

# MINIMALISASI DISPARITAS PIDANA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI MELALUI AJARAN DUALISTIS\*

Oleh : Sari Mandiana, SH. MS<sup>(\*)</sup>

## Abstrak

Menjatuhkan suatu pidana atau suatu tindakan, adalah suatu perbuatan yang diarahkan pada suatu tujuan. Dan ini adalah sangat penting sekali bagi hakim yang mengadili juga mengetahui tentang arti dari apa yang telah dilakukannya/diputuskannya. Arti pertanggung jawaban pidana disini adalah keputusan dalam apa yang harus dilakukan dalam keadaan konkrit terhadap pelaku delik. Suatu hukum pidana berdasarkan kesalahan hanya dapat diberi isinya oleh pertimbangan-pertimbangan berdasarkan tujuan kemanfaatannya. Hubungan antara tujuan dan keputusan untuk mewujudkan tujuan itu dengan suatu cara tertentu akan mendapatkan tempatnya yang lebih baik. Demikian, jika ada pelanggaran norma hukum (undang-undang) dan ada sanksinya, selalu akan ada pertanggung jawaban pidana. Pertanggung jawaban pidana dapat terjadi dalam bentuk penjatuhan sanksi berupa pidana mati, memenjarakan, menjatuhkan suatu denda, dan pelbagai bentuk-bentuk lainnya. Dasar bagi pertanggung jawaban pidana ini adalah kesalahan, yang hanya muncul / ada karena keharusan adanya suatu aksi yang harus dibenarkan pula. Ada suatu ikatan yang logis antara kesalahan dan apa yang menyusul kemudiannya. Kesalahan harus merupakan dasar, merupakan alasan, merupakan tujuan, merupakan ratio daripada sanksi yang harus dipertanggungjawabkan untuk dapat digunakan dengan sebaik-baiknya. Penerobosan harus dilaksanakan atas struktur tersebut dengan menegaskan bahwa menjatuhkan suatu pidana atau tindakan adalah suatu tindakan dengan mana Hakim mampu memberikan putusan yang rasional tentang kerangka/gambaran mengenai apakah selanjutnya yang akan terjadi dengan terhukum, dan kerangka ini dapat bersifat luas atau sempit. Disinilah diperlukan hakim yang harus benar-benar dengan tepat mengetahui keputusan yang bagaimanakah yang dihasilkannya dan manfaatnya bagi terpidana.

## Kata Kunci : Disparitas Pidana

## Abstract

*Dropping a criminal or an action, is an act that is directed to a destination. And this is very important for judges who adjudicate also know about the meaning of what he had done / he decided. Meaning criminal liability here is the decision of what to do in the concrete circumstances of the perpetrator of the offense. A criminal law based errors can only be given it by considerations based on the objective usefulness. The relationship between the objectives and the decision to achieve that goal in a certain way will get a better place. Thus, if there is a violation of legal norms (laws) and there are sanctions, there will always be criminal liability. Criminal liability may occur in the form of sanctions in the form of capital punishment, imprisonment, impose a fine, and various other forms. The basis for criminal liability this is a mistake, which only appear / exist because of the necessity of an action that must be justified anyway. There is a logical bond between the fault and what followed later. Mistakes should be a basic, is the reason, a purpose, a ratio rather than sanctions that must be accounted for to be used with the best. Tunneling be carried out on the structure by asserting that impose a criminal or action is an act by which the judge is able to give a rational decision on the frame / picture over whether that will happen next with the prisoner, and*

---

\* Makalah untuk diskusi panel para dekan pada forum PPTHI, Hotel Nagoya Plaza, 28-30 Januari 2014

<sup>)</sup> Dosen Hukum Pidana F.H. UPH Surabaya

*this framework can be broad or narrow. Here we need judges who should really know exactly how the resulting decisions and their benefits for the convict.*

**Keywords: Criminal Disparities**

## A. Pendahuluan

Tindak pidana korupsi di Indonesia pada dewasa ini perkembangannya sudah sangat sistemik dengan tidak hanya merugikan keuangan negara atau perekonomian negara tetapi juga telah merampas hak-hak sosial ekonomi masyarakat secara luas.

Dampaknya, sangat besar dan luas mulai dari kerugian keuangan yang diderita oleh negara sampai pada fenomena meluasnya kemiskinan di dalam masyarakat.

