawaban muncul sekalipun perbuatan itu dilakukan tanpa menunjuk pada orang senior di dalam perusahaan.

Walaupun pertanggungjawaban korporasi atas perbuatan yang dilakukan karyawannya hanya timbul pada delik yang dapat dilakukan secara *vicarious*, perusahaan tetap dapat dikenai tanggungjawab sepanjang perbuatan itu dilakukan dalam lingkup pekerjaannya.

Doktrin atau teori pertanggungjawaban pengganti pada satu sisi dirasa bertentangan nilai-nilai moral yang terkandung dalam prinsip keadilan, dimana dalam pemidanaan tidak cukup hanya perbuatan saja (*act*), tetapi juga kesalahan (*state of mind*) sehingga seseorang dapat dipertanggungjawabkan karena melakukan perbuatan (*act*) atau tidak melakukan (*omission*) perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.

Menurut Boisvert, teori ini secara serius dianggap menyimpang dari doktrin *mens rea* karena berpendirian bahwa kesalahan manusia secara otomatis begitu saja diatributkan kepada pihak lain yang tidak melakukan kesalahan apapun.<sup>142</sup>

Doktrin pertanggungjawaban pengganti hanya dapat diterapkan apabila benar-benar dapat dibuktikan bahwa ada hubungan atasan bawahan antara majikan dengan buruh atau karyawan yang melakukan tindak pidana. Harus diperhatikan juga apakah hubungan atasan bawahan tersebut cukup layak untuk dapat membebankan pertanggungjawaban kepada majikan atas tindak pidana yang dilakukan oleh buruh atau karyawannya. Selain itu juga harus juga dipastikan apakah buruh atau karyawan tersebut dalam hal tindak pidana yang dilakukan, benar-benar bertindak dalam kapasitas lingkup pekerjaannya.

KUHP Indonesia tidak mengenal adanya pertanggungjawaban pengganti, tetapi doktrin pertanggungjawaban pengganti telah diadopsi dalam RUU KUHP 2012, sebagaimana diatur dalam Pasal 38 ayat (2) yang menyatakan: “Dalam hal ditentukan oleh undang-undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain”.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Boisvert dalam Sutan Remi Sjahdeini, Op. Cit. h. 86.

<sup>143</sup> [www.legalitas.org](http://www.legalitas.org), 14 Desember 2007.

### **Dalam Rancangan KUHP**

Perkembangan korporasi sebagai subjek hukum pidana di Indonesia bisa dikatakan tidak mengikuti secara ketat perkembangan yang terjadi di Belanda. Di Belanda mengenai korporasi yang berkedudukan sebagai subjek hukum pidana. Selain manusia, telah ditempatkan dalam KUHP-nya sejak tahun 1976 melalui ketentuan umum Pasal 51 *Wetboek van Strafrecht*-nya (WvS). Di Negara Belanda korporasi telah diperlukan sebagai subjek hukum pidana secara keseluruhan, dan tidak lagi hanya diatur oleh ketentuan pidana khusus.

Peter J.P. Tak menggambarkan dalam hal yang bagaimanakah terhadap suatu korporasi di Belanda bisa diajukan penuntutan, di mana dikatakannya bahwa :<sup>144</sup>

*“A corporate body commits a criminal offence if the corporation itself or the management is in the position to control the occurrence of the criminal activities and, moreover, if it turns out in the course of the event that these activities had been accepted by the corporate body”.*

Pasal 51 WvS Belanda tidak menggunakan istilah *corporatie*, melainkan istilah *rechts persoon* atau badan hukum,<sup>145</sup> yang selengkapnya menentukan sebagai berikut :<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup>Peter J.P. Tak, Op.Cit., h.75

<sup>145</sup>Sutan Remi Sjahdeini, Pertanggungjawaban Pidana ..... Op.Cit.h. 68

<sup>146</sup>Lihat Muladi dan Dwija Priyatno, Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana, (Bandung : STIH, 1991), h. 20

1. Tindak pidana dapat dilakukan oleh manusia alamiah dan badan hukum
2. Apabila suatu tindak pidana, dan jika dianggap perlu dapat dijatuhkan pidana dan tindakan-tindakan yang tercantum dalam undang-undang terhadap :
  - a. Badan hukum atau;
  - b. Terhadap mereka yang memerintah perbuatan itu, demikian pula terhadap mereka yang bertindak sebagai pemimpin melakukan tindakan yang dilarang.
  - c. Terhadap yang disebutkan didalam a dan b bersama-sama
3. Bagi pemakaian ayat selebihnya disampaikan dengan badan hukum perseroan tanpa hak badan hukum, perserikatan, dan yayasan.

Berkenaan dengan ketentuan Pasal 51 WvS Belanda itu, bagi *public corporate body*, disamping juga provinsi ataupun kabupaten/kotamadya, menikmati kekebalan hukum pidana (*enjoys criminal liability*), akan tetapi agen Negara, seperti misalnya kementerian masuk dalam lingkup pengertian Pasal 51 WvS tersebut.<sup>147</sup>

Sebagai akibat dari peristiwa bencana kembang api di Enschede Tahun 2000 dan kebakaran di sebuah pub di Volendam pada malam tahun baru 2001, dimana pada saat itu kepada pejabat provinsi dan kotamadyanya tidak diajukan tuntutan pidana, maka saat ini di Belanda sebuah rancangan undang-undang sedang dipersiapkan untuk mencabut

---

<sup>147</sup>Peter J.P. Tak, Op.Cit., h. 77

kekebalan yang dimiliki oleh *public corporate bodies* tersebut yang selanjutnya akan menempatkan mereka itu tidak hanya bertanggung jawab secara politik, melainkan juga bisa untuk dimintakan pertanggungjawaban pidananya.<sup>148</sup>

Dengan lahirnya KUHP Belanda pada 1976 tersebut, maka semua ketentuan perundang-undangan pidana khusus yang tersebar di luar WvS Belanda yang mengatur tentang pertanggungjawaban pidana korporasi dicabut, karena dipandang tidak perlu lagi, sebab dengan diurnya pertanggungjawaban korporasi dalam Pasal 51 WvS Belanda, maka sebagai aturan umum berdasarkan Pasal 91 WvS Belanda (Pasal tersebut mengandung ketentuan yang sama dengan Pasal 103 KUHP Indonesia), ditentukan bahwa ketentuan yang berkenaan dengan tanggung jawab pidana korporasi tersebut berlaku untuk semua peraturan di luar kodifikasi sepanjang tidak disimpangi.

Dengan demikian, di Belanda badan hukum sebagai subjek hukum pidana bulan lagi merupakan penyimpangan asas, karena telah diatur dalam KUHP-nya. Berbeda keadaannya dengan di Indonesia, di mana meskipun desakan agar diadakannya perubahan dan tambahan dalam KUHP, khususnya terhadap Pasal 59 KUHP telah sejak lama terdengar.<sup>149</sup> Akan tetapi sejauh ini di Indonesia korporasi sebagai subyek hukum pidana masih hanya didapati dalam undang-undang pidana

---

<sup>148</sup>Ibid., h. 78

<sup>149</sup>Oemar Seno Adji, Hukum Pidana ....., Op.Cit., h. 87



khusus.<sup>150</sup>Padahal semestinya harus dimungkinkan pidana terhadap suatu korporasi dalam KUHP, dan tidak lagi hanya terbatas kepada hukum pidana khususnya, seperti misalnya hukum pidana ekonomi, pidana politik ataupun pidana fiksial belaka,<sup>151</sup> maupun pidana korupsi dan pidana pencegahan pencucian uang.

Sangat mungkin tidak diikutinya perkembangan yang ada di Belanda oleh Indonesia, dimana Belanda sudah menempatkan ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi pada Pasal 51 KUHP-nya, dikarenakan mungkin perkembangan itu tidak dirasakan perlu untuk segera diikuti oleh pembuat undang-undang di Indonesia, mengingat perkembangan korporasi di Indonesia tidak secepat dan seluas yang terjadi di Belanda. Alasan lainnya, mungkin karena di rasakan sulit untuk mengubah dan menyusun KUHP Indonesia yang baru, sehingga dirasakan cukup untuk menempatkan pertanggungjawaban pidana korporasi pada undang-undang yang mengatur tindak pidana khusus saja. Alasan selanjutnya yang mungkin juga mendasari hal di atas adalah bahwa masih kuatnya penolakan atas penempatan korporasi sebagai subjek hukum pidana, mengingat korporasi mungkin korporasi utamanya yang mungkin juga mendasari hal di atas adalah bahwa masih kuatnya penolakan atas penempatan korporasi sebagai subjek hukum pidana, mengingat korporasi mungkin dipadangnya sebagai badan hukum yang tidak bisa memiliki kesalahan, serta ditambah lagi dengan pandangan yang

---

<sup>150</sup>Leobby Loqman, Op.Cit., h. 37

<sup>151</sup>Oemar Seni ADji, Op.Cit., h. 89

mungkin mempertanyakan bagaimana bisa menjatuhkan hukuman pidana kepada korporasi, karena pada korporasi tidak ada “badan” yang bisa terbebani pidana. Padahal, perkembangan layak diikuti oleh Indonesia, karena sebagai badan hukum, korporasi wajib diperlakukan sebagai subjek hukum, dan kepada subjek hukum tentu bisa dimintakan pertanggungjawaban hukum, termasuk pertanggungjawaban pidana, sepanjang tuntutan pidananya dapat dibuktikan.<sup>152</sup>

Berkenaan dengan Pasal 51 WvS Belanda tersebut, maka dalam hal terjadi suatu tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi, maka penuntutan bisa dilakukan terhadap korporasi yang bersangkutan dan/atau terhadap orang dalam korporasi itu yang telah menyuruh melakukan perbuatan itu, serta juga kepada orang-orang dalam korporasi itu yang *‘in control of such unlawful behavior’*. Seseorang itu dianggap memiliki kapasitas untuk mengontrol, jika pertama, *“he is in the position to decide that the act takes place and accepts the actual performance,”* atau kedua, *“when he is in the position to take measures to prevent the act but fails to do so and consciousloy takes the risk that the prohiobited act is performed.”* Dalam hal yang demikian, maka baik korporasi dan orangnya bisa diajukan penuntutan untuk dimintakan pertanggungjawaban pidananya.<sup>153</sup>

Dengan semakin terbukanya komunikasi dan hubungan di antara Negara-negara yang ada, dan parallel dengan itu, semakin banyaknya

---

<sup>152</sup>Bdg. Mardjono Reksodipuro, Op.Cit., h. 73

<sup>153</sup>Peter J.K. Tak., Op.Cit., h. 78

pengaturan di berbagai Negara bahwa korporasi adalah subjek hukum yang dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, dan pembebanan pertanggungjawaban pidana itu tidak hanya terbatas di dalam hukum pidana khusus, maka selanjutnya Indonesia berpendirian bahawa ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana perlu diatur dalam KUHP. Hal ini kemudian dituangkan dalam Rancangan KUHP-nya, yang telah dipersiapkan sejak beberapa tahun lalu.

Pada 6 Maret 2013 pemerintah mengajukan Rancangan KUHP 2013,<sup>154</sup> berikut Rancangan Penjelasan atas Rancangan KUHP itu,<sup>155</sup> serta dengan keterangan presiden<sup>156</sup> sebagai pengantarnya, ke DPR untuk dibahas dan disetujui.

Salah satu pokok pikiran yang ada dalam Rancangan KUHP tersebut, sebagaimana yang disebutkan dalam keterangan Presiden atas Rancangan KUHP itu saat diajukan ke DPR, adalah adanya Modernisasi hukum pidana dengan mengatur korporasi sebagai subjek hukum pidana sehingga dianggap mampu melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggung jawabkan secara pidana (*corporate criminal liability*).

Pada Ketentuan Umum Buku I Rancangan KUHP tahun 2013 diatur tentang pengertian korporasi dan pertanggungjawaban pidana korporasi. Dengan diadopsinya konsep pertanggungjawaban pidana

---

<sup>154</sup>[http://www.djpp.kemenumham.go.id/file/doc/2391\\_Buku%20KESATU%20RUU%20KUHP%20201.pdf](http://www.djpp.kemenumham.go.id/file/doc/2391_Buku%20KESATU%20RUU%20KUHP%20201.pdf), diunduh 19 April 2013, 10:00 WIB

<sup>155</sup>[http://www.djpp.kemenumham.go.id/file/doc/2391\\_RANCANGAN%20Penjelasan%206-1-2012.pdf](http://www.djpp.kemenumham.go.id/file/doc/2391_RANCANGAN%20Penjelasan%206-1-2012.pdf), diunduh 19 April 2013 10:15 WIB

<sup>156</sup><http://www.djpp.kemenumham.go.id/berita/headline/1836-keterangan-presiden-atas-rancangan-undang-undang-tentang-kitab-undang-undang-hukum-pidana>, diunduh 19 April 2013 10:35 WIB

korporasi, dengan diadopsinya konsep pertanggungjawaban pidana korporasi. Maka keberatan yang mungkin diajukan sebagian pihak terhadap kemungkinan terjadi double sectioning atau terjadinya *nebis in idem* karena kemungkinan dikenakan sanksi pidana kepada manusia dan korporasinya sekaligus dapatlah dikesampingkan.<sup>157</sup>

**c. Teori Pertanggungjawaban Pidana yang Ketat Menurut Undang-Undang (*Strict Liability*)**

Teori ini juga sering disebut dengan teori pertanggungjawaban mutlak (*absolute liability*). *Strict liability* merupakan salah satu bentuk pembebanan pertanggungjawaban kepada korporasi atas tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yang bekerja pada korporasi tersebut. Menurut doktrin pertanggungjawaban mutlak, suatu pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan kepada pelaku tindak pidana tertentu, tanpa perlu dibuktikan adanya unsur kesalahan (baik itu kesengajaan ataupun kelalaian). Dengan kata lain, pertanggungjawaban pidana oleh pelaku tidak dipermasalahkan dalam *strict liability*.

