

BAB II

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENCEGAH DAN MEMBERANTAS TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana pada hakikatnya merupakan istilah yang berasal dari terjemahan kata *strafbaarfeit* dalam bahasa Belanda. Kata *strafbaarfeit* kemudian diterjemahkan dalam berbagai terjemahan dalam bahasa Indonesia. Beberapa kata yang dipergunakan untuk menterjemahkan *strafbaarfeit* oleh sarjana-sarjana di Indonesia antara lain: tindak pidana, *delict*, perbuatan pidana.¹

Menurut **P.A.F. Lamintang**⁴⁶ mengenai tindak pidana tersebut yaitu:²

“Pembentuk Undang-Undang tidak memberikan suatu penjelasan yang sebenarnya mengenai apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit*, maka timbulh di dalam doktrin mengenai yang dimaksud sebenarnya tentang *strafbaarfeit* tersebut”.

Dari beberapa pandangan mengenai istilah *strafbaarfeit*, pembentuk undang-undang pada akhirnya menyatakan bahwa istilah yang cocok untuk *strafbaarfeit* yaitu tindak pidana. Alasan yang mendasari hal tersebut adalah aspek *socio-yuridis*, dimana dalam semua peraturan perundang-undangan pidana menggunakan istilah tindak pidana.

Berkaitan dengan pengertian tindak pidana, dikenal dua pandangan, yaitu pandangan monistis dan pandangan dualistis. Pandangan monistis

¹ Muhammad Fahmi Rosadi, *Penyidikan Tindak Pidana Korupsi di Daerah (Studi Implementasi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi di Wilayah Cilacap)*, Fakultas Hukum Universitas Jendral Sudirman, Purwokerto, 2014, hlm. 44.

² P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 181.

memberikan menjelaskan bahwa didalam pengertian perbuatan pidana / tindak pidana sudah tercakup di dalamnya perbuatan yang dilarang (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana / kesalahan (*criminal responsibility*). Sedangkan dalam pandangan dualistis, memberikan pandangan bahwa dalam tindak pidana hanya terdapat perbuatan yang dilarang (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana / kesalahan (*criminal responsibility*) tidak menjadi unsur tindak pidana.³

Sarjana yang menganut paham monisme adalah Simons, menurutnya yang dimaksud dengan tindak pidana adalah :⁴

“Tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat mempertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.”

Dengan mendasarkan pada pengertian tersebut, unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk adanya suatu tindak pidana adalah sebagai berikut :

1. Perbuatan manusia, baik dalam arti perbuatan positif maupun negatif;
2. Diancam dengan pidana;
3. Melawan hukum
4. Dilakukan dengan kesalahan;
5. Dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

Berbeda halnya dengan Simons, J. Baumann mengatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan kesalahan. Sedangkan Wiryo Prodjodikoro berpandangan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dipidana.

³ Muhammad Fahmi Rosadi, *Op. Cit*, hlm. 45.

⁴ P.A.F. Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 185.

Sarjana yang menganut paham dualisme adalah Moeljatno, menurutnya yang dimaksud dengan perbuatan pidana adalah perbuatan yang diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut. Dengan mendasarkan pada pengertian tersebut, unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk adanya suatu tindak pidana adalah:

1. Adanya perbuatan (manusia);
2. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (hal ini merupakan syarat formil, terkait dengan berlakunya Pasal 1 ayat (1) KUHP;
3. Bersifat melawan hukum (hal ini merupakan syarat materiil, terkait dengan diikutinya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif).⁵

Selain Moeljatno, sarjana lain yang tergolong menganut pandangan dualism adalah Pompe. Menurut Pompe, dalam hukum positif *stafbaarfeit* tidak lain *feit* (tindakan) yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang. Menurutnya, dalam hukum positif sifat melawan hukum dan kesalahan bukanlah syarat mutlak untuk adanya tindak pidana.⁶

Sifat melawan hukum merupakan unsur yang mendapat perhatian khusus dalam tindak pidana, keberadaan unsur sifat melawan hukum dalam pengertian tindak pidana bahkan tidak terpengaruh terhadap apakah pengertian tersebut dihasilkan oleh sarjana yang menganut aliran monisme ataupun dualisme sebagaimana dapat dilihat dalam bahasan tindak pidana sebelumnya. Urgensi sifat melawan hukum bertolak dari kenyataan bahwa yang menjadi perhatian hukum

⁵ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang, 2009, hlm. 106.