Korupsi di Indonesia terindikasi terjadi di semua lembaga penyelenggara negara, dari korupsi kecil-kecilan hingga mega korupsi yang dilakukan oleh PNS, Gubernur, Bupati/Wali Kota, Kepala Dinas, Camat, Kepala Desa, DPRD, Perbankan, Koperasi, KPU, LSM, dan Swasta, dengan penyebaran secara merata di seluruh wilayah Indonesia.

Hasil penelitian tingkat korupsi negara-negara di Dunia maupun Regional Asia, menunjukkan bahwa tingkat korupsi di Indonesia sangat tinggi.

Sesuai dengan tingkat pemeriksaan di Mahkamah Agung, Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat TPK) dalam tahun 2009 diputus sebanyak 953 perkara, tahun 2010 diputus sejumlah 1053, dan dalam tahun 2011 diputus sebanyak 1127 perkara. Data tersebut menunjukkan TPK semakin tahun semakin meningkat, sekaligus merefleksikan Komisi Pemberantasan Korupsi di Indonesia tidak memuaskan atau gagal dalam melakukan upaya preventif maupun represip. Mengapa hal ini sampai terjadi berlalu-larut? **Adakah ketidaktepatan dalam mengimplementasikan UUTPK yang sudah 5 (lima) kali disempurnakan.**

Istilah korupsi mempunyai defenisi sangat luas, seperti dalam beberapa literatur antara lain Andi Hamzah mengistilahkan korupsi yang berasal dari kata "*corruption*" atau "*corruptus*" yang secara harviah berarti kebusu-

kan, keburukan, ketidakjujuran, dan tidak bermoral".<sup>1</sup>

Korupsi menurut ketentuan Undang-undang, secara *legal defenition of crime* mengarahkan bentuk labelisasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana korupsi dengan mengedepankan filosofi atau *the aims of the legislation* sebagaimana tertuang didalam konsideran butir a dan b dengan mengedepankan " sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara "

Pengertian " keuangan negara" di dalam Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU PTPK) tidak satupun kaidah hukumnya mengatur masalah keuangan negara. Padahal kepentingan hukum utama / *bestanddeel delict* yang harus dilindungi justru "merugikan keuangan negara".

Makna dari "keuangan negara" hanya ditemukan dalam Penjelasan Umum dari UU PTPK sebagai berikut:

Kuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau tidak dipisahkan termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milih Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan pihak ke tiga berdasarkan perjanjian dengan Negara. Sedangkan yang di-

<sup>1</sup> Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007, hlm 5

maksud dengan Perekonomian Negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan Pemerintah, baik ditingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Undang-undang lain yang secara khusus mengatur “keuangan negara” ditemukan pula dalam Undang-undang No 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Undang-undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN, Undang-undang No.1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dan Undang-undang No. 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara.

Banyaknya hukum positif yang mengatur “keuangan negara” kerap kali menimbulkan kebingungan bahkan disalahgunakan dalam penanganan tindak pidana korupsi pada tataran praksis dalam peradilan pidana. Tak pelak lagi, dengan menemukan dan mempelajari kelemahan hukum, dilakukan konspirasi untuk tujuan kepentingan ekonomi tertentu yang berakhir dengan “korupsi”.

Belum lagi kasus-kasus korupsi yang berlanjut ke persidangan berakhir dengan putusan hakim yang sangat bertentangan dengan rasa keadilan bagi masyarakat dan negara. Dikatakan demikian karena sanksi pidana yang dijatuhkan dalam hal ini pengembalian kerugian keuangan negara maupun perampasan harta kekayaan hasil korupsi sering tidak memadai dengan realita kerugian negara. Contoh kasus, putusan Pengadilan TIPIKOR dalam kasus Angelina Sondakh, kasus Nasaruddin dan lainnya.

Munculnya disparitas pidana yang tidak didasarkan pada “reasonable” menambah terpuruknya pemberantasan tindak pidana korupsi yang menimbulkan ketidakpercayaan, ketidakpuasan, ketidakadilan, dan kebencian masyarakat terhadap sistem khususnya lembaga pengadilan.

Di sisi lain, para terpidana akan membandingkan sanksi pidana yang diterapkan dengan terpidana lainnya, dan merasa bahwa dirinya menjadi korban “*the judicial caprice*” dengan konsekuensi tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum merupakan salah satu target didalam tujuan pemidanaan.