Doktrin pertanggungjawaban mutlak sendiri bertentangan dengan asas umum yang berlaku dalam hukum pidana yang dikenal dengan asas tiada pidana tanpa kesalahan (doktrin *mens rea*). Sutan Remi Sjahdeini berpendapat bahwa :

---

<sup>157</sup>Muladi dan Diah Sulistyani R.S., Op.Cit., h. 72

“Dalam hukum pidana yang terjadi belakangan, diperkenalkan pula tindak-tindak pidana yang pertanggungjawaban pidananya dapat dibebankan kepada pelakunya sekalipun pelakunya tidak memiliki *mens rea* yang disyaratkan. Cukuplah apabila dapat dibuktikan bahwa pelaku tindak pidana telah melakukan *actus reus*, yaitu melakukan perbuatan yang dilarang oleh ketentuan pidana atau tidak melakukan perbuatan yang diwajibkan oleh ketentuan pidana. Tindak-tindak pidana yang demikian itu disebut *offences of strict liability* atau yang sering dikenal juga sebagai *offences of absolute prohibition*”.<sup>158</sup>

Unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan dalam pembebanan pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan, tetapi cukup dibuktikan bahwa perbuatan pidana telah dilakukan. Pertanggungjawaban pidana korporasi berdasarkan pertanggungjawaban ketat muncul berdasarkan Undang-Undang, dalam arti hanya mencakup tindak pidana yang ditentukan oleh Undang-Undang. Korporasi dibebani pertanggungjawaban apabila korporasi melanggar atau tidak memenuhi kewajiban yang dibebankan oleh Undang-Undang. Menurut Barda Nawawi Arief, pelanggaran kewajiban tersebut dikenal dengan istilah *companies offence*, *situational offence*, atau *strict liability offence*.<sup>159</sup>

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa sering dipersoalkan apakah *strict liability* sama dengan *absolut liability*. Ada dua pendapat mengenai hal ini :<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Sutan Remi Sjahdeini, Op. Cit. h. 78.

<sup>159</sup> .Barda Nawawi Arief. Kapita Selekta Hukum Pidana, Op. Cit. h. 238.

<sup>160</sup> . Barda Nawawi Arief. Perbandingan Hukum Pidana, Rajawali Pers, Jakarta, 1990, h. 31.

1. *Strict liability* merupakan *absolute liability*. Alasan atau dasar pemikirannya ialah, bahwa dalam perkara *strict liability* seseorang yang telah melakukan perbuatan terlarang (*actus reus*) sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, sudah dapat dipidana tanpa mempersoalkan apakah si pelaku mempunyai kesalahan (*mens rea*) atau tidak. Jadi, seseorang yang sudah melakukan tindak pidana menurut rumusan undang-undang harus/mutlak dapat dipidana.
2. *Strict liability* bukan *absolute liability*, artinya orang yang telah melakukan perbuatan terlarang menurut undang-undang tidak harus atau belum tentu dipidana.

Pendapat pertama sudah jelas bahwa mereka yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang sudah pasti dapat dipidana, berbeda halnya dengan pendapat kedua. Pendapat kedua menyatakan mereka yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang belum tentu dapat dipidana karena ada faktor kesalahan (*mens rea*) yang perlu dipertimbangkan, sehingga ada ketidak-absolutan dalam *strict liability* yang diterapkan.

Dalam hukum pidana Inggris, pertanggungjawaban yang bersifat mutlak hanya dapat diterapkan pada pelanggaran ringan misalnya, pelanggaran terhadap ketertiban umum atau kesejahteraan umum. Pelanggaran terhadap tata tertib atau penghinaan terhadap pengadilan

(*contempt of court*), pencemaran nama baik, atau mengganggu ketertiban masyarakat merupakan contoh pelanggaran yang masuk dalam kategori pelanggaran terhadap ketertiban umum atau kesejahteraan umum.<sup>161</sup>

Lain halnya dengan Belanda yang sudah tidak memberlakukan lagi pertanggungjawaban yang didasarkan pada doktrin pertanggungjawaban mutlak.

Di Belanda, pertanggungjawaban mutlak tersebut dikenal dengan istilah *leer van het materielle feit* atau *fait materielle* yang hanya diberlakukan terhadap tindak pidana yang berupa pelanggaran. Seiring dengan perkembangan hukum itu sendiri, penerapan pertanggungjawaban mutlak ditiadakan dengan *arrest susu* tahun 1916 dari Mahkamah Agung Belanda (H. R. Netherland).<sup>162</sup>

Penerapan pertanggungjawaban yang didasarkan pada pertanggungjawaban mutlak itu sendiri pada kenyataannya sudah dilakukan di Indonesia. Misalnya saja dalam pelanggaran lalu lintas. Para pengendara kendaraan bermotor yang melanggar peraturan lalu lintas akan langsung dikenakan tilang oleh polisi lalu lintas dan akan disidang di pengadilan. Di pengadilan itu sendiri, putusan atas pelanggaran tersebut tidak akan mempertimbangkan alasan atau faktor kesalahan dari pelanggar karena yang

---

<sup>161</sup> Dwidja Priyatno, Op. Cit. h. 110.

<sup>162</sup> Sutan Remi Sjahdeini, Op. Cit. h. 80.

menjadi pertimbangan utama adalah perbuatan pelanggaran peraturan lalu lintasnya.

Mengenai penerapan *strict liability* maupun *vicarious liability*, Muladi dan Dwidja Priyatno mengemukakan:

“Menurut hemat penulis penerapan doktrin “*strict liability*” maupun “*vicarious liability*” hendaknya hanya diberlakukan terhadap jenis perbuatan pelanggaran yang sifatnya ringan saja, seperti dalam pelanggaran lalu lintas. Kemudian menurut hemat penulis, doktrin tersebut dapat pula ditujukan terhadap pertanggungjawaban pidana korporasi, terutama yang menyangkut perundangan terhadap kepentingan umum/masyarakat, misalnya perlindungan di bidang makanan, minuman serta kesehatan lingkungan hidup. Dengan dasar doktrin ini maka fakta yang bersifat menderitakan si korban dijadikan dasar untuk menuntut pertanggungjawaban pada si pelaku/korban sesuai dengan adagium “*res ipsa loquitur*”, fakta sudah berbicara sendiri”.<sup>163</sup>

Selain diterapkan untuk pelanggaran yang ringan, *strict liability* dan *vicarious liability* juga dapat diterapkan terhadap korporasi yang dapat dibebani pertanggungjawaban atas pelanggaran hukum yang dilakukan terhadap kepentingan masyarakat umum.

Dalam konteks *ius constituendum*, Rancangan Undang-Undang KUHP 2006 telah mengadopsi doktrin pertanggungjawaban *strict liability* tersebut. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 38 ayat (1) dari RUU KUHP 2006, yaitu : “Bagi tindak pidana tertentu, undang-undang dapat menentukan bahwa

---

<sup>163</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, Op. Cit. h. 94.



seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan”.<sup>164</sup>

Ketentuan tersebut di atas hanya berlaku untuk tindak pidana tertentu saja yang ditetapkan oleh undang-undang. Pelaku tindak pidana akan dibebani pertanggungjawaban tanpa harus dibuktikan terlebih dahulu adanya kesalahan (*mens rea*) ketika perbuatan (*actus reus*) dilakukan. Pemberlakuan ketentuan *strict liability* terhadap tindak pidana tertentu saja adalah sudah tepat, karena penerapannya tidak boleh sembarangan melainkan harus dengan pembatasan, sehingga penerapannya tidak meluas.

Mengenai pertanggungjawaban mutlak itu sendiri dalam kaitannya dengan korporasi, korporasi juga dapat dibebani pertanggungjawaban atas tindak pidana tertentu yang tidak harus dibuktikan unsur kesalahannya (*mens rea*), yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Masalah yang perlu diperhatikan terkait penerapannya adalah apakah tindak pidana tertentu yang tidak mensyaratkan adanya unsur kesalahan yang telah ditetapkan oleh undang-undang tersebut sudah dapat mengakomodasi sekian banyak kejahatan yang dilakukan oleh korporasi dalam berbagai aspek kehidupan manusia. Hal ini dikarenakan korporasi tidak memiliki *mens rea*, karena korporasi itu sendiri tidak memiliki sikap batin. Korporasi tidak dapat melakukan tindak pidana, melainkan orang-orang yang bertindak untuk dan

---

<sup>164</sup> www.legalitas.org, 14 Desember 2007.

atas nama korporasi, dalam hal ini pengurus atau pegawai yang memperoleh kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum korporasi.

### **Konsep Pertanggungjawaban Pidana.**

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari tindak pidana. Tindak pidana hanya menunjuk pada dilarangnya suatu perbuatan.<sup>165</sup> Undang-Undang hukum pidana umumnya hanya menentukan perilaku yang dinyatakan sebagai tindak pidana dan sanksi pidana yang dicantumkan terhadap pembuatnya. Sedangkan masalah pertanggungjawaban pidana seperti ini kurang mendapat perhatian pembentuk undang-undang.

Meskipun harus diakui sebagai sinyalemen tentang kesalahan dan pertanggungjawaban pidana juga tersirat dari berbagai ketentuan perundang-undangan, tetapi dapat dikatakan masih sangat sedikit. KUHP misalnya, masalah pertanggungjawaban pidana dihubungkan dengan alasan-alasan penghapus pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, dan Pasal 51 KUHP. Pasal 183 KUHP juga mengamankan pentingnya kesalahan dalam penjatuhan pidana terdakwa.<sup>166</sup>

Adapun mengenai pertanggungjawaban pidana, terdapat dua pandangan yang terus berkembang, yaitu aliran monistis dan dualistis. Aliran monistis antara lain dikemukakan oleh Simon yang berpandangan bahwa

---

<sup>165</sup>Dwidja Priyatno, 2009, Kebijakan legislasi Tentang sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia, CV Utama, Bandung, h. 30.

112. Chairul Huda, 2006. Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana. Kencana Prenada Media, Jakarta, h. 2-3.

*strafbaar feit* meliputi suatu perbuatan yang oleh hukum diancam oleh hukum, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh orang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggung jawab atas perbuatannya.<sup>167</sup>

Menurut aliran monistis, unsur *strafbaar feit* meliputi unsur perbuatan atau biasa disebut unsur objektif dan unsur pembuat dapat disimpulkan bahwa *strafbaar feit* adalah sama dengan syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah *dianggap bahwa kalau terjadi strafbaar feit, maka pasti pelakunya dapat dipidana.*<sup>168</sup>

Pandangan monistis tentang *strafbaar feit* atau *criminal act* menentukan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik yang meliputi :

1. Kemampuan bertanggung jawab;
2. Kesalahan dalam arti luas, sengaja dan /atau kealpaan; dan
3. Tidak ada alasan pemaaf.<sup>169</sup>

Aliran kedua adalah dualistis yang dikenakan oleh Herman kontorowicz pada tahun 1933. Sarjana Jerman ini menulis buku *Tutund Schuld* yang menentang pendirian mengenai kesalahan ( *schuld* ) yang beliau namakan “*objektive schuld*”, oleh karena kesalahan dipandang sebagai sifat dari kelakuan. Untuk adanya *strafvoraussetzungen* ( syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat )

---

<sup>167</sup> Muladi dan Dwija Priyatno, 2010, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi. Kencana Prenada Media, Jakarta, h. 63.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*, h. 65.

diperlukan lebih dahulu pembuktian adanya *strafbaar handlung* ( perbuatan pidana ), lalu setelah itu dibuktikan *schuld* atau kesalahan subjektif pembuat.<sup>170</sup>

Pandangan dualistis ini diperkenankan Moeljatno dalam pidato Dies Natalis VI UGM tanggal 19 Desember 1955. Apa bila suatu unsur perbuatan melawan hukum pidana tidak terbukti, maka putusannya bebas. Namun, apabila setelah semua unsur perbuatan tersebut terbukti ditetapkan bahwa telah terjadi delik dan pembuat tak dapat langsung dijatuhi pidana, sedangkan pelaku, yaitu pembuat yang melakukan perbuatan tersebut ternyata tidak mampu bertanggung jawab dinyatakan dilepaskan dari segala tuntutan.<sup>171</sup>

Pandangan dualistis memudahkan pembedaan kualifikasi mana saja yang termasuk unsur pertanggungjawaban.

Pada awalnya di dalam hukum pidana dikenal teori *feit materiel* yang menentukan adanya kesalahan dan pertanggungjawaban pidana cukup dengan memastikan apakah pembuat memenuhi seluruh isi rumusan tindak pidana, Pembuktian telah dilakukannya suatu tindak pidana dipandang cukup sebagai dasar pertanggungjawaban pidana apa bila dapat dibuktikan bahwa perbuatannya telah memenuhi seluruh isi rumusan tindak pidana yang didakwakan.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> *Ibid*, h. 66.

<sup>171</sup> *Ibid*, h. 68.

<sup>172</sup> Chairul Huda, Of.Cit, h. 3-4.

Namun pandangan ini semakin lama tidak memuaskan sehingga terus terjadi perubahan seperti terdapat dalam *Arrest Hoge Road 1916* yang dikenal *Water en Melk Arrest*. Pada satu sisi, *arrest* tersebut dapat dipandang memperkenalkan alasan penghapus kesalahan diluar undang-undang yang disebut dengan tiada kesalahan sama sekali atau *afwezigheid van alle schuld* ( *avas* ). Terdakwa yang dalam kasus tersebut didakwa melakukan tindak pidana yang rumusannya tidak memuat unsur kesengajaan atau kealpaan, dinyatakan tidak bersalah karena tiada kesalahan sama sekali. Padahal apa bila merujuk pada ajaran *feit materiel*, terdakwa dalam kasus tersebut sudah dapat dipertanggungjawabkan, karena seluruh isi rumusan tindak pidana telah terpenuhi.<sup>173</sup> *Arrest* tersebut di atas juga dapat dikatakan mensyaratkan pertanggungjawaban pidana pada kesalahan, tidak sekedar pada dipenuhinya unsur pidana. Pada sistem *common law* doktrin demikian disebut sebagai *mens rea* yang berasal dari *adagium actus non est reus, nisi mens sit rea*. Pada sistem civil law doktrin ini disebut sebagai *geen straf zonder schuld beginsel* atau tiada pidana tanpa kesalahan.

Adapun mengenai kesalahan, terkandung unsur pencelaan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Jadi, orang yang bersalah melakukan perbuatan itu berarti perbuatan itu dapat dicelakan padanya.

---

<sup>173</sup> *Ibid.*

Pencelaan di sini bukan pencelaan berdasarkan kesusilaan, melainkan pencelaan berdasarkan hukum yang berlaku.<sup>174</sup>

Pada awalnya kesalahan dilihat dari keadaan psikologis semata. Pertama-tama, secara sempit kesalahan dipandang sama dengan kealpaan. Dengan kata lain, istilah kesalahan digunakan sebagai sinonim dari sifat tidak hati-hati, Kemudian pengertian kesalahan juga dikaitkan dengan alasan penghapus pidana diluar undang-undang. Dalam hal ini ketiadaan kesalahan sama sekali atau *afwezigheid van alle schuld* ( *avas* ), dijadikan alasan penghapus pidana selain yang telah ditentukan dalam undang-undang. Istilah kesalahan juga digunakan sebagai pengumpul kesengajaan dan kealpaan. Dikatakan ada kesalahan, jika pada diri pembuat terdapat salah satu dari dua bentuk kesalahan ketika melakukan tindak pidana.<sup>175</sup>

Begitu pengaruhnya teori psikologis tentang kesalahan, sehingga tidak mengherankan jika sampai saat ini pandangan tersebut masih mewarnai pemahaman para ahli hukum pidana. Namun demikian, teori kesalahan psikologis ini diragukan orang ketika timbul persoalan dalam praktik hukum yang dipicu oleh ketiadaan unsur dengan sengaja atau kealpaan dalam rumusan tindak pidana. Sekalipun agak berbeda,

---

<sup>174</sup> Dwidja Priyatno, Op.Cit. h. 74.