⁶ *Ibid.* hlm. 107.

pidana adalah perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum saja, perbuatan-perbuatan tersebutlah yang kemudian dalam hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana. Terdapat dua ajaran mengenai sifat melawan hukum yakni ajaran sifat melawan hukum secara formil dan ajaran sifat melawan hukum secara materiil.⁷

1. Ajaran Sifat Melawan Hukum Secara Formil

Dalam ajaran sifat melawan hukum secara formil dikatakan bahwa bersifat melawan hukum apabila perbuatan itu diancam pidana dan dirumuskan sebagai delik (tindak pidana) dalam undang-undang.⁸ Mencermati hal tersebut, terkandung makna bahwa suatu perbuatan dikatakan melawan hukum apabila perbuatan tersebut telah mencocoki larangan undang-undang.⁹

Ajaran ini dalam hukum pidana Indonesia tercermin dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP atau yang lebih dikenal dengan asas legalitas. Ajaran ini memiliki dua pemahaman:

- a. Perbuatan dikatakan bersifat melawan hukum apabila perbuatan tersebut sudah dirumuskan dalam undang-undang sebagai perbuatan yang diancam pidana.
- b. Hal yang dapat menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan hanyalah dapat dilakukan melalui pencabutan oleh undang-undang (*dekriminalisasi secara formil*).¹⁰

⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992, hlm. 130.

⁸ Soedarto, *Op. Cit.* hlm. 62.

⁹ Moeljatno, *Op. Cit.* hlm. 134.

¹⁰ Tongat, *Op. Cit.* hlm. 196.

2. Ajaran Sifat Melawan Hukum Secara Materiil

Dalam ajaran sifat melawan hukum secara materiil dikatakan bahwa sifat melawan hukumnya suatu perbuatan tidak hanya didasarkan pada undang-undang saja tapi juga didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat atau hukum tidak tertulis.¹¹

Moeljatno lebih lanjut mengatakan bahwa dalam ajaran yang materiil, belum tentu suatu perbuatan yang telah mencocoki rumusan delik itu adalah bersifat melawan hukum, sebab perbuatan itu selain mencocoki perumusan delik juga perbuatan harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan.¹² Ajaran sifat melawan hukum secara materiil terbagi menjadi dua ajaran lagi, ajaran sifat melawan hukum secara materiil dalam fungsinya yang negatif dan ajaran sifat melawan hukum secara materiil dalam fungsinya secara positif.

Pada fungsi yang negatif, nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat hanya diakui sebagai hal yang dapat menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan. Sedangkan pada fungsi yang positif, nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat diakui sebagai sumber hukum positif. Artinya, sekalipun suatu perbuatan tidak diformulasikan secara positif (dalam peraturan perundang-undangan) sebagai suatu tindak pidana, tetapi apabila perbuatan itu bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka perbuatan itu berdasarkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dapat

¹¹ *Ibid.*

¹² Moeljatno, *Op. Cit.* hlm. 47.

dipositifkan menjadi suatu tindak pidana.¹³ Ajaran sifat melawan hukum secara materiil merupakan ajaran yang kini dianut para sarjana di Indonesia dan ajaran sifat melawan hukum materiil yang dianut adalah ajaran sifat melawan hukum secara materiil dan fungsi negatif.¹⁴

Mengutip dari beberapa tulisan dan karya ilmiah mengenai korupsi penulis sependapat dengan Indung Wijayanto¹⁵ bahwasanya pemahaman mengenai korupsi pada awalnya mulai berkembang di barat (permulaan abad ke-19, yaitu setelah adanya revolusi Perancis, Inggris, dan Amerika) ketika prinsip pemisahan antara keuangan umum atau negara dan keuangan pribadi mulai diterapkan.¹⁶