Contoh realita, terjadinya pemberontakan, pembakaran dan kerusakan di beberapa lembaga pemasyarakatan oleh para terpidana karena ketidakadilan dan ketidakpuasan.

Keadilan di sini lebih banyak didekati dari perspektif prosedural bukan keadilan substansial.

## **B. Rumusan Masalah**

Atas dasar pemikiran-pemikiran tersebut diatas, paper ini membahas “Filosofi Pertanggungjawaban Pidana dan Hakekat serta Tujuan Sanksi/Pidana.

## **C. Konsepsi Pertanggungjawaban Pidana**

Satu hal yang perlu mendapat pemikiran adalah pendapat dari Alf Ross, yang mengemukakan pendapatnya tentang apakah yang dimaksud dengan seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya. Selanjutnya lebih jauh dikemukakan bahwa pertanggungjawaban itu dinyatakan sebagai “adanya suatu hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat dan akibat hukum yang disyaratkan. Hubungan antara keduanya ini tidak bersifat kodrat atau tidak bersifat kausal, melainkan diadakan oleh aturan hukum. Jadi pertanggungjawaban itu adalah pernyataan dari suatu keputusan hukum”.<sup>2</sup>

Memang banyak penulis yang membicarakan tentang syarat-syarat dari mampu bertanggung jawab atau tidak mampu bertanggung jawab dengan syarat utamanya adalah “telah melakukan suatu perbuatan pidana”. Siapakah yang bertanggung jawab atas dilakukannya perbuatan pidana itu?. Pada umumnya tentu orang yang dituduh/disangka telah melakukan perbuatan yang dilarang itu. Pada

---

<sup>2</sup> Alf Ross, *On Guilt, Responsibility, and Punishment*, London, 1975, disadur oleh Roeslan Saleh dalam *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 33 - 38.

umumnya seseorang bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatannya sendiri.

Ilmu hukum pidana telah berkembang dalam hal ini dikenal ajaran: *Vicarious Responsibility*, *Collective Responsibility*, yang kesemuanya aturan-undang-undanglah yang menetapkan siapa-siapa yang dipandang sebagai pembuat yang bertanggungjawab. Hal pertanggungjawaban pidana seperti dikemukakan di atas tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) maupun undang-undang pidana khusus lainnya.

Perlu pemikiran bahwa satu kali telah ditegaskan bahwa seseorang adalah harus dipertanggungjawabkan atas perbuatan pidana yang terjadi, maka langkah selanjutnya adalah menegaskan apakah ia juga memenuhi syarat-syarat yang diperlukan untuk pertanggungjawaban itu.

Menurut pandangan-pandangan konvensional, di samping syarat-syarat obyektif dalam melakukan perbuatan pidana, harus dipenuhi pula syarat-syarat subyektif atau syarat-syarat mental/moral untuk dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhkannya pidana padanya. Syarat subyektif ini disebut "Kesalahan".

Perbuatan pidana, kesalahan, pertanggungjawaban dan pidana adalah ungkapan-ungkapan yang terdengar dan digunakan dalam percakapan sehari-hari tentang moral, dan hukum (pidana). Empat unsur itu berkaitan satu dengan yang lain, dan berakar dalam satu keadaan yang sama, yaitu adanya pelanggaran terhadap suatu sistem aturan-aturan yang bersifat luas dan beraneka macam antara lain hukum pidana. Kesamaannya adalah bahwa kesemuanya itu merupakan suatu rangkaian aturan tentang tingkah laku yang diikuti secara ajeg dan merupakan suatu sistem. Jadi sistem yang melahirkan konsepsi perbuatan pidana, kesalahan, pertanggungjawaban dan pembedaan, yang dikenal dengan sistem normatif.

Berpangkal tolak dari sistem normatif yang melahirkan konsepsi perbuatan pidana, kesalahan, pertanggungjawaban dan pembedaan itu, perlu dipertanyakan "apakah yang dimaksud dengan bertanggung jawab atas dilakukannya perbuatan pidana?. Bukankah bertanggung jawab atas suatu perbuatan pidana

berarti yang bersangkutan secara sah menurut hukum dapat dikenai pidana karena perbuatan itu, demikian makna asas "*Geen Straf Zonder Schuld*". Secara singkat dapat dikatakan bahwa tindakan itu dibenarkan oleh sistem hukum tersebut, inilah dasar konsepsinya.