<sup>175</sup> Chairul Huda, Op.Cit. h. 74.

persoalan yang sama juga mengemuka dalam *common law system*. Dalam tradisi *common law system* doktrin *mens rea* sempat diragukan.<sup>176</sup>

Menurut Smith dan Hogan, pandangan yang berpendirian bahwa *mens rea* harus ada pada tiap tindak pidana hanya diikuti sampai akhir abad kesembilan belas. Setelah masa itu doktrin *mens rea* tidak lagi berlaku mutlak. Penyimpangan diawali ketika umumnya tindak pidana yang ditetapkan melalui peraturan perundang-undangan dirumuskan tanpa unsur mental. Dengan demikian, berbeda dengan *common law crime* yang umumnya memuat terdiri dari *actus reus* dan *mens rea*. Penyimpangan atas doktrin *mens rea* semakin kentara ketika diterapkannya *strict liability* terhadap tindak pidana<sup>177</sup>

*Strict liability* biasa disebut sebagai prinsip tanggung jawab mutlak atau prinsip tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan. Atau dengan perkataan lain suatu prinsip tanggung jawab yang memandang kesalahan sebagai suatu yang tidak relevan untuk dipermasalahkan apakah pada kenyataan ada atau tidak. Menurut doktrin *strict liability* seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang itu tidak ada kesalahan (*mens rea*).<sup>178</sup> *Strict liability* atau yang sering disebut *liability without fault* dianggap bertentangan dengan doktrin *mens rea*. Namun, sebenarnya *strict liability*

---

<sup>176</sup> *Ibid*, h. 75-76.

<sup>177</sup> *Ibid*.

<sup>178</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, Op.Cit. h. 111.

merupakan pengecualian sebagai pelengkap dan penyeimbang bagi asas kesalahan.

Menurut L.B. Curson, doktrin *strict liability* didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut :

1. Adalah sangat esensial untuk menjamin dipatuhinya peraturan-peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan sosial;
2. Pembuktian adanya *mens rea* akan menjadi sangat sulit untuk pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan sosial itu ; dan
3. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.<sup>179</sup>

Argumantasi yang hampir serupa dikemukakan pula dalam Bukunya Ted Honderich. Dikemukakan olehnya bahwa *premise* (alasan) yang bisa dikemukakan untuk *strict liability* ialah :

1. Sulitnya membuktikan pertanggungjawaban untuk tindak pidana tertentu;
2. Sangat perlunya mencegah jenis-jenis tindak pidana tertentu untuk menghindari adanya bahaya yang sangat luas; dan
3. Pidana yang dijatuhkan sebagai akibat dari *strict liability* adalah ringan.<sup>180</sup>

*Strict liability* dapat menjadi penyeimbang dari asas kesalahan, juga berarti memperhatikan keseimbangan dua kepentingan yaitu

---

<sup>179</sup> *Ibid*, h. 112.

<sup>180</sup> *Ibid*.



kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Pandangan demikian disebut monodualistis yang dalam hukum pidana dikenal istilah *daad-dader strafrecht*, yaitu hukum pidana yang mempertahankan segi objektif dari perbuatan (*daad*) dan juga segi subjektif dari pembuat (*daader*).<sup>181</sup>

Pada doktrin *strict liability* pembuatnya dapat dicela sekalipun terlepas dari persoalan psikologis pembuat dengan tindak pidananya. Persoalannya hanya tinggal dalam lapangan pembuktian. *Strict liability* merupakan pertanggungjawaban terhadap pembuat tindak pidana yang dilakukan tanpa harus membuktikan kesalahannya. Kesalahannya tetap ada, tetapi tidak harus dibuktikan.

Menurut teori kesalahan normatif, kesengajaan dan kealpaan hanya dipandang sebagai pertanda adanya kesalahan dan bukan kesalahan itu sendiri. Kesalahan ada jika dilakukan tidak sesuai dengan norma yang harus diterapkan. Kesalahan tetap dipandang ada, sekalipun tidak ditinjau lebih jauh mengenai kesengajaan atau kealpaan pembuat tindak pidana. Sepanjang norma hukum menentukan bahwa pembuatnya dapat dicela karena melakukan tindak pidana, maka terdapat kesalahan pada diri pembuatnya. Apabila undang-undang menetapkan suatu tindak pidana dipertanggungjawabkan secara *strict* maka ada pembuatnya tetap

---

<sup>181</sup> Dwidja Priyatno, Op.Cit. h. 50.

dipandang memiliki kesalahan sekalipun tidak ditinjau lebih jauh apakah kesengajaan atau kealpaan yang meliputi batinnya.<sup>182</sup>

*Strict liability* merupakan pertanggungjawaban terhadap pembuat tindak pidana yang dilakukan tanpa harus membuktikan kesalahannya. Kesalahannya tetap ada, tetapi tidak harus dibuktikan. Terdakwa dinyatakan bersalah hanya dengan membuktikan telah dilakukannya tindak pidana. Dengan demikian, fungsi utama *strict liability* adalah berkenaan dengan hukum acara dan bukan hukum pidana materiil. *Strict liability* dalam pertanggungjawaban pidana lebih merupakan persoalan pembuktian, yaitu kesalahan dipandang ada sepanjang telah dipenuhinya unsur delik.<sup>183</sup>

Termasuk penyimpangan asas kesalahan selain *strict liability* terdapat doktrin *vicarious liability*, yaitu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain. Pertanggungjawaban demikian misalnya terjadi dalam hal perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang lain itu adalah dalam ruang lingkup pekerjaan atau jabatan. Jadi pada umumnya terbatas pada kasus-kasus yang menyangkut hubungan antara majikan dengan buruh, pembantu atau bawahannya. Dengan demikian, dalam pengertian *vicarious liability* ini, walaupun seseorang tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak

---

<sup>182</sup> Chairul Huda, Op.Cit. h. 86.

<sup>183</sup> *Ibid*, h. 86-87.

mempunyai kesalahan dalam arti biasa, ia masih dapat dipertanggung jawabkan.<sup>184</sup>

*Vicarious liability* sebenarnya bukan merupakan konsep asli hukum pidana, melainkan suatu konsep yang diadopsi dari bidang hukum lain. Doktrin ini juga asing bagi *civil law system*, karena awalnya berkembang dari *common law system*. Para ahli hukum yang memandang *Vicarious liability* sebagai masalah pertanggungjawaban pidana, melihat hal tersebut sebagai konsep yang bersifat eksepsional. Pertanggungjawaban yang demikian ini oleh Ashworth dikatakan hanya dapat terjadi jika terdapat dua keadaan.<sup>185</sup>

Pertama, apa bila terdapat pendelegasian, *where a statute imposes Liability on the owner, licensee or keeper of premises or other property, The courts will make that person vicariously liable for conduct of any one To whom management of premises has been delegated*. Dengan demikian Pemilik, pengurus atau orang pemberi perintah bertanggung jawab atas perbuatan bawahan yang bekerja untuknya atau sebatas pada perintahnya.

Leigh mengatakan, *the offence is essentially that of the servant, liability for being ascribed to the master*. Tindak pidana yang dilakukan oleh bawahan pada intinya menjadi tanggung jawab atasannya. Dalam hal tindak pidana korporasi, maka pertanggungjawaban dapat terjadi baik terhadap individu maupun terhadap korporasi itu sendiri. Kedua, dalam hal

---

<sup>184</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, Op.Cit. h. 113-114.

<sup>185</sup> Chairul Huda, Op.Cit. h. 43.

penafsiran atas perbuatannya, yaitu *vicarious liability* diterapkan *so long assistant is acting as agent rather than as a private individual*. Dengan demikian, sekalipun tidak ada pendelegasian, tetapi penafsiran atas fakta perbuatannya menunjukkan bahwa pelaku berbuat bukan dalam kapasitas pribadinya. Istilah yang populer mengenai hal ini adalah doktrin *respondeat superior*. Menurut Alshuler, doktrin ini mulanya merupakan bentuk pertanggungjawaban orang Romawi terhadap tindak pidana yang dilakukan para budaknya.

*Vicarious liability* ini berlaku hanya terhadap jenis tindak pidana tertentu menurut hukum pidana Inggris, yaitu terhadap :

1. Delik yang mensyaratkan kualitas; dan
2. Delik yang mensyaratkan adanya hubungan antara buruh dan majikan.

Jika dibandingkan antara *strict liability* dan *vicarious liability* maka jelas bahwa terdapat persamaan dan perbedaan. Persamaan yang tampak bahwa baik *strict liability crimes* maupun *vicarious liability* tidak mensyaratkan adanya *mens rea* atau unsur kesalahan pada orang yang dituntut pidana. Perbedaannya pada *strict liability crimes* pertanggungjawaban pidana bersifat langsung dikenakan kepada pelakunya, sedangkan pada *vicarious liability* pertanggungjawaban pidana bersifat tidak langsung.<sup>186</sup>

Pertanggungjawaban pidana yang umumnya hanya dapat terjadi

Jika pada diri pembuat terdapat kesalahan, dengan *vicarious liability*

---

<sup>186</sup> Chairul Huda, Op.Cit, h. 43.

mendapat perkecualian. Apa bila diikuti konstruksi ini, maka dalam *vicarious liability* seseorang dipandang bertanggung jawab atas kesalahan orang lain. Dalam *vicarious liability* dikecualikan adanya *actus reus*, tetapi seseorang dipertanggungjawabkan atas *actus reus* yang dilakukan orang lain. Pengecualiannya bukan pada kesalahan tetapi pada perbuatannya. Pertanggungjawaban pidana tanpa adanya tindak pidana yang dilakukan (orang dipertanggungjawabkan), tetapi tindak pidana yang dilakukan seseorang dipertanggungjawabkan terhadap orang lain.<sup>187</sup>

Hukum Inggris menghubungkan *vicarious liability* dengan pertanggungjawaban korporasi. Korporasi berbuat dengan peran orang. Apabila orang ini melanggar suatu ketentuan undang-undang maka menjadi pertanyaan apakah korporasi yang dipertanggungjawabkan. Pada tahun 1944 korporasi dimungkinkan bertanggung jawab dalam hukum pidana, baik sebagai pembuat maupun peserta untuk tiap delik, meskipun waktu itu disyaratkan adanya *mens rea* dengan menggunakan asas identifikasi. Jadi korporasi disamakan dengan orang pribadi berdasarkan asas identifikasi.

Perkembangan teknologi dan industri membawa risiko besar termasuk bisa mengakibatkan kerugian yang luas. Terlebih jika yang menjadi korban adalah masyarakat luas akibat aktivitas dibidang

---

<sup>187</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op. Cit*, h. 114.

perekonomian dan perdagangan yang melibatkan badan hukum. Tantangan timbul karena sangat sulit untuk membuktikan adanya kesalahan pada korporasi, sebab yang mempunyai kesalahan pada umumnya yang diterima adalah orang. Demi memudahkan sistem pertanggungjawaban pidana untuk korporasi maka terdapat penyimpangan dari asas kesalahan dengan menganut Doktrin *strict liability* dan *vicarious liability*.<sup>188</sup>

Dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa pertimbangan untuk menerapkan asas *strict liability* disamping perbuatannya membahayakan masyarakat juga pembuktiannya yang sangat sulit. Kriteria membahayakan masyarakat itu tidak mesti harus tindak pidana yang serius (*real crime*), akan tetapi juga meliputi “*regulatory offences*” seperti pelanggaran lalu lintas, pencemaran lingkungan, makanan, minuman dan obat-obatan yang tidak memenuhi syarat kesehatan.

Muladi mengatakan bahwa “jika hukum pidana harus digunakan untuk menghadapi masalah yang demikian rumitnya, sudah saatnya doktrin atas asas *strict liability* digunakan dalam kasus-kasus pelanggaran terhadap peraturan mengenai kesejahteraan umum”. Pembuktian kesalahan dalam mempertanggungjawabkan pembuat bukan hal yang mudah. Jadi, perumusan konsep *strict liability* dalam KUHP Indonesia merupakan jalan

---

<sup>188</sup> Chairul Huda Op.Cit. h. 45.

pemecahan masalah kesulitan dalam pembuktian kesalahan dan pertanggungjawaban pidana<sup>189</sup>.

Lebih jauh Muladi mengatakan bahwa perumusan *strict liability* dalam KUHP baru merupakan refleksi dalam menjaga keseimbangan kepentingan sosial. Dengan demikian, *strict liability* merupakan konsep yang digunakan dan diarahkan untuk memberikan perlindungan sosial dalam menjaga kepentingan masyarakat terhadap aktivitas-aktivitas yang dapat menimbulkan kerugian bagi masyarakat, baik kerugian fisik, ekonomi maupun *social cost*.

#### **d. Teori Penyebab Terjadinya Tindak Pidana Korupsi**

Praktik korupsi tidak hanya melanda negara-negara berkembang, tetapi juga negara-negara maju, seperti Amerika Serikat. Hanya saja, korupsi di negara-negara maju tidak separah dengan korupsi negara-negara berkembang seperti Indonesia. Instrumen dan supermasi hukum pada negara-negara maju dalam memberantas korupsi, betul-betul berjalan sebagaimana mestinya karena adanya keseriusan aparat hukumnya yang didukung oleh kemauan politik (*political will*) kepada pemerintah. Kenyataan sebaliknya di Indonesia, suburnya praktik korupsi terutama saat orde baru yang dilanjutkan di era reformasi, kurang menyentuh perhatian pemerintah (eksekutif) dan wakil rakyat yang ada di parlemen (legislative)

---

<sup>189</sup> Hamzah Hetrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.

Secara historical-struktural, suburnya perilaku korupsi di Indonesia yang tampaknya sudah membudaya karena terjadi hampir di semua lini kehidupan masyarakat, merupakan warisan dari zaman colonial. Adanya paham kapitalisme telah melahirkan imperialisme dan kolonialisme berupa penjajahan Negara atas Negara. Penjajahan yang berlangsung begitu lama menyebabkan terjadinya pengaburan nilai-nilai sosial yang dianut dalam masyarakat pribumi. Akibatnya terjadi distorsi atas nilai-nilai sosial masyarakat, yang kemudian berimplikasi pada dekadensi moral masyarakat secara sistemik dan berulang-ulang. Pada akhirnya, tidak dapat dihindari terbentuknya pola pikir dan emosional secara sistematis yang melahirkan norma baru dalam masyarakat yang disebut kapitalistik.