Korupsi berasal dari bahasa latin yaitu *corruptio* atau *corruptus*, yang berarti perbuatan busuk, buruk, bejat, tidak jujur, dapat disuap, tidak bermoral, menyimpang dari kesucian dan kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.¹⁷ Dari bahasa latin itulah turun ke banyak bahasa Eropa seperti Inggris yaitu *corruption*, *corrupt*; Perancis yaitu *corruption*; dan Belanda yaitu *corruptie*, *korruptie*. Dari bahasa Belanda inilah kata itu turun ke bahasa Indonesia yaitu korupsi.¹⁸

¹³ Tongat, *Op. Cit.* hlm. 202-203.

¹⁴ Soedarto, *Op. Cit.* hlm. 66.

¹⁵ Indung Wijayanto, *Kebijakan Nonpenal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi (Studi Kasus Di Kota Semarang)*, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm. 22.

¹⁶ Arya Maheka, *Mengenal dan Memberantas Korupsi*, Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta, 2006, hlm. 13.

¹⁷ Ilham Gunawan, *Postur Korupsi di Indonesia, Tinjauan Yuridis, Sosiologis, Budaya, dan Politis*, Angkasa, Bandung, 1990, hlm. 8.

¹⁸ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 4.

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan korupsi sebagai penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan dan sebagainya) untuk keuntungan pribadi atau orang lain.¹⁹

Dalam Kamus Hukum menuturkan bahwa kata korup berarti rusak; busuk; suka menerima uang sogok; menyelewengkan uang / barang milik perusahaan atau negara; menerima uang dengan menggunakan jabatannya untuk kepentingan pribadi. Korupsi dalam kamus tersebut diartikan penyelewengan uang perusahaan atau sebagai tempat seseorang bekerja untuk keuntungan pribadi atau orang lain.²⁰

Korupsi dalam bahasa Latin disebut *Corruptio – corruptus*, dalam bahasa Belanda disebut *corruptie*, dalam Bahasa Inggris disebut *corruption*, dalam bahasa Sanskerta didalam Naskah Kuno Negara Kertagama tersebut *corrupt* arti harfiahnya menunjukkan kepada perbuatan yang *rusak, busuk, bejat, tidak jujur* yang disangkutpautkan dengan keuangan.²¹

Korupsi menurut *Henry Campbell Black* dalam *Black's Law Dictionary* adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak sesuai dengan kewajiban resmi dan hak-hak dari pihak-pihak lain, secara salah menggunakan jabatannya atau karakternya untuk mendapatkan suatu keuntungan untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain, bersamaan dengan kewajibannya dan hak-hak dari pihak lain.²²

¹⁹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 597.

²⁰ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm. 221.

²¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1996, hlm. 115.

²² Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Edisi VI, West Publishing, St. Paul, 1990.

Dalam pengertian lain, korupsi dapat diartikan sebagai “perilaku tidak mematuhi prinsip”, dilakukan oleh perorangan di sektor swasta atau pejabat publik. Dan keputusan dibuat berdasarkan hubungan pribadi atau keluarga, korupsi akan timbul, termasuk juga konflik kepentingan dan nepotisme.

Terlepas dari berbagai ragam pengertian korupsi diatas, secara yuridis, pengertian korupsi, baik arti maupun jenisnya telah dirumuskan, di dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Tindak pidana korupsi atau yang disebut juga suatu perbuatan memperkaya diri sendiri atau suatu golongan merupakan suatu tindakan yang sangat merugikan orang lain, bangsa dan negara. Adapun unsur-unsur tindak pidana korupsi bila dilihat pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi selanjutnya dikaitkan dengan tindak pidana korupsi yang menyatakan bahwa Tindak Pidana Korupsi adalah “Setiap orang yang melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara”.