Lebih jauh dapat dilihat dalam hukum acara pidana, jika jaksa dalam tuntutan menghubungkan kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat yang dalam hal ini adalah "perbuatan pidana" dengan akibat-akibat hukum yang disyaratkan yang dalam hal ini adalah "kesalahan", dan meminta pertanggungjawaban tertuduh, maka pada tingkat ini pertanggungjawaban adalah suatu tuntutan.

Selanjutnya, jika hakim dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, menghubungkan kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat dengan akibat-akibat hukum yang disyaratkan, kemudian menyatakan bahwa terdakwa bertanggung jawab atas perbuatan pidana itu, di sini pertanggungjawaban adalah suatu statement.

Disini sebenarnya terjadi aktivitas mengkaitkan unsur-unsur perbuatan pidana dan unsur-unsur kesalahan sebagai kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat dengan akibat hukum yang disyaratkan secara normatif, yakni macam/jenis pidana yang dijatuhkan. Sadarlah kita bahwa sebenarnya, sejak kesalahan dihubungkan dengan pertanggungjawaban, sebenarnya kesalahan tidak lain hanyalah suatu pengertian "instrumental". Dikatakan demikian karena pengertian "kesalahan" tidak dikaitkan dengan tindak lanjut yang diadakan karena adanya kesalahan yakni pidana.

Kesalahan disini tidak lebih dan tidak kurang daripada dasar-dasar pembedaan *criminal policy* dari aksi selanjutnya yakni sanksi pidana yang diterapkan.

Atas dasar pemikiran dan orientasi sebagaimana dikemukakan di atas perlu ditelusuri "Fungsi dari pernyataan bersalah yang tidak dapat dilihat terlepas dari pertanggungjawaban serta tujuan daripada penerapan macam/jenis pidana".

#### D. Ajaran Monolistis dan Ajaran Dualistis Pertanggungjawaban Pidana

Ajaran klasik monolistis yang memandang pelaku perbuatan pidana dan perbuatan pidana sebagai unsur tindak pidana dimana kesalahan hanya dipandang sebagai keadaan psikologi pelaku pada waktu mewujudkan tindak pidana. Sedangkan pemidanaan secara absolut diserahkan kepada hakim.

Pola unsur-unsur tersebut dijabarkan sebagai berikut: 1) pelaku; 2) secara melawan hukum; 3) melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, 4) dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Pola penerapan unsur-unsur tersebut menunjukkan bahwa pelaku yang memiliki unsur salah (*schuld*) dan perilaku yang dilarang, sama-sama merupakan unsur tindak pidana.

Apabila tidak ditemukannya alasan pembenar yang terkait dengan perbuatan pidana dan alasan pemaaf yang terkait dengan kesalahan pelaku, maka terdakwa harus dinyatakan terbukti bersalah dan karenanya dijatuhi pidana.

Sedangkan penjatuhan sanksi/pidana dengan keberadaan kesalahan tadi yang berlandaskan "*Geen Straf Zonder Schuld*" merupakan kebebasan absolut hakim yang tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, yang melahirkan "disparitas pidana". Ajaran ini dianut secara umum di Indonesia dan dipelopori oleh Simon, van Hamel yang diikuti oleh Moeljatno bahwa "*Onrechtmatigheid atau wederrechtelijkheid dan schuld* dipandang sebagai unsur-unsur *strafbaar feit*"

Dipertegas oleh Moeljatno, kesalahan adalah adanya keadaan psychis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tertentu dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa, hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi. Selanjutnya, di samping itu jangan dilupakan bahwa semua unsur-unsur kesalahan tadi harus dihubungkan dengan perbuatan pidana yang telah dilakukan. Dengan demikian ternyata bahwa untuk adanya kesalahan, terdakwa harus: a) melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum); b) di atas umur tertentu mampu bertanggung

jawab; c) mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan; d) tidak adanya alasan pemaaf.<sup>3</sup>

Berbeda dengan ajaran dualistis yang lebih condong memperhatikan tujuan dan hakekat pidana itu sendiri sebagai akibat resiko yang telah diputuskan oleh pelaku/dader.