Didalam struktur masyarakat kapitalistik ada kecenderungan pemberian penghargaan kepada seseorang lebih banyak didasarkan dan diukur pada standar materi yang dimilikinya. Kekayaan dan kekuasaan lebih banyak dijadikan parameter dalam mengukur kualitas hidup seseorang sebagai suatu prestasi hidup. Lebih celaka lagi, karena pola pikir seperti itu, justru mempengaruhi pola hidup warga masyarakat menjadi masyarakat konsumtif pada hampir semua strata sosial yang ada. Untuk memenuhi pola hidup konsumtif, dilakukan berbagai macam cara dengan melakukan korupsi. Akar permasalahan korupsi dipengaruhi oleh adanya intense secara terus-menerus untuk melakukan akumulasi kekayaan (capital), yang ternyata juga berimplikasi terhadap penguatan kekuasaan. Menjadi masalah, karena saat mengakumulasi kekayaan dan meraih



kekuasaan tidak mengindahkan norma-norma hukum yang berlaku dan nilai-nilai sosial yang dianut dalam kehidupan masyarakat.

Adanya penilaian berbagai pengamat bahwa korupsi telah membudaya di Negara-Negara Asia Tenggara dan Asia Selatan, tidak dapat dilepaskan dari pengaruh patrimonialisme. Mencermati perjalanan Indonesia sebelum kemerdekaan, suburnya perilaku korupsi tidak dapat dipisahkan dari pengaruh budaya feodalisme, kerajaan-kerajaan terdahulu yang dibangun atas hubungan *patron-client*. Didalamnya terjadi pola hubungan yang mengharuskan rakyat menyerahkan upeti kepada raja. Eksistensi seorang raja begitu di junjung, sehingga raja dianggap pemilik kerajaan dan semua yang ada dalam wilayah kekuasaannya. Rakyat yang ada dalam wilayah kekuasaan raja yang memanfaatkan tanah dan sumber daya alam, harus menyisihkan sebagian hasilnya sebagai upeti kepada raja. Anehnya fenomena upeti kepada raja tidak berhenti setelah hampir semua kerajaan berakhir, malahan terus berkembang. Bahkan, mengalami metamorphosis sampai sekarang yang berakibat pada semakin suburnya praktek korupsi diberbagai bidang kehidupan masyarakat, terlebih pada penyelenggaraan Negara.

Salah satu penampakan metamorphosis adalah munculnya bentuk “feodalisme baru“ pada pelaksanaan otonomi daerah. Pemberian desentralisasi penyelenggaraan pemerintahan daerah (Kabupaten dan Kota) telah melahirkan “Raja-raja Kecil” di daerah. Terjadi penafsiran yang keliru dari konsep dasar pemberian otonomi daerah, sehingga korupsi yang

sebelumnya hanya terjadi pada pusat-pusat kekuasaan, terutama pada masa orde baru, justru melebar sampai ke daerah. Banyak pengamat menilai, otonomi daerah melahirkan bias akibat kekeliruan menafsirkan hakikat desentralisasi. Akibatnya, lahir praktik korupsi di daerah yang dapat dilihat pada adanya kepala daerah (Gubernur, Bupati/Wali kota) dan anggota DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten, dan DPRD Kota yang diproses karena diduga telah melakukan korupsi. Aspek lain yang juga berpengaruh adalah tingginya biaya kampanye, bahkan politik uang begitu marak dalam penyelenggaraan pemilihan kepala Daerah (Pilkada).

Korupsi secara berjamaah yang diduga dilakukan oleh anggota DPRD, mulai menghebohkan saat pengadilan negeri Padang pada bulan Juni 2004 memvonis 43 anggota DPRD Sumatera Barat (Sumbar) karena terbukti mengkorup dana APBD. Begitu pula, 10 anggota DPRD kota Padang ditahan dan diajukan ke pengadilan, lagi-lagi karena diduga menyelewengkan dana APBD. Masih di Sumatera Barat ketua DPRD Payakumbuh juga ditahan kejaksaan tinggi karena terlibat memanipulasi anggaran tahun 2001 dan 2002 (Marwan Mas, Harian Fajar, 23 Juli 2004, hal 4). Terungkapnya kasus korupsi anggota DPRD Sumatera Barat tersebut, sebetulnya baru segelintir dari penampakan korupsi berjamaah yang dilakukan anggota DPRD sejak pelaksanaan otonomi daerah. Berdasarkan catatan forum Indonesia untuk transparansi anggaran (FITRA) bahwa dalam kurun waktu tahun 2002 sampai 2004 telah terjadi 25 kasus penyalahgunaan APBD, yang melibatkan anggota DPRD, baik yang masih

dalam proses penyelidikan maupun yang telah diajukan ke pengadilan. Ini belum termasuk gratifikasi (sogokan) saat pemilihan Gubernur dan Bupati/Wali Kota, atau tuntutan uang pesangon, uang kehormatan, uang kunjungan, sampai tuntutan uang pensiun dengan menggelembungkan APBD diluar kewajaran (Marwan Mas, Harian Fajar, 23 Juli 2004, hal 4).

Maraknya korupsi di DPRD dan Kepala Daerah tidak terlepas dari modus balas jasa terhadap oknum pengusaha yang membiayai kampanye dan partai politik yang mengusulkannya menjadi calon legeslatif atau calon kepala daerah, saat duduk di kursi legeslatif dan eksekutif yang diperoleh dengan mengeluarkan begitu banyak uang, maka konsekuensinya harus membalas budi pada partai yang mengusulkannya atau orang yang membiayai kampanyenya. Segala carapun dilakukan dan yang paling membuka peluang adalah secara berjamaah mengeruk APBD, menekan eksekutif, atau menanti kapan dilaksanakan pemilihan kepala daerah.

Penyebab lain sehingga praktek korupsi terus terjadi, karena proses hukum yang terkesan formalitas dan hanya sekedar memenuhi tuntutan rakyat, khususnya pada perkara yang melibatkan pejabat Negara/daerah dan pengusaha, kalau tidak dihentikan di tengah jalan dengan surat perintah perhentian penyidikan (SP3), prosesnya sengaja ditarik-ulur sedemikian lama dengan beragam alasan yang tidak rasional agar rakyat melupakannya. Kalaupun perkara korupsi sampai ke pengadilan dan dijatuhi pidana, hanya koruptor kelas teri yang dijatuhi hukuman, sedangkan koruptor kelas kakap lebih banyak di vonis bebas. Malah ada yang

memprihatinkan, terdakwaanya keburu kabur keluar negeri setelah dijatuhi vonis bersalah, vonis bersalah tetapi tidak disertai perintah pelaksanaan putusan, atau diberi ijin berobat ke luar negeri saat perkaranya dalam proses sidang. Kehadiran KPK yang berani menjerat petinggi Negara dan pengadilan tipikor di setiap Ibu Kota provinsi yang menjatuhkan hukuman berat harus menjadi motifasi untuk terus berjuang memerangi perilaku korupsi.

Korupsi yang terjadi di Indonesia oleh sejumlah kalangan dinilai telah membudaya, tetapi menurut syeh Hussein Alatas (Andi Zaenal Abiding Farid, jurnal ilmiah hukum *clavia*, volume 1, Nomor 2, Juli 2000, hal. 89) bahwa istilah membudaya tidak tepat karena tidak ada kebudayaan besar atau kecil yang menganjurkan korupsi. Sulitnya memberantas korupsi di era reformasi ini, antara lain disebabkan oleh masih banyaknya oknum penguasa yang berkolusi dengan oknum pejabat Negara/Daerah dan oknum anggota legeslatif yang mengendalikan kekuasaan politik dan perekonomian. Kesulitan lain juga terletak pada substansi aturan hukum yang kurang menunjang, terutama karena tidak dianutnya system pembuktian terbalik.

Menurut Ilham Gunawan (Ledeng Marpaung, 1992: 44-45), ada tiga factor yang menyebabkan terjadinya korupsi di Indonesia yaitu seperti berikut :

1. *Faktor politik* atau yang berkaitan dengan kekuasaan. Hal ini sesuai dengan rumusan penyelewengan penggunaan uang Negara yang

dipopulerkan oleh E. John Emerich Edward Dalberg Acton (lebih dikenal dengan nama Lord Acton) yang menyatakan bahwa “*power tend to corrupt, but absolute power corrupts absolutely*” atau “kekuasaan cenderung korupsi dan kekuasaan absolute menyebabkan korupsi secara absolute.

2. *Faktor yuridis* atau yang berkaitan dengan hukum, seperti lemahnya sanksi hukuman. Sanksi hukuman akan menyangkut dua aspek. Aspek yang pertama adalah peranan hakim dalam menjatuhkan putusan, dimana hakim dapat keliru dalam menjatuhkan keputusan. Aspek kedua adalah sanksi yang lemah berdasarkan bunyi Pasal-Pasal dan ayat-ayat perundang-undangan tindak pidana korupsi.
3. *Faktor budaya*, karena korupsi merupakan peninggalan pandangan feodal yang kemudian menimbulkan benturan kesetiaan, yaitu antara kewajiban terhadap keluarga dan kewajiban terhadap Negara. Hal tersebut berkaitan dengan kepribadian yang meliputi mental dan moral yang dimiliki seseorang.

Syeh Hussein Alatas (1986: 46-47) pakar sosiologi korupsi dari Malaysia menilai bahwa terjadinya korupsi disebabkan oleh faktor-faktor sebagai berikut

1. Ketiadaan atau kelemahan kepemimpinan dalam posisi-posisi kunci yang mampu mempengaruhi tingkah laku yang menjinakkan korupsi.
2. Kelemahannya pengajaran-pengajaran agama dan etika

3. Kolonialisme, karena suatu pemerintahan asing tidak menggugah kesetiaan dan kepatuhan yang diperlukan untuk membentuk korupsi.
4. Kurangnya pendidikan dan kemiskinan
5. Tiadanya tindak hukuman yang keras.
6. Kelangkaan lingkungan yang subur untuk perilaku anti korupsi.
7. Struktur pemerintahan
8. Perubahan radikal, yang menjadikan korupsi muncul sebagai sesuatu penyakit transisional.
9. Keadaan masyarakat yang kondusif untuk tumbuhnya korupsi.

Melihat faktor-faktor terjadinya korupsi diatas, tampaknya faktor penyebab yang dikemukakan oleh Ilham Gunawan sesuai dengan faktor penyebab korupsi di Indonesia. Dapat dilihat, bahwa para pembuat korupsi yang diperiksa oleh Kepolisian, Kejaksaan, dan KPK yang diajukan ke pengadilan tipikor, umumnya adalah oknum pejabat Negara dan swasta yang memiliki kewenangan politis, berpendidikan memadai serta penerapan hukuman yang tidak konsisten seperti banyaknya perkara korupsi yang di putus bebas (faktor yuridis). Berbeda dengan yang dikemukakan oleh Syech Hussein Alatas, meskipun sebagian besarnya sama, tetapi faktor *kurangnya pendidikan dan kemiskinan* dalam kenyataannya tidak benar. Para pembuat korupsi yang diproses secara hukum, umumnya berpendidikan memadai (tinggi) dan memiliki tingkat kehidupan ekonomi yang berkecukupan atau tidak miskin.

Secara sosiologis, ada tiga jenis korupsi yaitu sebagai berikut.

1. *Korupsi karena kebutuhan.* Bagi karyawan dan pegawai rendahan pada umumnya korupsi yang mereka lakukan karena kebutuhan. Mulai dari mencari peralatan kantor, memeras pelanggan, menerima suap, sampai dengan mengkorupsi waktu kerja.
2. *Korupsi untuk memperkaya diri,* biasanya dilakukan oleh golongan pejabat eselon, didorong oleh sikap serakah, melakukan *mark up* terhadap pengadaan barang kantor dan melakukan pelbagai pungli. Penyebabnya karena gengsi, haus pujian dan kehormatan, serta tidak memiliki *sence of crfisis*
3. *Korupsi karena ada peluang.* Pejabat atau sebagian anggota masyarakat ketika mereka diberi peluang akan memanfaatkan keadaan tersebut, karena : (a) penyelenggara Negara, khususnya pelayanan public yang terlalu birokratis. (b) manajemen yang amburadul, (c) pejabat atau petugas yang tidak bermoral.

Mengacu pada uraian diatas, maka secara umum dapat dikatakan bahwa prilaku korupsi terjadi di Indonesia karena hal berikut :

1. *System yang keliru* Negara yang baru merdeka selalu mengalami keterbatasan SDM, modal, teknologi, dan manajemen. Oleh karena itu, perlu perbaikan atas system administrasi pemerintahan dan pelayanan masyarakat yang kondusif terhadap terjadinya korupsi.
2. *Gaji yang rendah* rendahnya gaji membuka peluang terjadinya korupsi

3. *Low enforcement tidak berjalan.* Sering terdengar dalam masyarakat kalau pencuri ayam dipenjarakan, pejabat korup lolos dari jeratan hukum. Ini karena pejabat yang berwenang, khususnya penegak hukum mudah menerima suap dari koruptor atau pejabat yang membuat kesalahan. Akhirnya, korupsi berjalan secara berantai melahirkan apa yang disebut sebagai korupsi sistemik.
4. *Hukuman yang ringan* memang UU korupsi mengancam penjatuhan pidana mati, tetapi harus memiliki syarat tertentu, ancaman pidana penjara seumur hidup, denda yang besar, serta ancaman membayar yang pengganti sejumlah yang dikorupsi, tetapi kalau tidak mampu dibayar dapat diganti (subsider) dengan hukuman penjara yang ringan (Pasal 18 UU korupsi). Hal tersebut tidak memberikan efek jera dan tidak menimbulkan rasa takut bagi yang lain.
5. *Tidak ada keteladanan pemimpin.* Sebagai masyarakat agraris rakyat Indonesia cenderung paternalistic yaitu mereka akan mengikuti apa yang di praktikan oleh pemimpin, senior atau tokoh masyarakat. Tapi tidak adanya teladan yang baik dari pemimpin di Indonesia menyebabkan perekonomian di Indonesia masih dililit utang dan korupsi.
6. *Masyarakat yang apatis.* Pemerintah mengeluarkan PP 68/1999 yang menempatkan masyarakat sebagai elemen penting dalam pemberantasan korupsi. KPK membentuk deputi bidang pengawasan



internal dan pengaduan masyarakat, yang antara lain bertugas menerima dan memproses laporan dari masyarakat.

