

**ANALISIS UNSUR SUBJEKTIF
SEBAGAI ELEMEN PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA
DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI**

***DETERMINATION OF LOCATION AND THE LEGAL CONSEQUENT OF PAYMENT
OF LOSSES IN LAND PROCUREMENT FOR DEVELOPMENT FOR GENERAL
INTERESTS***

Deni Hendrawan

Email: denihendrawan1972@gmail.com

Direktorat Reserse Kriminal Khusus Polda Sulteng

Abstract

Analysis of Subjective Elements as the Element Criminal Accountability in the Criminal Act of Corruption. Subjective elements is an element of criminal liability in corruption. The purpose of this research is for theoretical and practical foundations in which the subjective element is as important as the objective element in the proving of a criminal offense which the judge must prove in crime. The research was normative law using conceptual approach, satute approach and comparative approach. The primary and the secondary legal materials used in the research were collected throught literature research, which is to search and inventory of legal materials by searching documents, literature books, legal jurnals, and law related to the object of presscriptions concluded by using deductive methods.

The subjective element as an element of criminal responsibility in corruption was the inherent element of the criminal offender which include accountability, deliberate (dolus) or negligent (culpa), and the absence of the forgiving excuse. In addition to the objective element, the subjective element must be proven in the criminal imposition.

Keywords: Accountability of Criminal; Corruption Crime

Abstrak

Analisis Unsur Subjektif Sebagai Elemen Pertanggungjawaban Pidana Dalam Tindak Pidana Korupsi. Unsur Subjektif sebagai elemen pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi. Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk dasar-dasar teoritik dan praktis dimana unsur subjektif sama pentingnya dengan unsur objektif dalam pembuktian tindak pidana yang harus dibuktikan oleh hakim dalam pemidanaan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual (conceptual approach), pendekatan undang-undang (statute approach) dan pendekatan komparatif (comparative approach). Bahan hukum primer dan sekunder yang digunakan dalam penelitian ini dikumpulkan melalui studi pustaka, yaitu mencari dan menginventarisir bahan hukum dengan menelusuri dokumen, buku-buku literatur, jurnal hukum, dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian. Bahan-bahan hukum yang telah diperoleh diuraikan dan disajikan secara preskripsi serta disimpulkan dengan menggunakan metode deduktif.

Unsur subjektif sebagai elemen pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi adalah adalah unsur yang melekat pada pembuat tindak pidana yang meliputi kemampuan

bertanggungjawab, sengaja (dolus) atau lalai (culpa), dan tidak adanya alasan pemaaf. Selain unsur objektif, unsur subjektifpun harus dibuktikan dalam penjatuhan pidana.

Kata Kunci: *Pertanggungjawaban Pidana; Tindak Pidana Korupsi*

PENDAHULUAN

Dewasa ini bukan hanya kejahatan-kejahatan konvensional seperti perampokan, pencurian, penipuan, penggelapan dan lain-lain, namun seiring dengan perkembangan manusia yang signifikan muncul tindak pidana-tindak pidana baru yang sangat berbahaya dan menimbulkan korban yang lebih besar dibanding dengan kejahatan konvensional seperti kejahatan-kejahatan lingkungan, kejahatan terhadap sumber daya energi dan kejahatan di bidang ekonomi seperti perbankan, kejahatan komputer, tindak pidana pencucian uang, penipuan terhadap konsumen dan tindak pidana korupsi.

Tindak pidana korupsi merupakan kejahatan mengambil kekayaan negara dengan melawan hukum sehingga negara tidak mampu mensejahterakan rakyatnya yang menjadi tanggungjawabnya, dan rakyatpun tidak dapat menikmati kesejahteraan yang menjadi haknya. Hal tersebut menghambat tujuan negara mensejahterakan rakyatnya sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 yaitu negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan

kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.

Landasan filosofis Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi “bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa”.

Penjatuhan pidana disyaratkan bahwa seseorang harus melakukan perbuatan yang dilarang atau diharuskan seperti ditentukan oleh undang-undang pidana, yang melawan hukum dan tidak ada alasan pembenar serta adanya kesalahan dalam arti luas yang meliputi kemampuan bertanggungjawab, sengaja atau lalai dan tidak ada alasan pemaaf.

Tiada pidana tanpa kesalahan atau *geen straf zonder schuld*, adagium tersebut memberikan pemahaman bahwa untuk menjatuhkan pidana disyaratkan unsur *objektif* dan unsur *subjektif* harus terpenuhi.

Unsur *subjektif* yaitu unsur kesalahan. Kesalahan dalam arti luas meliputi kemampuan bertanggungjawab, sengaja atau lalai dan tidak adanya alasan pemaaf.

Masih adanya perdebatan dalam menentukan unsur subjektif dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi sehingga penulis melakukan penelitian landasan teoritik unsur subjektif sebagai elemen pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi.