Dalam ajaran pandangan *dualistis*, yang pertama kali dianut oleh Herman Kontorowicz : ....beliau menentang kebenaran pendirian mengenai kesalahan (*schuld*) yang ketika itu berkuasa, yang oleh beliau dinamakan "*obyektive schuld*, oleh karena kesalahan di situ dipandang sebagai sifat daripada kelakuan (*merkmal der handlung*). Untuk adanya "*strafvoraussetzungen*" (syarat-syarat penjatuhan pidana) terhadap pembuat (*handelnde*) diperlukan lebih dahulu pembuktian adanya "*strafbare handlung*" (*perbuatan pidana*), lalu sesudahnya itu dibuktikan *schuld* atau kesalahan subyektif pembuat (*handelnde*).<sup>4</sup>

Ajaran /pandangan dualistik tersebut di atas justru tidak memisahkan antara tindak pidana korupsi sebagai *handlung* yang dinamakan segi obyektif dalam arti ada hal yang mencocoki rumusan undang-undang dan tidak adanya alasan pembenar; dengan *handelnde* yang dinamakan segi subyektif meliputi keberadaan *schuld* dan tidak adanya alasan pemaaf. Kedua segi tersebut harus dipandang sebagai kesatuan, tidak hanya berdampingan semata-mata, bahkan yang satu merupakan syarat bagi yang lainnya. Yang menjadi syarat adalah *handlung* yang merupakan "*das kriminelle unrecht*"; sedangkan yang disyaratkan adalah segi *schuld*. Oleh karena adanya *schuld* baru setelah adanya "*das kriminelle unrecht* atau sifat melawan hukumnya perbuatan, dan tak mungkin ada *schuld* tanpa adanya "*das kriminelle unrecht*". Sebaliknya dari segi *handelnde* juga menjadi syarat bagi *handlung* yang subyektif, oleh karena meskipun orang dipidana karena perbuatan yang dilakukannya, tetapi tidak

<sup>3</sup> Moeljatno, *Azaz-Azaz Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Jogyakarta, h. 107 s.d 111.

<sup>4</sup> *Ibid*, h. 63-65.

mungkin tanpa adanya syarat bahwa orang tadi mempunyai kesalahan dan tidak adanya alasan pemaaf.<sup>5</sup>

Ajaran dualistis Kantorowics menunjukkan dimana antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana dari pelaku (*handelde*) ada hubungan yang erat sekali seperti halnya perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan. Kesalahan di sini tidak mungkin dipisahkan dari perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Dikatakan bahwa kesalahan dalam hal ini merupakan instrumental dari *criminal policy*, yang merupakan syarat mutlak bagi adanya pertanggungjawaban pidana/kesalahan yang berupa penerapan sanksi pidana bagi pelaku. Kesatuan antara perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana serta kesalahan merupakan syarat bagi penerapan sanksi/pidana di tahap berikutnya.

Perkataan kesalahan/pertanggungjawaban pidana disini tidaklah dapat disamakan dengan opzet dan culpa dalam arti kesalahan/pertanggungjawaban pidana sebagaimana diartikan dalam asas "*geen straf zonder schuld*". Pertanggungjawaban pidana atau kesalahan subyektif di sini merupakan hubungan antara keadaan batin dengan perbuatan yang merupakan tindak pidana, faham ini dinamakan "*psychologis schuld*begrijp".

Jelasnya diartikan sebagai keadaan psikhis pelaku yang memungkinkan pelaku dapat menilai akan arti tindakannya, hingga karena keadaan itulah tindakannya dapat dipersalahkan kepadanya yang dalam bahasa belanda disebut "*toerekeningsvatbaarheid*".

Selanjutnya oleh van Hamel diartikan "*een staat van psychische normaliteit en rijpheid welke drie erleiggeschiktheid medebrengt*" atau suatu keadaan yang normal dan suatu kedewasaan secara praktis yang membuat orang itu mempunyai 3 (tiga) macam kemampuan, yakni:

1. mampu untuk mengerti akan maksud yang sebenarnya dari apa yang ia lakukan;

2. mampu untuk menyadari bahwa tindakannya itu dapat atau tidak dapat dibenarkan oleh masyarakat;
3. mampu untuk menentukan kehendak terhadap apa yang ingin dilakukan.<sup>6</sup>

Saat ini teori ini di Belanda dikembangkan, dimana Ferry de Jong mengemukakan *The intent element of an offence is described as an element that shows a twofold bivalence. It is exactly on the basis of this twofold bivalence that the concept of intent in criminal law is to be regarded as a pivoting point between the factual, intersubjective and pre legal social world, on the one hand, and the normative, dogmatic world of criminal law, on the other. In view of this it is argued that a quantitative meaning is to be attributed to the partial criterion of the considerable chance.*<sup>7</sup>

Dalam ajaran dualistis jelas tidak memi-

<sup>6</sup> Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, h. 379 – 280.