Beberapa teori yang dikenal dalam ilmu hukum pidana (kriminologi) tentang teori penyebab terjadinya korupsi sebagai suatu kejahatan (Sunaryadi, Dkk. 1999 : 469-470) adalah sebagai berikut :

1. *Gone theory*, yang dikemukakan oleh Jack Bologne bahwa faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya korupsi sebagai suatu kecurangan meliputi. Keserakahan (*Greeds*), kesempatan (*Opportunities*), Kebutuhan (*Needs*) dan Pengungkapan (*Exposures*)
  - a. (*Greeds*) keserakahan berkaitan dengan adanya perilaku serakah yang berpotensi ada di dalam diri setiap orang. Oleh karena itu, untuk mencegah agar keserakahan dapat dikendalikan, perlu meningkatkan pemahaman dan pelaksanaan nilai-nilai agama dan menumbuhkan nilai-nilai “ budaya malu “ melakukan korupsi secara nasional.
  - b. (*Opportunities*) kesempatan, berkaitan erat dengan kondisi organisasi (instansi pemerintah, swasta, dan masyarakat) yang tidak profesional, system manajemen yang tidak transparan, kepemimpinan yang tidak dapat diteladani, serta mengabaikan pengawasan yang ketat, sehingga memberi kesempatan bagi seseorang untuk melakukan korupsi.
  - c. *Needs* (Kebutuhan) berkaitan dengan faktor-faktor yang disebabkan oleh sifat konsumerisme individu-individu dalam kehidupan modern

untuk mencegah tumbuhnya perilaku tersebut, antara lain memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan hidup individu yang ada dalam organisasi agar seimbang dengan kinerjanya.

- d. *Exposures* (Pengungkapan) berkaitan dengan tindakan represif yang tidak konsisten sebagai konsekuensi yang harus diterima oleh pembuat korupsi. Untuk memastikan bahwa seseorang telah melakukan korupsi yang harus dibantas dibutuhkan pranata hukum yang jelas dan tegas, serta pelaksanaannya yang konsisten tanpa dicampuri oleh kepentingan politis.

Dapat disimpulkan bahwa G-O-N-E theory, yang dikemukakan oleh Jack Bologne di atas pada intinya berpandangan bahwa korupsi dapat terjadi apabila terdapat keadaan G-O-N-E yang kondusif seperti ada situasi yang memungkinkan seseorang tidak mampu mengendalikan diri, sehingga sifat keserakahan muncul yang didukung oleh sifat dan perilaku konsumsionisme seseorang untuk mengikuti kehidupan modern. Pada saat bersamaan kondisi organisasi pun tidak memiliki perangkat manajemen yang memberikan peluang terciptanya sikap profesionalisme, serta pelaksanaan hukum yang tidak konsisten, seperti lahirnya putusan bebas dari hakim yang pertimbangan hukuman tidak rasional.

Faktor keserakahan (*Greeds*) dan faktor kebutuhan (*Needs*) sesungguhnya tidak terlepas dari kondisi yang ada dalam diri pembuat korupsi. Pembuat korupsi sebagai individu atau kelompok individu,

baik yang ada dalam suatu instansi pemerintah dan swasta maupun yang ada diluar, meskipun korbannya (*victim*) tidak kentara tetapi kerugian yang ditimbulkannya akan dirasakan oleh rakyat secara luas. Oleh karena itu aparat Negara (kelembagaan) yang diharapkan melindungi kepentingan rakyat sebagai (*victim*) adalah Kepolisian, Kejaksaan, Badan Pemeriksa Keuangan, Inspektorat Jendral dan Peradilan,

2. Teori  $N+K=C$ , yaitu Niat + Kesempatan sehingga terjadi criminal (kejahatan) yang banyak digunakan oleh polisi, yang berarti bahwa suatu perbuatan criminal yang dilakukan oleh pembuat dapat terjadi, karena adanya “ Niat “ dalam diri pembuat yang ditunjang oleh adanya “Kesempatan” untuk melakukannya.

Dengan demikian niat yang ada dalam diri seseorang untuk melakukan korupsi harus di tunjang oleh adanya kesempatan, dan dalam kondisi demikian faktor moral memegang peranan penting untuk mencegah pembuatan itu dilakukan. Apabila moral atau pemahaman agama seseorang baik, tentu niat yang ada dalam dirinya itu, meskipun ada kesempatan, dipastikan korupsi tidak dilakukannya. Faktor kesempatan juga ditentukan oleh kondisi dan lingkungan dalam instansi tempat seseorang bekerja.

3. Teori  $C=M+D-A$  (*corruption = Monopoly + Descretion - Accountability*) bahwa korupsi (*corruption*) dikurangi Akuntabilitas (*Accountability*) (Robert Klitgaard, 2001:23). Teori ini bersifat universal, karena tidak membedakan apakah aktifitas tersebut berkaitan

dengan sector public. Teori ini banyak di gunakan di Swis, Amerika, dan Jerman yang menilai korupsi terjadi ketika pejabat yang berwenang yang memiliki “monopoly” atas barang dan jasa, mempunyai “kebijakan” untuk menentukan menerima atau menolak, serta diikuti oleh “akuntabilitas” yang samar-samar atau bahkan tidak ada. Teori ini menggambarkan bahwa korupsi terjadi apabila pemerintah mengeluarkan kebijakan yang sifatnya monopoly terjadi suatu kegiatan usaha kepada seseorang sedangkan kegiatan hasil usaha itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada public. Kebijakan seperti itu pernah dilakukan oleh presiden Soeharto saat orde baru yang mengeluarkan kebijakan tentang Badan Penyanggah Penyaluran Cengkeh (BPPC) yang dikelola Hutomo Mandala Putra, monopoly BPPC terhadap penentuan harga cengkeh yang dibeli dari petani, menyebabkan banyak petani cengkeh yang rugi karena harganya lebih rendah jika dibandingkan sebelum ada kebijakan BPPC.

Pada aspek lain Ali Mubarok (sinar harapan, 27 Februari 2003 hal 4) menulis bahwa ada dua aspek yang menjadi pendorong terjadinya korupsi di Indonesia.

- a. Aspek dimensi structural, antara lain (1) Besarnya peluang yang diciptakan untuk melakukan mark up talangan pejabat birokrasi yang tercipta karena lemahnya monitoring dan longgarnya prosedur pengeluaran anggaran, (2) adanya tradisi untuk memberikan upeti kepada oknum yang berada dilingkungan pengambilan keputusan oleh

mereka yang menginginkan jabatan di posisi penting birokrasi dan BUMN. Akibatnya, begitu mereka benar-benar menduduki jabatannya, mereka akan “mencari pengganti lebih banyak” dengan berbagai cara, (3) para pejabat public mendapatkan insentif yang kecil untuk melakukan pekerjaannya sehingga “uang amplop” dijadikan sebagai pendapatan bonus, (4) perusahaan swasta dan individu berupaya mengurangi biaya yang dibebankan oleh pemerintah (pajak, Bea Cukai) ; dengan melakukan suap untuk memperkecil biaya-biaya yang seharusnya dibayar kepada pemerintah (5) pemerintah memberikan kemudahan keuangan dan fasilitas yang sangat besar pada pengusaha melalui proteksi, pelelangan, privatisasi, dan pemberian konsensi, (6) uang terkadang dapat mengganti bentuk hukum (contohnya dalam pelanggaran lalulintas)

- b. Aspek budaya atau sikap mental disebagian masyarakat dengan orientasi kekuasaan dipergunakan untuk menumpuk kekayaan, jalan pintas.

Berdasarkan uraian teori penyebab terjadinya korupsi diatas, memperlihatkan betapa komplitnya penyebab dan ruang lingkup korupsi di Indonesia, sementara penanganannya lebih banyak bersifat formalitas. Dapat dipahami apabila korupsi begitu sulit diberantas, antara lain disebabkan oleh pendekatan yang dipergunakan masih bersifat persial, padahal penanganan yang diperlukan adalah pendekatan multidimensional. Kesenjangan sosial dan kekuasaan yang cukup lebar dalam struktur

masyarakat, juga turut mempengaruhi terbukanya peluang melakukan korupsi yang pada gilirannya memberi kontribusi besar bagi pembudayaan korupsi. Pemerintah dan DPR selaku pengambil kebijakan dan penegak hukum belum secara intensif dan menyeluruh melakukan identifikasi masalah korupsi, sehingga penanganannya lebih sering sebagai eksperimen belaka.<sup>190</sup>

#### e. Teori Monoisme dan Dualisme

Dasar berlakunya hukum internasional terdapat dalam dua pandangan awal yang dinamakan *voluntarisme*, yang mendasarkan berlakunya hukum internasional dan bahkan persoalan ada atau tidaknya hukum internasional ini pada kemauan negara yang menjadi dasar dari teori *dualisme*. Pandangan berikutnya adalah *obyektivitas* yang menganggap ada dan berlakunya hukum internasional ini lepas dari kemauan negara yang menjadi dasar teori *monisme*.

Pandangan-pandangan yang berbeda ini membawa akibat yang berbeda pula karena sudut pandangan yang pertama akan mengakibatkan adanya hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua satuan perangkat hukum yang Hukum Internasional hidup berdampingan dan terpisah, sedangkan pandangan obyektivitas menganggapnya sebagai dua bagian dari satu kesatuan perangkat hukum.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> Marwan Mas, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama, Bogor, Ghalia Indonesia, 2014, h 8-16.

<sup>191</sup> Moctar Kusumaatmadja. *Pengantar Hukum Internasional ; Pengertian, Batasan, dan Istilah Hukum internasional.*, 2003, PT ALUMNI: Bandung, h. 52.

Pandangan *dualisme* ini mempunyai akibat-akibat yang penting. Salah satu akibat pokok yang terpenting dari pada teori dualisme ini adalah bahwa menurut pandangan ini kaedah-kaedah dari perangkat hukum yang satu tidak mungkin bersumberkan atau berdasarkan pada perangkat hukum yang lain. Dengan perkataan lain di dalam teori dualisme tidak ada tempat bagi persoalan Hukum Internasional herarki antara hukum nasional dan hukum internasional karena pada hakikatnya kedua perangkat hukum ini tidak saja berlainan dan tidak tergantung satu sama lainnya tapi juga lepas satu dari yang lainnya.

Akibat kedua bahwa menurut pandangan ini tidak mungkin ada pertentangan antara kedua perangkat hukum itu, yang mungkin hanya penunjukan (*renvoi*) saja. Akibat lain yang penting pula dari pada pandangan dualisme ini adalah bahwa ketentuan hukum internasional memerlukan transformasi menjadi hukum nasional sebelum dapat berlaku di dalam lingkungan hukum nasional.

Aliran *dualisme* pernah sangat berpengaruh di Jerman dan Italia. Pemuka-pemuka aliran-aliran ini yang utama adalah menulis buku "*Volkerrecht und Landersrecht*" (1899) dan Anzilotti, pemuka aliran positivism dari Italia yang menulis buku "*Corso di Diritto Internazionale*" (1923). Menurut paham dualisme ini yang bersumber pada teori bahwa daya ikat hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua system atau perangkat hukum yang terpisah satu dari yang lainnya.

Alasan-alasan yang diajukan oleh penganut aliran *dualisme* bagi pandangan yang tersebut di atas didasarkan pada alasan-alasan formil maupun alasan-alasan yang berdasarkan kenyataan. Di antara alasan-alasan yang terpenting dikemukakan hal-hal sebagai berikut: (1) kedua perangkat hukum tersebut yakni hukum internasional dan hukum nasional mempunyai sumber yang berlainan. Hukum nasional bersumber pada kehendak negara, sedangkan hukum internasional bersumber pada kehendak bersama (masyarakat negara); (2) kedua perangkat hukum itu berlainan *subyek hukumnya*. Subyek hukum nasional adalah perorangan / badan hukum (perdata/publik), sedangkan subyek hukum internasional adalah negara; (3) sebagai tata hukum, hukum nasional dan hukum internasional menampakkan pula perbedaan di dalam strukturnya (eksekutif, legislative, yudikatif).

Akibat hukum dari Dualisme adalah

- 1) Kedua sistem tersebut tidak mungkin mendasarkan / bersumber kepada satu sama lain. (tidak ada persoalan Hukum Internasional herarki)
- 2) Tidak mungkin ada pertentangan diantaranya, yang ada hanya penunjukan kembali (*renvoi*).
- 3) Untuk memberlakukan hukum internasional ke dalam hukum nasional, diperlukan transformasi hukum.
- 4) Kritik terhadap teori dualisme.

Paham monisme didasarkan atas pemikiran kesatuan dari pada seluruh hukum yang mengatur Hukum Internasional. Dalam rangka



pemikiran ini hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua bagian yang dari pada satu kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia.

Dapat disederhanakan, paham monisme beranggapan bahwa hanya ada satu sistem hukum di dunia yang mengatur kehidupan manusia: Hukum internasional dan hukum nasional adalah satu kesatuan sistem hukum; menimbulkan persoalan hubungan Hukum Internasional herarki atau keutamaan: Monisme dengan primat hukum nasional & Monisme dengan primat hukum internasional.

Pandangan dualisme ini dibantah oleh golongan monism dengan alasan bahwa:

- 1) Walaupun kedua system hukum itu mempunyai istilah yang berbeda, namun subjek hukumnya tetap sama.
- 2) Sama-sama mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Disaat diakuinya hukum internasional sebagai system hukum. Maka tidaklah mungkin untuk dibantah bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan bagian dari satu kesatuan ilmu hukum dan arena itu kedua perangkat hukum tersebut sama-sama mempunyai kekuatan mengikat apakah terhadap individu-individu ataupun negara.<sup>192</sup>

Monisme Primat Hukum Nasional, beranggapan bahwa Hukum Nasional adalah hukum yang utama dari pada Hukum Internasional; Hukum Internasional merupakan lanjutan dari hukum nasional untuk

---

<sup>192</sup>. Dr. Boer Mauna. *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global)*, 2003, PT ALUMNI: Bandung, h. 12.

urusan-urusan luar negeri. Dan Beranggapan bahwa hukum internasional bersumber kepada hukum nasional

Monisme Primat Hukum Internasional beranggapan bahwa hukum internasional adalah hukum yang lebih tinggi daripada hukum nasional; beranggapan bahwa hukum nasional tunduk kepada hukum internasional & dasar mengikatnya berasal dari suatu “pendelegasian” wewenang dari hukum internasional kelemahan paham monisme primat hukum internasional.