METODE

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan komparatif (*comparative approach*). Bahan hukum primer dan sekunder yang digunakan dalam penelitian ini dikumpulkan melalui studi pustaka, yaitu mencari dan menginventarisir bahan hukum dengan menelusuri dokumen, buku-buku literatur, jurnal hukum, dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian. Bahan-bahan hukum yang telah diperoleh diuraikan dan disajikan secara preskripsi serta disimpulkan dengan menggunakan metode deduktif.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Tindak Pidana menurut kamus hukum B.N. Marbun adalah peristiwa pidana, suatu

perbuatan pidana yang dapat dijatuhi hukuman.¹ Istilah tindak pidana atau dalam bahasa Belanda, *strafbaarfeit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Strafwetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia. Ada istilah dalam bahasa asing, yaitu *delict*. Tindak Pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana. Dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.²

Moeljatnosebagaimana dikutip oleh Amir Ilyas bahwa *strafbaarfeit* sebenarnya adalah “suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan”.³

Sedangkan menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa tindak pidana tersebut mempunyai lima unsur, yaitu subjek, kesalahan, bersifat melawan hukum dari suatu tindakan, suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana dan waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).⁴

Unsur-unsur tindak pidana terdiri dari unsur *subjektif* dan unsur *objektif*. Unsur *subjektif* adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pembuat atau yang berhubungan dengan diri si pembuat dan termasuk

¹B,N, Marbun, 2009, *Kamus Hukum Indonesia (Edisi Kedua Revisi)*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal. 340.

²Wirjono Prodjodikoro, 2014, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hal. 59.

³Amir Ilyas, Op. Cit, hal. 19.

⁴Kanter dan Sianturi, Op. Cit, hal. 211.

didalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya sedangkan unsur *objektif* adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pembuat itu harus dilakukan. Unsur-unsur *subjektif* menurut A. Fuad Usfa yang dikutip oleh Amir Ilyas, meliputi :⁵

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*).
2. Maksud pada suatu percobaan (seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 Ayat (1) KUHP.
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti misalnya yang terdapat dalam tindak pidana pencurian.
4. Merencanakan terlebih dahulu, seperti misalnya yang terdapat dalam Pasal 340 KUHP.

Sedangkan unsur-unsur *objektif* dari tindak pidana meliputi :

1. Sifat melanggar (melawan, pen.) hukum.
2. Kualitas si pelaku, misalnya keadaan seseorang sebagai pegawai negeri dalam kejahatan menurut Pasal 415 KUHP.
3. Kualitas, yaitu hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan kenyataan sebagai akibat.

Korupsi berasal dari bahasa Inggris *corruption*. Kata *corruption* tersebut berasal dari kata bahasa Latin *corruptus* yang berarti merusak habis-habisan. Kata *corruptus* itu

sendiri berasal dari kata *corrumpere*, yang tersusun dari kata *com* (yang berarti menyeluruh) dan *rumpere* yang berarti merusak secara total kepercayaan khalayak kepada si pelaku yang tak jujur.⁶ Ada juga pendapat lain *coruptie* yang disalin menjadi *corruptien* dalam bahasa Belanda itu mengandung arti perbuatan korup, penyuapan. Secara harfiah istilah tersebut berarti segala macam perbuatan yang tidak baik.⁷

Tindak pidana korupsi menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 24 Tahun 1960 Tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal 1 ialah :

Tindakan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara

- a. langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat.
- b. Perbuatan seseorang, yang dengan atau karena melakukan suatu

⁵Amir Ilyas, Op. Cit, hal. 46

⁶Endang Jumali, 2016, *Rekonstruksi Sanksi Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, Saadah PustakaMandiri, Jakarta, hal. 2
⁷Adami Chazawi, 2016, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia Edisi Revisi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 1.

kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan dan kedudukan.

- c. Kejahatan-kejahatan yang tercantum dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 peraturan ini dan dalam Pasal 209, 210, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, dan 435 Kitan Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia No.

3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasal 1, dihukum karena tindak pidana korupsi ialah :

Ayat (1)

- a. Barang siapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
- b. Barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

c. Barangsiapa melakukan kejahatan tercantum dalam Pasal-Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, dan 435 KUHP.

d. Barangsiapa memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri seperti dimaksud dalam Pasal 2 dengan mengingat suatu kekuasaan atau suatu kewenangan yang melekat pada jabatannya atau kedudukannya atau oleh si pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan itu.

e. Barang siapa tanpa alasan yang wajar, dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya, seperti yang tersebut dalam Pasal 418, 419 dan 420 KUHP tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib.

Ayat (2)

Barangsiapa melakukan percobaan atau pemufakatan untuk melakukan tindak pidana-tindak pidana tersebut dalam Ayat (1) a, b, c, d, e pasal ini.