<sup>7</sup> Ferry de Jong, *Daad-Schuld*, G.J. Wiarda Instituut, Utrechts Instituut voor rechtswetenschappelijk Onderzoek, Utrecht, NUR 824, p.445. *Zie uitvoerig Ricoeur 1992, p.56-87.*

*De door normativering gebonden descriptieve weergave grijpt aan op de objectieve betekenis van de gedraging, oftewel: De daderextrinsieke betekenis die in het maatschappelijk verkeer aan de gedraging wordt toegeschreven. Normativering abstraheert van de subjectieve inzichten en bedoelingen van de handelende persoon wiens verrichting voorwerp is van de interpretatie. In de mate waarin een gedraging door een interpretator wordt geobjectiveerd of genormativeerd, in die zelfde mate wordt het subject gereduceerd tot degene over wie men het heft en aan wie de geïnterpreteerde gedraging tenslotte wordt toegeschreven of geascribeerd. In het strafrecht kan men zich echter met een objectieve beschrijving van een gedraging alleen niet tevreden stellen. De juridische toerekening (imputatie) van een gedraging aan haar auteur steekt verder dan de louter toewijzing van een intersubjectieve betekenis aan die gedraging : toerekenen is immers verantwoordelijkheid toeschrijven. Deze normatieve strafrechtelijke operatie veronderstelt dat handelend subject in de juridische betekenisverlening wordt betrokken. Dit subject kan niet enkel fungeren als degene over wie men het heft wanneer men de door dit subject verrichte gedraging interpreter met het oog op de beantwoording van de vraag op dat subject eventueel voor bestraffing door de overheid in aanmerking kan komen.*

<sup>5</sup> Moelyatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Fak. Hukum Gajah Mada, Yogyakarta, 1969, h. 17 - 20.

sahkan antara tindak pidana (korupsi) dan pertanggungjawaban pidana/*toerekeningsvatbaarheid* secara tersendiri di satu sisi, sedangkan pertanggungjawaban pidana/kesalahan sebagai akibat keberadaan "*toerekeningsvatbaarheid*" di sisi lain dilandasi oleh asas "*Geen Straf Zonder Schuld*", kemudian diikuti dengan penjatuhan sanksi/pidana.

Pelaku disini bukan unsur tindak pidana, melainkan sebagai unsur dari pertanggungjawaban pidana/kesalahan. Kesalahan dalam arti ini adalah sebagai penentu berat/ringannya pidana yang akan dijatuhkan oleh hakim yang didasarkan pada tindakan tercela atau *actus reus*, *toerekeningsvatbaarheid* dan kesalahan/pertanggungjawaban pidana atau *mens rea*.

Oleh sebab itu dalam menjabarkan unsur-unsur tindak pidana korupsi seperti halnya pasal 2 ayat (1) UUTPK seharusnya adalah sebagai berikut: 1) secara melawan hukum; 2) melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; 3) dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, 4) oleh pelaku yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaarheid*).

Filosofi hakekat dan tujuan pidana/sanksi justru disini bersifat ekstensip dalam mewujudkan ragam/jenis sanksi pidana yang dapat dijatuhkan pada dader.

Dikatakan demikian karena kehidupan hukum (*rechtsleven*) menunjukkan bahwa, setiap kaidah hukum itu bersifat abstrak dan pasif. Abstrak karena umum sifatnya dan pasif karena tidak akan menimbulkan akibat hukum kalau tidak terjadi peristiwa konkrit. Jadi kaidah hukum memerlukan terjadinya peristiwa konkrit; *das sollen memerlukan das sein*.

Peristiwa konkrit merupakan aktivitor yang diperlukan untuk dapat membuat aktif kaidah hukum. Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim yang diberi tugas melaksanakan hukum (*das sollen*) terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit (*das sein*), sekaligus juga penciptaan dan pembentukan hukum baru. Disinilah hakim dituntut melakukan pembentukan hukum dengan memahami makna ontologi dan aksiologi sanksi/pidana pada tindak pidana korupsi..

Penegakan hukum memiliki tiga unsur

yang harus diperhatikan yaitu kepastian hukum (*rechtsszicherheit*), keadilan (*gerechtig-keit*) dan kemanfaatan hukum (*zweckmassig-keit*) termasuk kemanfaatan daripada sanksi itu sendiri.