**f. Pengertian Tindak Pidana Khusus dikaitkan dengan Pasal 103 KUHP**

Di dalam era globalisasi saat ini yang memberikan suatu peluang bagi setiap bidang dan aspek kehidupan untuk terus berkembang sesuai dengan kemajuan jaman, tentu hal-hal yang pada awalnya sederhana menjadi kompleks bahkan sangat kompleks apabila kita melihat dari berbagai sudut pandang yang sama maupun berbeda. Kenyataan seperti itulah yang membuat makin tingginya kompleksitas suatu perbuatan dan juga peristiwa-peristiwa yang terjadi di dalam kehidupan bermasyarakat. Sehingga para hakim cukup kesulitan dalam hal menginterpretasikan suatu perbuatan apakah memenuhi suatu rumusan delik pada salah satu Pasal KUHP atau tidak. Karena dalam beberapa hal, perbuatan tersebut ada kemiripan dengan salah satu bentuk kejahatan atau pelanggaran yang diatur dalam buku II atau buku III KUHP, namun disadari bahwa kemiripan yang ada tidak membenarkan suatu hakim menjatuhkan

hukuman atau memvonis suatu perbuatan yang dilakukan subjek hukum itu termasuk ke dalam rumusan delik yang diatur dalam KUHP.

Sehingga dalam melayani, menangani, dan menyikapi semua macam delik, para penegak hukum sering tertumbuk pada kesukaran dalam menemukan peraturan perundang-undangan pidana dan peraturan lain yang mengandung sanksi pidana.

Hal tersebut berlainan dengan KUHP yang dengan mudah didapat, maka peraturan-peraturan pidana yang tersebar diluar KUHP tersebut belum terhimpun dalam suatu buku dan tersebar dalam banyak peraturan, ordonanties, dan peraturan pemerintah yang sukar didapat. Sedang kita tahu bahwa semakin hari semakin banyak peraturan yang bersanksi pidana seperti itu.

Kesukaran yang dialami disebabkan adanya kemiripan namun pada hakikatnya berbeda, serta dikarenakan adanya suatu penkhususan terhadap orang-orang tertentu yang memang ada kaitannya. Tindak pidana adalah setiap tindakan yang mempunyai sifat melanggar hukum (*Wederwchtelijke*) adalah tindak pidana, hal ini merupakan suatu kesamaan yang diakui beberapa ahli. Sehingga terjadi pembedaan dan pengelompokan secara khusus suatu tindak pidana yang dirasa diperlukan diatur secara khusus. Oleh karena itu, penulis berusaha untuk memahami pengertian tindak pidana khusus. Dalam hal ini pengertian tindak pidana khusus sendiri dibenarkan / di justifikasi oleh KUHP Pasal 103. Penulis harus memahami secara baik pengertian mengenai tindak pidana khusus.

Oleh karena itu penulis mengkaitkan dengan Pasal 103 KUHP untuk dapat mengerti serta memahami pengertian tindak pidana khusus.<sup>193</sup>

### 3. Teori Hukum Progresif Sebagai Applied Teori

Beberapa pakar hukum Indonesia telah menyumbangkan pemikirannya mengenai hukum, dan membentuk teorinya sendiri berdasarkan perspektifnya masing-masing, diantaranya Mochtar Kusumaatmadja yang terkenal dengan teori hukum pembangunan yang dicituskannya. Menurutnya hukum merupakan sarana pembangunan masyarakat. Mochtar juga berpendapat bahwa masyarakat yang membangun selalu identik dengan perubahan, sehingga dibutuhkan hukum untuk menjamin perubahan tersebut ketertiban dan kepastian hukum tetap terwujud dengan mengatur serta membantu proses perubahan dalam masyarakat. Dengan demikian hukum yang ideal adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan mencerminkan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.<sup>57</sup> Kemudian menurutnya hukum itu hanya dapat diwujudkan jika dijalankan dengan kekuasaan dan kekuasaan itu sendiri perlu dibatasi oleh hukum.

Menurut Satjipto, ajaran hukum progresif memiliki karakter: (i) selalu bergerak mengikuti dinamika jaman dan masyarakat; (ii) meletakkan manusia sebagai optik hukum; dan (iii) merupakan bagian dari proses pencarian kebenaran yang terus menerus, tidak pernah berhenti dan selalu berkembang.

Hukum progresif dapat dipandang sebagai konsep ajaran yang sedang mencari

---

<sup>193</sup> <https://belajarkukumonline.wordpress.com/2015/11/24/pengertian-tindak-pidana-khusus-dikaitkan-dengan-pasal-63-ayat-2-kuhp-dan-pasal-103-kuhp/>

<sup>57</sup> Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, h. 65-66.

jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidak puasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam setting Indonesia akhir abad ke 20.<sup>194</sup>

Ajaran hukum progresif tidak hanya bekerja di dalam dan untuk suatu sistem hukum yang sepenuhnya tersusun dari teks-teks formal yang abstrak, melainkan bekerja dengan memperhatikan konteks yang non-yuridis yang diberlakukan sebagai sumber hukum yang materiil demi berkembangnya suatu sistem hukum yang lebih riil dan fungsional dalam masyarakat<sup>195</sup>

Pakar selanjutnya yaitu Satjipto Rahardjo yang terkenal dengan teori hukum progresifnya. Teori hukum ini sejalan dengan teori hukum pembangunan yang menitikberatkan pada kepentingan masyarakat, tetapi perbedaan yang signifikan adalah teori hukum pembangunan memandang hukum sebagai sarana perkembangan masyarakat. Menurutnya hukum tidak dapat memaksakan terwujudnya ketertiban masyarakat, tetapi hukum itu yang harus menyesuaikan terhadap kepentingan manusia, karena menurutnya hukum dibuat untuk manusia, bukan sebaliknya. Terlihat jelas bahwa teori hukum progresif dan teori hukum pembangunan sama-sama bertolak ukur pada teori *sociological jurisprudence*, tetapi teori hukum pembangunan dicampuri juga oleh pemikiran *analytical jurisprudencei* sedangkan teori progresif dicampuri oleh aliran *critical legal studies critical legal studies* yang

---

<sup>194</sup>. Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan, Jurnal Hukum Progresif, Vol. 1 No 1 April 2005, PDIH Ilmu Hukum Undip, h. 3.

<sup>195</sup>. Soetandyo Wignjosoebroto, Hukum Progressif: Apa yang Harus dipikirkan dan Dilakukan untuk melaksanakannya, makalah Seminar Nasional Hukum Progressif yang diselenggarakan Fakultas Hukum UNDIP bekerjasama dengan Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang dan Fakultas Hukum Trisakti Jakarta, Semarang, 15 Desember 2007, h. 1-2.

cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism*.<sup>196</sup>

Kedua teori tersebut kemudian diadopsi dan dikembangkan oleh Romli Atmasasmita hingga membentuk teorinya yang bernama teori hukum integratif. Konsep hukum integratif itu menurutnya adalah rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat yang dilandasi pada sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan sistem itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum integratif adalah perpaduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.<sup>197</sup>

Teori hukum pembangunan, responsif dan integratif tersebut merupakan *middle theory* (teori tengah) yang akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan-permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, sekaligus akan digunakan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan, baik permasalahan pertama, kedua, maupun permasalahan ketiga.

---

<sup>196</sup> *Ibid*, h. 86-91.

<sup>197</sup> *Ibid*, h. 94-97.

Teori ini juga akan digunakan untuk menjelaskan paradigma dari subyek yang diteliti, agar dapat ditemukan dasar analisa bagi sistem pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana korupsi di Indonesia.

Memang di dunia ini ada tradisi yang berbeda-beda, seperti *common law and civil law*. Dalam tradisi *civil law*, hukum adalah tertulis, maka sekalian penalaran hukum akan dikembalikan kepada *a finite-closed scheme of permissible justification* (William Twining), yang tidak lain adalah teks hukum tertulis itu. Apa yang merupakan hukum ditentukan oleh legislatif dalam bentuk rumusan yang abstrak untuk kemudian melalui proses *stufenweise konkretisierung* (konkretisasi secara bertingkat ke bawah, Kelsen), akhirnya hukum yang semula abstrak menjadi konkret. Disini sebetulnya kita melihat suatu proses yang tidak lain adalah penafsiran juga. Pembuat peraturan yang lebih rendah dari Undang-Undang Dasar (di Indonesia) harus membuat ketentuan-ketentuan organik untuk mengkonkritkan kaidah-kaidah dalam UUD Tahun 1945. Badan-badan di bawah konstituente sesungguhnya telah membuat penafsiran tentang apa yang dikehendaki oleh UUD Tahun 1945.

Teks-teks itu harus ditafsirkan, oleh karena itu merupakan '*a finite-closed scheme of permissible justification* (Twimming), sedang alam dan kehidupan sosial itu bukan suatu "*scheme*" yang "*finite-closed*", melainkan terus berubah, bergerak secara dinamis. Bagaimana sesuatu yang bergerak seperti itu bisa ditangkap dan kemudian diwadahi secara sempurna ke dalam rumusan atau kalimat-kalimat hukum.

Dalam *common law*, penafsiran hukum tidak menjadi begitu mendesak sebagaimana dalam tradisi hukum tertulis, oleh karena *common law*, yang tidak tertulis itu, seperti dikatakan Twining, tidak “*finite-closed*”. Pada dasarnya, dalam *common law* tidak ada teks yang harus ditafsirkan. Penafsiran tidak menjadi masalah yang berdiri sendiri, oleh *common law* sendiri hakikatnya dibangun dari penafsiran kejadian yang berlangsung terus-menerus dari waktu ke waktu. Penafsiran itu mengalir secara resmi. Meminjam kata-kata Karl Renner, *common law* itu “*work out what is socially reasonable*” dan menurut saya *working out* itu tidak lain adalah suatu proses penafsiran juga. Tentu saja untuk keadaan sekarang harus diingatkan, bahwa dalam negara-negara *common law* juga sudah dijumpai banyak peraturan tertulis.<sup>198</sup>

Penafsiran merupakan fungsi dari hukum tertulis yang membuat rumusan-rumusan. Pembuatan dan penafsiran merupakan dua sisi dari barang yang sama, yaitu hukum. Teks hukum tidak lain adalah suatu bentuk rumusan, satu konseptualisasi dari sesuatu yang ada dan terjadi di alam. Pencurian adalah kejahatan dalam alam yang kemudian dirumuskan dalam teks hukum.

Setiap perumusan adalah penegasan atau pencitraan tentang suatu hal (*to define, definition*). Pencitraan adalah pembuatan konsep. Dalam pembuatan konsep tersebut selalu dimulai dengan pembatasan atau yang berada di luarnya. Dengan adanya rumusan tertulis oleh hukum tentang pencurian, maka orang menjadi tahu perbuatan mana yang bukan pencurian. Oleh karena perumusan itu bekerja dengan cara membatasi seperti itu, maka timbul risiko besar akan ketidaktepatan perumusan. Hampir tidak ada jaminan,

---

<sup>198</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, h. 164-166.



bahwa perumusan itu akan tepat sesuai kebenaran. Sesungguhnya itu sudah kegagalan itu bukan risiko lagi, tetapi sesuatu yang pasti akan terjadi. Perumusan selalu akan membawa kegagalan. Dengan demikian, kita boleh mengatakan bahwa rumusan-rumusan itu merupakan “proyek kegagalan”. Tidak ada rumusan yang absolut benar, lengkap, komprehensif. Penafsiran merupakan jembatan untuk mengatasi jurang yang menganga antara objek yang dirumuskan dan perumusannya.

Menurut Jacob Sumardjo misalnya dalam bahasa Jawa terdapat setidaknya 15 macam atau jenis pencurian. Itu berarti bahwa untuk komunitas Jawa, Pasal 362 KUHP mengandung cacat besar, karena pasti tidak mampu merumuskan ke-15 jenis itu secara benar hanya dalam satu kalimat. Padahal Pasal tersebut akan dipakai untuk mengadili seluruh bangsa Indonesia, termasuk komunitas Jawa.

Berdasarkan uraian tersebut diatas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik dimana hukum dipandang sebagai suatu:

**a. Institusi yang Dinamis**

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu

berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).<sup>199</sup>

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

#### **b. Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan**

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.<sup>200</sup> Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu

---

<sup>199</sup>Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2010, h. 72.

<sup>200</sup>Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Antony Lib beketjasama LSHP, 2009, h. 31.

menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

**c. Aspek Peraturan dan Perilaku**

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke arah kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada

peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.<sup>201</sup>

#### **d. Ajaran Pembebasan**

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Disinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

---

<sup>201</sup>*Ibid*, h. 74.

#### 4. Teori Bekerjanya Hukum.

Penegakan hukum (*law enforcement*) di Indonesia dewasa ini telah mendapatkan banyak kritik dan sorotan tajam dari kalangan akademisi, LSM, pakar maupun pemerhati hukum dan masyarakat karena mempunyai kecenderungan yang lebih mementingkan pada aspek kepastian hukum dibandingkan nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan. Nilai keadilan (*justice*) dapat dilihat sebagai cerminan penegakan hukum yang merespon *justitiabelen* (keadilan yang didambakan masyarakat pencari keadilan) serta keberanian aparaturnya untuk melihat konteks yang ada di masyarakat dengan tidak semata-mata berpatokan pada teks hukum UU. Sementara nilai kemanfaatan dapat dilihat dari perbedaan penanganan hukum yang dilakukan aparaturnya ketika menangani persoalan yang menyangkut masyarakat bawah. Penegakan hukum merupakan subsistem sosial dan oleh karena itu penagakannya dipengaruhi sistem sosial yang sangat kompleks, seperti perkembangan politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, ilmu pengetahuan dan teknologi, pendidikan dan sebagainya.