Pasal 3

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

Tindak Pidana Korupsi yaitu suatu kegiatan yang dilakukan untuk memperkaya diri sendiri atau kelompok dimana kegiatan tersebut melanggar hukum karena telah merugikan bangsa dan negara. Dari sudut pandang

hukum, kejahatan tindak pidana korupsi mencakup unsur-unsur sebagai berikut :

1. Penyalahgunaan kewenangan, kesempatan, dan sarana;
2. Melawan hukum;
3. Memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi;
4. Merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;

B. Kebijakan Hukum Pidana

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah *policy* (Inggris) atau *politiek* (Belanda). Bertolak pada istilah tersebut maka kebijakan hukum pidana disebut juga sebagai politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana dikenal sebagai *penal policy* atau *criminal law policy* dan *strafrechts politiek*.²³

Kebijakan hukum pidana dalam kerangka penanggulangan kejahatan dapat dirumuskan sebagai upaya bagaimana membuat atau membentuk peraturan hukum pidana dimasa mendatang secara efektif dan berdaya guna. Kebijakan pidana memiliki arti yang banyak sebagaimana dikemukakan oleh para pakar hukum, salah satunya oleh Prof. Sudarto yang mengatakan :

Kebijakan pidana sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²⁴

²³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Pengembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Penadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm. 26.

²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983. hlm. 61.

Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.²⁵

Politik kriminal (*Criminal Policy*) adalah usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Politik kriminal ini merupakan bagian dari politik penegakan hukum dalam arti luas (*Law Enforcement Policy*). Semuanya merupakan bagian dari politik sosial (*Social Policy*), yakni usaha dari masyarakat atau negara untuk meningkatkan kesejahteraan dari warganya.²⁶

Dalam kerangka penanggulangan kejahatan, tidak terlepas dari pemikiran bahwa hakekat dan tujuan penanggulangan kejahatan dalam rangka melindungi masyarakat dari kejahatan (*social defence policy*), pada akhirnya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*).²⁷

Menurut Sudarto, penyusunan suatu perundang-undangan yang mencantumkan ketentuan pidana haruslah memperhatikan beberapa pertimbangan kebijakan sebagai berikut :

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

²⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 159.

²⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992. hlm. 79.

²⁷ *Ibid.* hlm. 67.

- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki. Yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*)
- d. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).²⁸

Hal lain yang perlu diperhatikan apabila suatu perundang-undangan menetapkan ketentuan pidana adalah jenis sanksi pidana yang akan dikenakan kepada pelanggar ketentuan tersebut. Penentuan jenis sanksi haruslah mempertimbangkan hal-hal yang berkaitan dengan efektifitas dari berbagai sanksi pidana.

Menurut Bassiouni bahwa tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial itu menurut Bassouni ialah :

- a. pemeliharaan tertib masyarakat;
- b. perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain;
- c. memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum;

²⁸ Sudarto, *Op. Cit*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 79.

- d. memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Pada dasarnya masalah strategis yang harus ditanggulangi menurut Barda Nawawi Arief ialah menangani masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial secara langsung atau tidak langsung yang dapat menumbuhkan suburkan kejahatan. Ini berarti penanganan dan penggarapan masalah-masalah itu justru merupakan posisi kunci dan strategis dilihat dari sudut politik kriminal. Oleh karena itu wajar apabila kongres PBB ke-6 tahun 1980 sangat memperhatikan masalah ini.²⁹Dalam pertimbangan resolusi mengenai "*crime trends and criminal prevention strategis*" antara lain dikemukakan

.³⁰

- a. Bahwa masalah kejahatan merintangki kemajuan untuk mencapai kualitas hidup yang pantas bagi semua orang (*crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people*);
- b. Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan (*crime prevention strategis should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime*).