Hukum tanpa keadilan adalah sia-sia dan hukum tanpa tujuan/manfaat juga tidak dapat diandalkan. Suatu hukum yang baik adalah hukum yang mampu menampung dan membagi keadilan pada orang-orang yang diaturnya.<sup>8</sup>

Dalam konsepsi keadilan, banyak istilah yang digunakan untuk menerangkan pelbagai konteks pengertian yang dikandungnya. Dalam bidang hukum, bisa digunakan istilah-istilah keadaan substantif versus keadilan prosedural untuk menggambarkan dalam keadilan itu ada masalah isi atau essensi dan ada pula masalah prosesnya atau prosedur untuk mewujudkannya. Kedua-duanya sama-sama penting untuk terwujudnya keadilan dalam kenyataan.

Menurut John Rawls terdapat dua prinsip keadilan, yaitu: "*first, each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others; second, social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open all*".<sup>9</sup>

Ini berarti keadilan tidak hanya berdasarkan pada kehendak hakim, atau keadilan hanya ditujukan kepada terdakwa, melainkan harus dirasakan oleh masyarakat, termasuk korban kejahatan korupsi dalam hal ini adalah Negara dan masyarakat.

Dalam system pidana konvensional dengan ajaran monolisticnya, saat ini mengarah pada pendekatan "*retributive justice system*". Kata retribution didefenisikan "*as administering criminals their "just deserts" for their crimes. Follows a "consequentialist" theory formed on the belief that criminals will be deterred from committing subsequent crimes*

<sup>8</sup> Sudikno Merthokusumo dan A Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, 1993;h.1-6

<sup>9</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Masacusetts, 1971, h. 60.

by the punishment imposed on them”.<sup>10</sup>

Pengertian retribusi itu sendiri telah memicu isu-isu bermasalah dibidang politik dan tingkat praktis. Keadilan retributif telah menciptakan siklus yang tidak pernah berakhirnya kemarahan dan balas dendam, dan yang paling penting adalah para korban dan kebutuhannya sering dan sebagian besar telah diabaikan oleh system pidana yang didasarkan pada pendekatan retributif.. Pengertian korban tindak pidana korupsi dalam hal ini adalah Negara dan masyarakat secara keseluruhan seperti yang tersurat dan tersirat dalam filosofi UUTPK yakni konsideran butir a UUTPK “bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan Negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak social dan ekonomi masyarakat secara luas”.

Di sinilah ironinya, mulai muncul dan menimbulkan persoalan pemberantasan korupsi yang mengalami hambatan yang serius dalam penaggulangannya. Pemerintah mengalami banyak kegagalan dalam menghukum para koruptor dengan sistem/pendekatan keadilan retributif. Harus diakui bahwa masalah dan persoalan di atas, terletak pada ranah ilmu dan teori, yang pada akhirnya turut menentukan penegakan hukum dalam pemberantasan korupsi menurut ragam sanksi pidana yang tepat.

### E. Kesimpulan

Ajaran dualistis berbeda dengan ajaran monolistis yang dikenal dalam sistem penjatuhannya sanksi pidana konvensional. Dikatakan demikian karena ajaran dualistis dalam beberapa hal melihat kejahatan secara komprehensif. Tidak saja mendefinisikan kejahatan sebagai pelanggaran hukum semata.

Namun memahami bahwa kesalahan tidak boleh dilihat terlepas dari tujuan dan kemungkinan diterapkannya pidana/sanksi sebagai realitas keberadaan pertanggung jawaban pidana .

Dalam hal ini ”kesalahan” menjadi pusat dari kesemuanya itu, dikatakan demikian karena pada saat dipersidangan hakim menganggap

ada kesalahan pada pelaku atas kejadian-kejadian tertentu. Apakah alasannya serta apakah alasan penerapan pidana itu tepat; sangat terkait dengan pidana yang merupakan suatu keadaan menyusul setelah hakim menyatakan kesalahan itu.

Seharusnya pidana tersebut tidak dilihat hanya sebagai suatu akibat, melainkan harus dilihat sebagai alasan sebenarnya daripada pidana yang dipilih tersebut termasuk tujuan menegaskan kesalahan tadi.