Hukum pada dasarnya bukan sekedar alat yang dapat dimanfaatkan untuk tujuan tertentu, tetapi merupakan perangkat tradisi, objek pertukaran nilai yang tidak netral dari pengaruh sosial dan selalu berkembang (dinamis). Terkait bekerjanya hukum, Soerjono memandang bahwa hukum dapat bekerja secara efektif, karena dipengaruhi 5 (lima) factor, yaitu:

(i) Faktor hukumnya sendiri (UU); (ii) factor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum; (iii) factor sarana atau

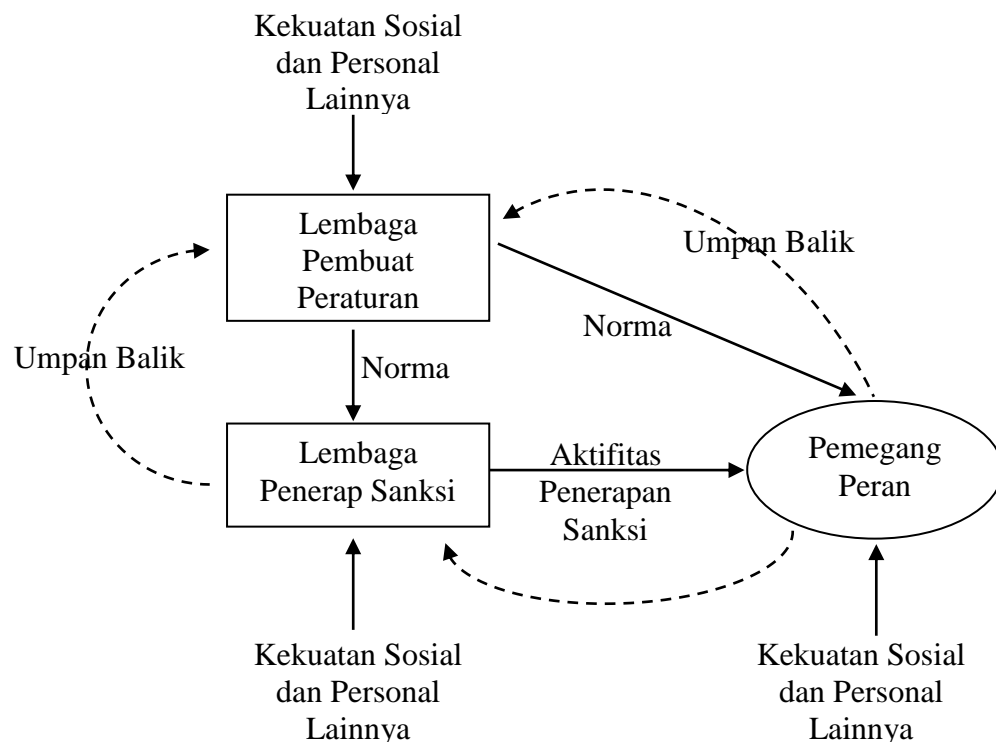
fasilitas yang mendukung penegakan hukum; (iv) factor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; serta (v) factor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.<sup>202</sup>

Teori bekerjanya hukum dapat dilihat sebagaimana bagan di bawah ini:

Bagan 1

### Teori Bekerjanya Hukum<sup>203</sup>

(William J. Chambliss dan Robert B. Seidman)



<sup>202</sup> Soerjono Soekanto, Faktor-faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, h.8.

<sup>203</sup> William J. Chambliss and Robert B. Seidman dalam Ronny Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah –masalah Hukum*, CV Agung, Semarang. 1995, h. 26.

Seidmen melihat bahwa setiap hukum (peraturan) memberitahu bagaimana seorang pemegang peranan (*role occupant*) diharapkan bertindak sebagai respons atas fungsi peraturan-peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, aktifitas dari lembaga-lembaga pelaksana serta keseluruhan sosial, politik, ekonomi dan budaya yang mengenai dirinya.<sup>204</sup> Oleh karena itu, hukum harus dilihat sebagai suatu sistem yang utuh yakni; (i) berorientasi pada satu tujuan; (ii) lebih sekedar jumlah dari bagian-bagian; (iii) berinteraksi dengan sistem lain yang lebih besar; serta (iv) bekerjanya bagian-bagian menciptakan sesuatu yang berharga<sup>205</sup> Secara sosiologis, hukum sebagai sistem nilai merupakan subsistem dari sistem sosial.<sup>206</sup> Hukum dibentuk dari sub-subsistem dari sistem sosial dan berada di sub-subsistem dimaksud.

Bagaimana lembaga-lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan hukum yang ditujukan kepada mereka berikut sanksi-sanksinya secara keseluruhan dan kompleks, yakni kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang mengenali diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peranan. Bagaimana para pembuat UU itu akan bertindak, merupakan fungsi peraturan-peraturan yang mengatur tingkah laku mereka sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik, ideologis dan

---

<sup>204</sup> William J. Chambliss and Robert B. Seidman dalam Ronny Hanitijo Soemitro, Perspektif sosial dalam pemahaman Masalah-masalah Hukum, CV Agung, Semarang, 1995, h. 28.

<sup>205</sup> Lawrence M. Friedmann, *Legal Theory*, Edisi ke-3, Steven dan Sons Limited London, 1953, h. 5-7.

<sup>206</sup> Talcott Parsons dalam Ronny Hanitijo Soemitro, Perspektif sosial dalam pemahaman masalah-masalah Hukum, CV Agung, Semarang, h. 29-30.

lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peranan serta birokrasi.<sup>207</sup>

Bekerjanya sistem hukum, menurut Friedmann tergantung dari 3 (tiga) komponen sistem hukum, yakni: (i) substansi hukum, yaitu norma-norma hukum (peraturan, keputusan) yang dihasilkan dari produk hukum; (ii) struktur hukum, yaitu kelembagaan yang diciptakan sistem hukum yang memungkinkan pelayanan dan penegakan hukum; serta (iii) budaya hukum yaitu ide-ide, sikap, harapan, pendapat dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum (baik positif maupun negatif). Kata Friedmann, *“a legal system in actual operation is complex organism in which structure, substance and culture interact.”*<sup>208</sup>

Senada dengan Friedman, bekerjanya hukum dalam masyarakat, menurut Suteki, ditentukan oleh 3 (tiga) faktor utama, yaitu:

Factor yang bersifat yuridis normative (menyangkut pembuatan peraturan per-UU-an); (ii) factor penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah); serta (iii) factor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangkut pertimbangan ekonomis serta kultur hukum pelaku bisnis).<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> Robert B. Seidman, William J. Chambliss & Robert B. Seidman, Op. Cit.

<sup>208</sup> Lawrence M. Friedmann, op. cit. lihat Yusriyadi, Tebaran pemikiran Kritis Hukum & masyarakat. Surya Pena Gemilang, Malang, 2009, h. 52. Dan Arief Hidayat, Bernegara itu tak mudah (Dalam Perspektif Politik dan Hukum), BP Undip, Semarang, 2010, h. 38.

<sup>209</sup> Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum tentang Hak Menguasai Negara atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial ( Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air), Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2008, h. 34.



## G. Metode Penelitian

### 1. Paradigma Penelitian

Paradigma menurut Guba dan Lincoln mengajukan tipologi yang mencakup empat paradigme: *positivism*, *postpositivisme*, *kritikal*, dan *konstruktivisme*. Dikemukakan oleh Guba, bahwa setiap paradigme membawa implikasi metodologi masing-masing. Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigme *konstruktivisme*.<sup>210</sup>

Paradigma *Konstruktivisme* memahami bahwa realitas yang ada itu tidak bisa digeneralisasikan terhadap suatu konteks dalam waktu tertentu. Paradigma *Konstruktivisme* ini menempatkan posisi peneliti sejajar dengan realitas atau objek yang diteliti dan seterusnya berusaha memahami dan mengkonstruksikan sesuatu yang menjadi pemahaman subjek yang diteliti.

Paradigma *Konstruktivisme* dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigme *positivism*. Menurut paradigme *Konstruktivisme*, realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang yang biasa dilakukan oleh kaum *positivis*, paradigme, *konstruktivisme* yang ditelusuri dari pemikiran Weber, menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku di kalangan mereka sendiri.

---

<sup>210</sup> <http://www.scribd.com/doc/1525080/paradigma-konstruktivisme-paradigma-kritikal>

Peneliti menggunakan paradigma *Konstruktivisme* karena peneliti ingin mendapatkan pengembangan teori tentang Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi Yang Berbasis Nilai Keadilan.

### **Kritik Hukum Dan Perkembangan Hukum**

Sejauh ini kita telah mencermati ciri-ciri model *rule of law* yang berbicara tentang pusat perhatiannya yang utama - otonomi institusi-institusi hukum. Ketika cara, doktrin, dan teknik hukum menjadi stabil dan sadar akan kebenarannya, mereka membentuk sebuah wilayah institusional yang berbeda. Untuk menjadi fungsi sosial mereka yang utama, yaitu legitimasi, dan untuk menjaga otoritas yang dengan susah payah mereka menangkan, yakni untuk membatasi pertanggungjawaban penguasa, komunitas hukum mengadopsi posisi yang melindungi diri, membatasi diri dan konservatif. Mereka menjauhkan diri mereka sendiri dari wilayah kontroversi dan konflik politik. Dalam hal ini mereka mengikuti sebuah jalan yang akrab: agama, sains, seni dan ilmu pengetahuan telah mengadopsi strategi yang sama dalam mempertahankan integritas institusional mereka.

Namun demikian, dalam kerangka *rule of law*, ancaman, kesempatan dan harapan muncul yang cenderung menghancurkan otonomi dan menyatukan kembali hukum dengan politik dan masyarakat. Upaya untuk mengembangkan sebuah tertib hukum menggerakkan kekuatan-kekuatan yang memperlemah model *rule of law*. Transformasi model tersebut bukanlah sebuah keharusan perkembangan historis, sebab banyak hal tergantung pada konteks kebutuhan sosial dan sumber daya yang melingkupinya. Di sini kita bicara mengenai sebuah

potensi perkembangan hukum. Tetapi, potensi itu lebih dari standar sebuah kemungkinan abstrak; potensi dimaksud merujuk pada sumber-sumber dan pola-pola khusus kekuatan direksional yang bersifat mengarahkan. Sumber-sumber dan pola-pola khusus ini adalah tipe-tipe pemikiran hukum dan partisipasi hukum yang (1) menciptakan sumber-sumber daya untuk perubahan hukum dan (2) dengan sendirinya efektif dalam membangkitkan harapan dan tuntutan baru.

Kompetensi utama hukum otonom adalah kapasitasnya untuk mengendalikan otoritas penguasa dan membatasi kewajiban-kewajiban warga negara. Tetapi ada satu hasil yang tidak diduga kemunculannya, yaitu mendorong sebuah sikap kritik yang memberikan sumbangan terhadap tergerusnya *rule of law*. Sikap ini bukanlah sebuah pandangan ideologis, karena model *the rule of law* lebih mungkin untuk menerima kepatuhan kepada otoritas daripada menerima kritik atas otoritas. Namun pelaksanaan praktis sistem ini menekankan pada arah yang lain. Ketika institusi-institusi dan prosedur-prosedur hukum otonom berkembang, kritik atas otoritas menjadi pekerjaan sehari-hari komunitas hukum. Hal ini nyata dalam semangat teknis yang dengan semangat itu mereka menganalisis, menginterpretasikan dan mengelaborasi arti peraturan-peraturan, dan dalam komitmen mereka secara sadar terhadap keteraturan procedural. Komitmen ini menempatkan pengadilan dalam urusan menentukan kesempatan-kesempatan untuk menyatakan klaim-klaim. Jadi, advokasi menjadi lawan ajudikasi sebagai paradigma tindakan hukum. Hasilnya bagaimanapun tidak diharapkan, adalah sebuah ilmu hukum yang berpusat pada hak (*rights – centered jurisprudence*).

Advokasi tidak menerima hukum begitu saja. Advokasi menggunakan segenap sumber-sumber analisis hukum untuk memperjuangkan penerapan suatu peraturan tertentu daripada peraturan lainnya, untuk menghadirkan rekonstruksi fakta yang bersifat melayani diri sendiri. Jadi, advokasi mendorong penegasan diri dan kritik tajam atas otoritas yang diterima. Dampak jangka panjangnya adalah untuk membangun di dalam tertib hukum sebuah dinamika perubahan, dan untuk membangkitkan harapan-harapan bahwa hukum merespon secara fleksibel masalah-masalah dan tuntutan-tuntutan baru. Muncullah sebuah visi dan suatu kemungkinan dirasakan, akan sebuah tertib hukum yang responsif, yang lebih terbuka terhadap pengaruh sosial dan yang lebih efektif dalam menangani permasalahan sosial.<sup>211</sup>

Metodologi; hermeneutis dan dialektis. Sifat variable dan personal (intramental) dari konstruksi social menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini di interpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi consensus yang lebih matang dan cangguh daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).<sup>212</sup>

Kekuatan Berlakunya Undang Undang. Syarat kekuatan berlakunya undang-undang ini perlu dibedakan dari kekuatan mengikatnya undang-undang.

---

<sup>211</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper And Row, 1978. h. 79-82.

<sup>212</sup> Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta, 2009. h. 137.

Telah dikemukakan bahwa undang-undang mempunyai kekuatan mengikat sejak diundangkannya didalam lembaran Negara. Ini berarti bahwa sejak dimuatnya dalam lembaran Negara setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya. Kekuatan berlakunya undang-undang menyangkut berlakunya undang-undang secara operasional.

Undang-undang mempunyai persyaratan untuk dapat berlaku atau untuk mempunyai kekuatan berlaku. Ada tiga syarat kekuatan berlakunya undang-undang yaitu : kekuatan berlaku yuridis, sosiologis dan filosofis.

**a. Yuridis**

Undang-undang memiliki kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbunya undang-undang itu telah terpenuhi. Menurut HANS KELSEN kaedah hukum mempunyai kekuatan berlaku apabila penetapannya didasarkan atas kaedah yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu kaedah hukum merupakan system kaedah secara *hierarchies*. Di dalam *Grundnorm* (norma dasar) terdapat dasar belakunya semua kaedah yang berasal dari satu kata hukum. Dari *Grundnorm* itu hanya dapat dijabarkan berlakunya kaedah hukum dan bukan isinya. Pertanyaan berlakunya hukum itu berhubungan dengan *das Sollen*, sedangkan *das Sein* itu berhubungan dengertian hukum.

Dasar kekuatan berlaku Yuridis pada prinsipnya harus menunjukan:

5. Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan, dalam arti harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang.

6. Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat.
7. Keharusan mengikuti tatacara tertentu, seperti pengundangan atau pengumuman setiap Undang-undang harus dalam Lembar Negara, atau peraturan daerah harus mendapatkan persetujuan dari DPRD bersangkutan.
8. Keharusan bahwa tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

#### **b. Sosiologis**

Disini intinya adalah efektivitas atau hasil guna kaedah hukum didalam kehidupan bersama. Yang dimaksudkan ialah bahwa berlakunya atau diterimanya hukum didalam masyarakat itu lepas dari kenyataan apakah peraturan hukum itu terbentuk menurut persyaratan formal atau tidak. Jadi sini berlakunya hukum merupakan kenyataan dalam masyarakat.

Dasar kekuatan berlaku sosiologis harus mencerminkan kenyataan penerimaan dalam masyarakat. Menurut Soejono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, bahwa landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum didasarkan pada teori yaitu:

3. Teori kekuasaan bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat.
4. Teori pengakuan bahwa kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

### c. Filosofis

Hukum mempunyai kekuatan berlaku filosofis apabila kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi. Undang-undang No 19 tahun 1948 adalah suatu contoh undang-undang yang hanya mempunyai kekuatan beerlaku yuridis karena telah memenuhi persyaratan formal terbentuknya, tetapi belum berlaku secara operasional. Walaupun undang-undang tersebut sudah diundangkan tetapi dinyatakan berlaku pada hari yang akan ditetapkan oleh menteri kehakiman. Undang-Undang No 2 Tahun 1960 tentang bagi hasil telah mempunyai kekuatan berlaku yuridis tetapi didalam peraktek tidak sepenuhnya berlaku.