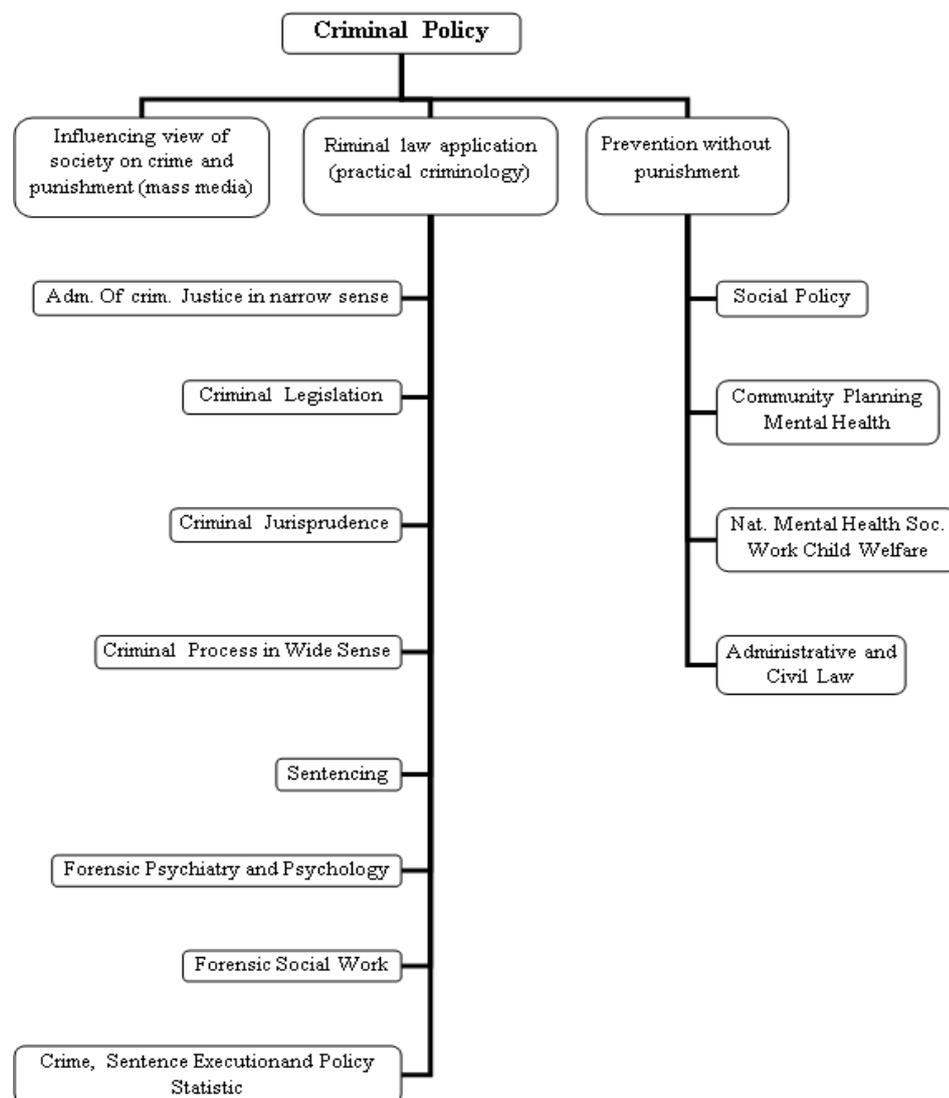
Bahwa penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan diskriminasi nasional, standar

²⁹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Universitas Diponegoro. Semarang, 2001. Hlm.39.

³⁰ *Ibid.* hlm. 67.

hidup yang rendah, pengangguran dan kebutuhurufan (kebodohan) di antara golongan besar penduduk.³¹

2. Jenis-Jenis Kebijakan Hukum Pidana



Dari skema di atas, merupakan pendapat G. P. Hoefnagels yang dikutip Barda Nawawi Arief dalam bukunya Bunga Rampai Kebijakan

³¹ Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984. hlm.58.

Hukum Pidana yang menjelaskan bahwasannya upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan :

- a. Penerapan hukum pidana (*criminal law in application*);
- b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*);
- c. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan pidana lewat media masa (*influencing views society on crime and punishment / mass media*).

Dengan demikian, upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi dua yaitu melalui jalur penal (hukum pidana) dan lewat jalur nonpenal (bukan/di luar hukum pidana). Adapun poin a merupakan jalur penal sedangkan poin b dan poin c merupakan jalur nonpenal.