Kesalahan di sini dilihat sebagai suatu kaitan antara hukum pidana di satu pihak dan realitas pidana (*straf*) serta tindakan-tindakan (*maatregel*) di lain pihak. Hubungan ini adalah demikian rupa, sehingga keharusan dan kemungkinan dari pidana serta tindakan-tindakan lainnya itu berfungsi sebagai sesuatu yang menentukan bagi kesalahan, dengan maksud adanya hubungan dengan pidana maupun tindakan yang bersifat memperbaiki terpidana.

Menjatuhkan suatu pidana atau suatu tindakan, adalah suatu perbuatan yang diarahkan pada suatu tujuan. Dan ini adalah sangat penting sekali bagi hakim yang mengadili juga mengetahui tentang arti dari apa yang telah dilakukannya/diputuskannya. Jadi arti pertanggung jawaban pidana disini adalah keputusan dalam apa yang harus dilakukan dalam keadaan konkrit terhadap pelaku delik.

Disini perlu penegasan bahwa suatu hukum pidana berdasarkan kesalahan hanya dapat diberi isinya oleh pertimbangan-pertimbangan berdasarkan tujuan kemanfaatannya. Hubungan antara tujuan dan keputusan untuk mewujudkan tujuan itu dengan suatu cara tertentu akan mendapatkan tempatnya yang lebih baik.

Demikian, jika ada pelanggaran norma hukum (undang-undang) dan ada sanksinya, selalu akan ada pertanggung jawaban pidana. Pertanggung jawaban pidana dapat terjadi dalam bentuk penjatuhannya sanksi berupa pidana mati, memenjarakan, menjatuhkan suatu denda, dan pelbagai bentuk-bentuk lainnya. Dasar bagi pertanggung jawaban pidana ini adalah kesalahan, yang hanya muncul / ada karena keharusan adanya suatu aksi yang harus dibenarkan pula.

Uraian di atas mengemukakan bahwa ada suatu ikatan yang logis antara kesalahan

<sup>10</sup> D. Lee Christopher, *Restorative Justice instead of Restorative Process*, 30 Saint Louis University Public Law Review **Journal** 527 (2011).



dan apa yang menyusul kemudiannya. Kesalahan harus merupakan dasar, merupakan alasan, merupakan tujuan, merupakan ratio daripada sanksi yang harus dipertanggungjawabkan untuk dapat digunakan dengan sebaik-baiknya.

Mengenai cara-cara bagaimanakah tujuan-tujuan itu dapat diwujudkan, disinilah Hakim harus menilainya dengan baik dalam kejadian-kejadian manakah diperlukan pidana penjara atau pidana lainnya. Hakim harus mengetahui apa yang dilakukannya, apa yang diharapkan dari tindakannya/putusannya itu. Harus diakui bahwa peradilan pidana masih merupakan struktur yang tertutup atau berada dalam suasana normatif dengan formalitas-formalitasnya.

Penerobosan harus dilaksanakan atas struktur tersebut dengan menegaskan bahwa menjatuhkan suatu pidana atau tindakan adalah suatu tindakan dengan mana Hakim mampu memberikan putusan yang rasional tentang kerangka/gambaran mengenai apakah selanjutnya yang akan terjadi dengan terhukum, dan kerangka ini dapat bersifat luas atau sempit. Disinilah diperlukan hakim yang harus benar-benar dengan tepat mengetahui keputusan yang bagaimanakah yang dihasilkannya dan manfaatnya bagi terpidana. Bukankah suatu pidana memiliki ciri-ciri; strafmaat, strafsoort, dan strafmodus, perubahan atas suatu eksekusi dapat merubah tentang ciri dari sanksi maupun perubahan dari ukuran atau jenisnya.

#### **Daftar Pustaka**

- D. Schaffmeister, Nico Keijzer, CS, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995  
Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar baru, Bandung, 1984  
L.H.C. Hulsman, *Selamat Tinggal Hukum Pidana Menuju Swa-Regulasi*, Forum Studi Hukum Pidana, Surakarta, 1986  
M.Roeslan, *Beberapa Asas-Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Akasara Baru, Jakarta, 1981  
-----, *Pikiran-Pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982  
Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1968, Fakultas Hukum  
-----, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008  
Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Genta, Jakarta, 2008  
Syarifudin, Agus Syahbani CS, *Benang Kusut Peradilan Korupsi Perbankan*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Jakarta, 2006  
Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta, Yogyakarta, 2009