Dasar kekuatan berlaku filosofis menyangkut pandangn mengenai inti atau hakikat dari kaidah hukum itu, yaitu apa yang menjadi cita hukum yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya.

Agar berfungsi maka kaedah hukum harus memenuhi ketiga unsur tersebut. Harus mempunyai kekuatan berlaku yuridis, sosiologis dan filosofis sekaligus.<sup>213</sup>

## 2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah *penelitian deskriptip analisis*. Menurut Kirk dan Miller penelitian kualitatif adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia baik dalam

---

<sup>213</sup> Sugiarto, Hukum dan Undang Undang. <http://artonang.blogspot.co.id/2015/02/kekuatan-berlakunya-undang-undang.html> diunduh tanggal 16 September 2017

kawasannya maupun dalam peristilahannya<sup>214</sup>. Dengan penelitian kualitatif diharapkan dapat menemukan makna yang tersembunyi dalam teks maupun fakta dalam realitas masyarakat terkait system pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi dengan tujuan untuk memahami fenomena sosial secara mendalam dan *holistic*. Oleh sebab itu cara kerja penelitian ini menggunakan paradigma inkuiri naturalistik (*naturalistic inquiry*)<sup>215</sup>. Ciri utamanya adalah melakukan pengamatan dan pengumpulan data dengan latar (*setting*) alamiah, jadi tidak memanipulasi subyek yang diteliti. Penelitian kualitatif dengan paradigma ini tidak dikenal populasi, variabel, sampel dan teknik sampling untuk melakukan generalisasi karena obyek penelitiannya adalah studi terhadap kebijakan kriminal pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi. Faktor penting yang diutamakan adalah informan (*key person*) yang jumlahnya tidak ditentukan secara terbatas, tetapi sesuai kebutuhan.

### 3. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis karena penelitian yang akan dilakukan ditujukan untuk mencari atau menemukan data yang dibutuhkan untuk menjawab permasalahan yang kemudian akan dijabarkan atau dipaparkan untuk memberikan gambaran yang komprehensif tentang jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian.

---

<sup>214</sup>Lexy J. Moeleong, 2008, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, h. 4.

<sup>215</sup>Yvonna Lincoln dan Egon G. Guba, *Naturalistic Inquiry*, Sage Publication, Beverly Hills, 1985, h.39. Lexy J.Moleong menjelaskan bahwa penelitian atau *inkuiri naturalistic* atau alamiah menekankan pada kealamiah sumber data. Lexy J.Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, edisi revisi, Remaja Rosdakarya, Bandung, Cetakan kedua puluh tujuh, Januari 2010, h.6.



#### 4. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan *social legal study*. Tamahana menyatakan bahwa *socio-legal studies* ditujukan kepada *Law and Society Studies*<sup>216</sup>. Menurut F.X. Adji Samekto, *Social legal studies* mengkonsepkan hukum sebagai norma dan sekaligus sebagai realitas. Pengkaji di dalam *socio-legal studies* menuntut penguasaan doktrin-doktrin ajaran hukum yang telah dibangun dalam ilmu hukum itu sendiri (sebagai ilmu yang bersifat apriori dan tidak terbebas dari nilai), dan penguasaan akan teori-teori bekerjanya hukum, sebagai konsekuensi yang melihat hukum sebagai realitas<sup>217</sup>. Penelitian *socio-legal studies* merupakan penelitian hukum dengan paradigma non positivistik yakni penelitian hukum dengan filsafat *hermeneutic* (*paradigma konstruktivisme*) dan paradigma teori kritis (*Critical Theory*) melalui *interpretative/verstehen*<sup>218</sup>.

Dengan pendekatan *socio-legal studies* penelitian ini akan meneliti sifat *kriminogen* terjadinya pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi selama ini, serta kebijakan kriminal yang sudah ditempuh yang dinilai belum mampu menanggulangnya. Kondisi inilah yang menunjukkan pentingnya direkonstruksi kriminal agar dapat lebih efektif dalam penanggulangan tindak pidana korupsi kedepan.

##### a. Pendekatan Perundang-undangan (*Statue Approach*)

Pendekatan undang-undang (*Statue Approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan hukum

---

<sup>216</sup>Brian Z Tamahana, 1997, *Realistic Socio-Legal Theory Pragmatism and a Social Theory of Law*, Oxford University Press, New York, h. 1.

<sup>217</sup>F.X. Adji Samekto, *Op cit.* h.62, Baca juga Cavendish, 1997, *Law Cards Jurisprudence*, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Warthon Strees London, h. 129-130 .

<sup>218</sup>Esmi Warassih, *Penelitian Socio-Legal; Dinamika Sejarah dan Perkembangannya*, Tulisan Ilmiah yang tidak dipublikasikan, h. 5.

pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi, untuk menelaah unsur filosofis adanya suatu peraturan perundang-undangan tertentu yang kemudian dapat disimpulkan ada atau tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu hukum yang ditangani.

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi, kemudian akan membantu dalam memecahkan masalah yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi.

c. Pendekatan Komparatif (*Comparatif Approach*)

Pendekatan komparatif dilakukan untuk membandingkan penerapan hukum pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi saat ini.

## 5. Sumber data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Data Primer.

Penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder. Data primer dalam penelitian hukum dapat dilihat sebagai data yang merupakan perilaku

hukum dari warga masyarakat<sup>219</sup>. Data primer penelitian ini adalah semua pihak yang bersentuhan dengan praktik pidana korupsi dan implementasi kebijakan kriminal, baik itu pelaku, korban, aparat penegak hukum, dan praktisi hukum.

## 2. Data Sekunder.

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
  - 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
  - 3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
  - 4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi;
  - 5) Amandemen Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003;
  - 6) Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009.

---

<sup>219</sup>Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta, h.156.

- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
- 1) Berbagai literature/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian.
  - 2) Berbagai hasil seminar, lokakarya, symposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian.
  - 3) Rencana Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP);
  - 4) Rencana Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHAP);
  - 5) Perluasan Penyertaan Dalam Tindak Pidana Korupsi menurut UNCATOC 2000 dan UNCAC 2003.
- c. Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan *Ensiklopedia*.

## **6. Teknik Pengumpulan Data**

Teknik pengumpulan data primer dilakukan dengan observasi dan wawancara yang mendalam dengan para *key informan* yang sudah ditentukan peneliti berdasarkan karakteristik penelitian. Lincoln dan Guba mengemukakan maksud wawancara, yaitu mengkonstruksikan mengenai orang, kejadian, kegiatan, organisasi, perasaan, motivasi, tuntutan, kepedulian, dan lain-lain kebulatan; merekonstruksi kebulatan-kebulatan demikian sebagai yang dialami

masa lalu, memverifikasi, mengubah dan memperluas informasi yang diperoleh dari orang lain<sup>220</sup>.

Responden yang akan diwawancarai antara lain Hakim Pengadilan Negeri Tindak Pidana Korupsi Semarang, aparat penegak hukum. Sementara pengumpulan data sekunder, dilakukan dengan studi kepustakaan (dokumentasi) yaitu serangkaian usaha untuk memperoleh data dengan cara membaca, menelaah, mengklasifikasikan dan dilakukan pemahaman terhadap bahan-bahan hukum yang berupa peraturan-peraturan, literatur yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dikemukakan.<sup>221</sup>

Untuk mendapatkan data sekunder dilakukan studi pustaka, guna mendapatkan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

## **7. Teknik Analisis Data**

Teknik analisis data terhadap data primer, peneliti menggunakan teknis analisis data deskriptif kualitatif<sup>222</sup>, yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada dilapangan (*field*). Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkatagorian data dalam pola/thema. Setelah data divalidasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara induktif kualitatif untuk dapat menjawab permasalahan. Data akan dianalisis menggunakan model interaktif

---

<sup>220</sup>Lexy J.Moleong, *Op. Cit.* h. 148.

<sup>221</sup> Soerjono soekanto dan Sri Mamujdi, *Op.Cit.*, h. 25.

<sup>222</sup>A. Stauss and J. Corbin Busir, 1990, *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, Lindon Sage Publication, h. 19.

yang dikemukakan oleh Matthew B. Miles and A. Michael Huberman<sup>223</sup> yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yakni reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan atau verifikasi.

## **8. Teknik Validasi Data**

Teknik validasi data bertujuan untuk mengetahui sejauhmana keabsahan data yang telah diperoleh dalam penelitian. Teknik yang digunakan adalah triangulasi pada sumber, yakni (1) melakukan perbandingan antara data yang diperoleh dari hasil observasi dengan data yang diperoleh dari hasil wawancara dengan informan; (2) melakukan perbandingan antara persepsi, pandangan dan pendapat umum dengan persepsi, pandangan dan pendapat peneliti; (3) melakukan perbandingan antara hasil wawancara dengan dokumen-dokumen hasil kajian pustaka. Setelah proses triangulasi dilakukan, barulah peneliti menentukan data yang dinilai sah untuk digunakan sebagai bahan penelitian.

## **H. Sistematika Penulisan Disertasi**

Berdasarkan permasalahan dan pembahasan, maka disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab, yakni sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, Berisi Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Pemikiran Disertasi, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan, dan Orisinalitas Penelitian.

Bab II Tinjauan Pustaka, berisi Pengertian Tindak Pidana Korupsi Menurut Peraturan Perundang-undangan, Pertanggungjawaban Pidana

---

<sup>223</sup>Matthew B. Miles & A. Michael Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta, h. 22.

Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi, dan Pertanggungjawaban Pidana Korupsi.

Bab III Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi Saat Ini berisi Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Positif, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Identifikasi Teoritik Dan Konseptual Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Serta Kebijakan Kriminal Untuk Mengatasinya, Sejarah Perkembangan Upaya Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia, Kebijakan Pemberantasan Korupsi, dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Korupsi dalam Undang Undang No. 31 Tahun 1999 *juncto* Undang Undang No.20 Tahun 2001.

Bab IV Kelemahan-kelemahan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi Berisi Kelemahan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi..

Bab V Rekonstruksi pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan berisi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Tindak Pidana Korupsi di 3 Negara Asing dan Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi.

Bab VI Penutup, berisi kesimpulan, implikasi kajian dan saran-saran.

## **I. Orisinalitas Disertasi**

Dalam rangka mengetahui orisinalitas dari penelitian ini, maka penulis melakukan penelusuran *disertasi* sebagaimana terjabarkan dalam tabel di bawah ini. Berdasarkan hasil penelusuran tersebut belum ditemukan uraian

khusus tentang sistem pertanggungjawaban pidana korporasi dalam tindak pidana korupsi. Adapun tabelnya sebagai berikut :

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Keabsaan Disertasi Promovendus
1	Tanggung Jawab Komisaris Terhadap Tindak Pidana Korupsi (Studi Kasus Putusan MA Nomer: 1722/K.Pid.SUS/Terdakwa Suryadi Sentosa	Ng Toni Mulia	Komisaris dapat bertanggung jawab atas tindak pidana korupsi sepanjang komisaris terbukti bersalah	Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan
2	Kajian Yuridis Kriteria Tentang “Personil Pengendali Korporasi” Terkait Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Berdasarkan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	M. Fadra Heryndra	Berdasarkan dari beberapa pendapat dari para ahli, penafsiran hukum dan penelitian yuridis normatif yang dilakukan oleh peneliti, bahwa kriteria dari personil pengendali korporasi adalah sebagai berikut: a. Personil Pengendali Korporasi memiliki kewenangan tertinggi menurut struktur organisasi dalam sebuah korporasi, sehingga dalam setiap perbuatannya tidak diharuskan untuk mendapat ijin dari pihak yang lain, sebagai contoh, pemilik saham mayoritas; b. Namanya mungkin tidak dicantumkan pada Anggaran	Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan



No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Keabsaan Disertasi Promovendus
			<p>Dasar, karena ada kemungkinan orang yang memiliki saham dan tercantum dalam Anggaran Dasar, mungkin adalah orang yang diberikan kuasa/ wewenang oleh orang lain agar bias membeli saham. Maka orang yang memberikan kuasa/wewenang itulah yang disebut Personil Pengendali Korporasi;</p> <p>c. Keterlibatan dari seorang Personil Pengendali Korporasi dalam sebuah korporasi baik terkait perbuatan hukum maupun bukan perbuatan hukum yang berkaitan dengan korporasi, selalu diwakilkan kehadirannya oleh seorang pengurus dalam sebuah korporasi.</p> <p>2. Implikasi yuridis dari perbedaan dan penerapan dari peraturan perundang-undangan yang mengatur korporasi sebagai subjek hukumnya adalah tentu akan ada ketidakpastian hukum mengenai bagaimana penerapan pidana korporasi.</p>	

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Keabsaan Disertasi Promovendus
			<p>Ketidakpastian hukum yang mengarah pada perbedaan penerapan pidana terhadap korporasi bisa mengakibatkan menurunnya integritas dari para aparat hukum yang mengadili dan menangani kasus yang melibatkan korporasi terhadap masyarakat. Ketidakpastian hukum ini tentu terlihat dari penentuan dan penerapan pidana terhadap korporasi yang berbeda-beda dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang seharusnya hal ini bisa dihindari dengan dibuatnya peraturan khusus atau dibuat kembali peraturan mengenai penerapan pidana terhadap korporasi maupun hal yang berkaitan dengan korporasi itu sendiri. Dengan ketidakpastian hukum yang terjadi akibat adanya perbedaan penerapan dan pertanggungjawaban pidana korporasi dari setiap undang-undang yang mengatur korporasi sebagai subjek tindak pidananya, hal ini tentu bisa</p>	

<b>No</b>	<b>Judul Disertasi</b>	<b>Penyusun Disertasi</b>	<b>Hasil temuan Disertasi</b>	<b>Keabsaan Disertasi Promovendus</b>
			menyebabkan ketidakpastian hukum dalam memposisikan korporasi sebagai subjek hukum pidana karena masih banyaknya perbedaan definisi, penerapan dan pertanggungjawaban pidana korporasi entah itu kepada korporasi maupun pengurusnya.	

Berdasarkan dari beberapa judul penelitian, masalah yang diangkat serta kesimpulan dari masing-masing penelitian diatas, maka penelitian disertasi ini belum pernah ditemukan dan dibahas oleh para peneliti sebelumnya baik di Indonesia maupun di dunia Internasional.