Upaya penanggulangan kejahatan tidak semata-mata secara penal saja, tetapi juga dilakukan dengan upaya-upaya nonpenal. Suatu kebijakan penanggulangan kejahatan apabila menggunakan upaya penal, maka penggunaannya sebaiknya dilakukan dengan lebih hati-hati, cermat, hemat, selektif dan limitatif. Upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur penal lebih menitikberatkan pada sifat *repressive* (penindakan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur nonpenal lebih menitikberatkan pada sifat *preventive* (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi.

C. Pertanggungjawaban Pidana

1. Perbuatan Pidana (*Actus Reus*)

Perbuatan manusia dalam arti luas dapat diartikan sebagai apa yang dilakukan, apa yang diucapkan (*act*) dan bagaimana sikapnya terhadap suatu kejadian (*omission*) atau perbuatan negatif.³²

Van Hamel menyebutkan bahwa “*Tidak Melakukan Sesuatu*” itu pada umumnya tidak bertentangan dengan hukum, akan tetapi perilaku semacam itu akan bersifat melanggar hukum apabila ada sesuatu “*kewajiban hukum yang bersifat khusus*”.³³ Larangan itu ditujukan kepada perbuatan, yaitu pada keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan perbuatan itu. Contoh *act* adalah Pasal 362 KUHP yang rumusannya antara lain “Barang siapa mengambil sesuatu barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain.....”, sedangkan contoh *omission* adalah Pasal 164, 165, 166 KUHP yaitu tentang kewajiban lapor jika ada kemungkinan terjadinya tindak kejahatan.³⁴

Perbuatan pidana dinyatakan merugikan masyarakat dan bertentangan dengan tata pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil. Namun tidak semua perbuatan yang merugikan masyarakat diberikan sanksi. Begitu pula, kita tidak dapat menyebutkan bahwa hanya perbuatan-perbuatan yang menimbulkan kerugian besar saja yang dapat dijadikan perbuatan pidana.

³² Leden Marpaung, *Asas Teori dan Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, Cet. Ke-3. Hlm. 31.

³³ *Loc. It.*

³⁴ Moeljatno, *Op. Cit.* hlm. 54.

Istilah perbuatan pidana itu sering disamakan dengan istilah *strafbaarfeit*, padahal arti keduanya dalam term hukum pidana adalah berbeda. Simons menerangkan bahwa *strafbaarfeit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab. Van Hammel merumuskan *strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafbaar*) dan dilakukan dengan kesalahan.

Simons mengatakan bahwa *strafbaarfeit* itu terdiri atas *handeling* dan *gevolg* (kelakuan dan akibat). Adapun mengenai yang kedua hal itu berbeda sekali dengan perbuatan pidana sebab disini tidak dihubungkan dengan kesalahan yang merupakan pertanggungjawaban pidana bagi yang melakukan perbuatan pidana.

Dalam konteks perbuatan pidana J.M. Van Bammelen mengatakan bahwa yang pada umumnya harus dipandang sebagai suatu kejahatan adalah segala sesuatu yang merusak dan susila.³⁵ Friedman menyatakan bahwa perubahan nilai menyebabkan sejumlah perbuatan yang tadinya merupakan perbuatan tidak tercela dan tidak dituntut pidana berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.

Ada lima elemen penyusun perbuatan pidana yaitu :

- a. Kelakuan dan akibat;
- b. Hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan;

³⁵ Rantawan Djanim, *Korporasi dan Pertanggungjawaban Pidana*, badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2006. hlm. 23.

- c. Keadaan tambahan yang disebut dengan unsur-unsur yang memberatkan;
- d. Adanya perbuatan tertentu yang telah dirumuskan sebagai perbuatan yang sifatnya melawan hukum;
- e. Sifat melawan hukum subjektif.

2. Kesalahan (*Mens Rea*)

Dapat dipidananya seseorang, terlebih dahulu harus ada dua syarat yang menjadi suatu keadaan, yaitu perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai sendi perbuatan dan perbuatan yang dilakukan harus dapat dipertanggung-jawabkan sebagai sendi kesalahan.³⁶

Vos menjelaskan bahwa tanpa sifat melawan hukumnya suatu perbuatan tidaklah mungkin dipikirkan adanya kesalahan, namun sebaliknya sifat melawan hukumnya perbuatan mungkin ada tanpa adanya kesalahan.³⁷ Namun menurut Moeljatno bahwa rumusan tersebut lebih baik dengan kalimat bahwa orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan atau tidak mungkin dijatuhi pidana apabila tidak melakukan perbuatan pidana, tetapi meskipun melakukan perbuatan pidana tidak selalu atau belum tentu dapat dikenakan pidana.

Menurut Jonkers, kesalahan dibagi menjadi tiga bagian yaitu :

- a. Kealpaan dan kesengajaan;
- b. Sifat melawan hukum;
- c. Kemampuan bertanggungjawab.

³⁶ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, Cet. Ke-7, hlm. 135.

³⁷ *Loc. It.*

Vos memandang pengertian kesalahan mempunyai tiga tanda khusus yaitu :

- a. Kemampuan bertanggungjawab dari orang yang melakukan perbuatan;
- b. Hubungan batin tertentu dari orang yang berbuat;
- c. Tidak adanya dasar alasan penghapusan pertanggungjawaban bagi si pembuat atas perbuatannya.

Kedua doktrin di atas tidak jauh halnya seperti yang disampaikan E. Mezger mengenai kesalahan yaitu kemampuan bertanggungjawab, adanya bentuk kesalahan dan tidak adanya alasan penghapus kesalahan. Dahulu anggapan kesalahan dalam hukum pidana identik dengan kesengajaan atau kealpaan, akan tetapi lambat laun tumbuh pendapat yang mengatakan bahwa kesalahan bukan hanya terdiri dari kesengajaan atau kealpaan semata namun ada hal lain yang penting yaitu berupa kemampuan bertanggungjawab dan unsur tidak adanya alasan pemaaf dan adanya alasan pembenar.

Menurut Prof. Mr. G.A. Van Hamel, kesalahan adalah ketika seseorang melakukan perbuatan dengan kesadaran aktif memiliki kehendak atas perbuatannya (tanpa paksaan) yang secara sadar mengetahui bahwa perbuatan itu dilarang menurut ukuran masyarakat setempat (memiliki sifat melawan hukum).³⁸

³⁸ Moeljatno, *Op. Cit*, hlm. 156-164.

3. Pertanggungjawaban Pidana (*Criminal Liability*)

Dalam hal pemedanaan harus dilihat terlebih dahulu apakah perbuatan yang dilakukan tersebut mempunyai kesalahan atau tidak. Dalam pertanggungjawaban pidana dikenal dengan asas yang menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak dipidana apabila tidak adanya kesalahan (*zeen straf zonder schuld; actus non facit reum nisi mens sit rea*). Menurut Moeljatno orang tidak mungkin dipertanggung-jawabkan atau dijatuhi pidana apabila tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi meskipun perbuatan pidana, tidak selalu ia dapat dipidana.³⁹

Sedangkan Roeslan Saleh menyatakan tetapi betapapun itu, aturan undang-undanglah yang menetapkan siapa-siapa yang dipandang sebagai pembuat yang bertanggungjawab itu. Satu kali telah ditetapkan bahwa seseorang adalah yang harus dipertanggungjawabkan atas perbuatan pidana yang terjadi, maka langkah selanjutnya adalah menegaskan apakah ia juga memenuhi syarat-syarat yang diperlukan untuk pertanggungjawaban itu.⁴⁰

Andi Hamzah mengatakan bahwa melawan hukum adalah mengenai perbuatan yang abnormal secara objektif. Apabila perbuatan itu tidak melawan hukum berarti bukan amoral dan perbuatannya tidak bersalah. Dapat dikatakan bahwa ada kesalahan jika pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan. Perbuatannya dapat dicelakan terhadapnya..⁴¹

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 32.

⁴¹ Andi Hamzah, *Op. Cit.* hlm. 130.