Tindak pidana korupsi dibagi menjadi tujuh kelompok jenis tindak pidana, yang terdiri dari :

1. Perbuatan yang merugikan negara, dapat di bagi menjadi dua bagian, yaitu mencari keuntungan dengan cara melawan hukum dan merugikan negara serta menyalahgunakan jabatan untuk mencari keuntungan dan merugikan negara.

2. Suap adalah semua bentuk tindakan pemberian uang atau menerima uang yang dilakukan oleh siapa pun baik itu perorangan atau badan hukum (korporasi).
3. Gratifikasi, yang dimaksud dengan korupsi jenis ini adalah pemberian hadiah yang diterima oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara. Gratifikasi dapat berupa uang, barang, diskon, pinjaman tanpa bunga, tiket pesawat, liburan, biaya pengobatan, serta fasilitas-fasilitas lainnya.
4. Penggelapan dalam jabatan, kategori ini sering juga dimaksud sebagai penyalahgunaan jabatan, yakni tindakan seorang pejabat pemerintah yang dengan kekuasaan yang dimilikinya melakukan penggelapan laporan keuangan, menghilangkan barang bukti atau membiarkan orang lain menghancurkan barang bukti yang bertujuan untuk menguntungkan diri sendiri dengan jalan merugikan negara.
5. Pemerasan adalah tindakan yang dilakukan oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum atau dengan menyalahgunakan kekuasaannya dengan memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar, atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri.
6. Perbuatan curang ini biasanya terjadi di proyek-proyek pemerintahan, seperti pemborong, pengawas proyek, dan lain-lain yang melakukan kecurangan dalam pengadaan atau pemberian barang yang mengakibatkan kerugian bagi orang lain atau keuangan negara.
7. Benturan kepentingan dalam pengadaan. Pengadaan adalah kegiatan yang bertujuan untuk menghadirkan barang atau jasa yang dibutuhkan oleh instansi atau perusahaan.

Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi, perbuatan yang merugikan negara, dapat di bagi menjadi dua bagian, yaitu mencari keuntungan dengan cara melawan hukum dan merugikan negara serta menyalahgunakan jabatan untuk mencari keuntungan dan merugikan negara. Dalam Pasal 2 Ayat (1) tidak terdapat unsur subjektif (kesalahan).

Sikap batin sengaja selalu harus ada dalam setiap tindak pidana *dolus*, terutama jenis kejahatan, meskipun sengaja itu tidak selalu dicantumkan secara formal dalam rumusan tindak pidana. Oleh sebab itu dalam Pasal 2 Ayat (1) UU Tindak Pidana Korupsi juga terdapat unsur sengaja, meskipun tidak dicantumkan secara formal dalam rumusan. Unsur sengaja (yang terselubung) inilah yang perlu dijabarkan dalam menentukan syarat dari adanya unsur sifat melawan hukum tindak pidana menurut rumusan Pasal 2 Ayat (1), karena unsur

sengaja yang terselubung tersebut tetap ada hubungannya dengan sifat melawan hukumnya perbuatan memperkaya diri, meskipun unsur sengaja tidak perlu dibuktikan secara khusus apabila tidak dicantumkan dalam rumusan. Akan tetapi, apabila terbukti kesengajaan itu tidak ada, si pembuat tidak boleh dipidana.

Konsep pertanggungjawaban merupakan konsep dengan ajaran kesalahan. Hal tersebut berlandaskan *actus non facit reum nisi mens sit rea*, yang berarti “suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat”. Dalam bahasa Inggris dirumuskan dengan *an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy*. Berdasarkan asas tersebut maka ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dipidananya seseorang, yaitu ada perbuatan lahiriah yang terlarang dan ada sikap batin jahat yang tercela. Pertanggungjawaban pidana sebagai sesuatu yang berkaitan dengan keadaan-keadaan mental pembuat delik.

Van Hamel, yang dikutip oleh Eddy OS Hiarej, pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan, yaitu 1). Mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri; 2). Mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat; 3). Mampu untuk

menentukan kehendak berbuat.⁸ Selanjutnya pendapat Simons, dasar adanya tanggungjawab dalam hukum pidana adalah keadaan psikis tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa sehingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi.⁹ Maka dapat ditarik kesimpulan inti dari pertanggungjawaban pidana adalah keadaan psikis atau jiwa seseorang dan hubungan keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan.

Pertanggungjawaban pidana sebagai sebuah konsepsi berbeda dengan syarat pertanggungjawaban pidana yang meliputi ketidakmampuan bertanggungjawab, kesalahan dan tidak adanya alasan pemaaf. Konsepsi pertanggungjawaban pidana menandai pergeseran pandangan tentang pertanggungjawaban pidana yang semula diidentikan dengan *mensrea* bahkan secara negatif, pertanggungjawaban pidana seringkali dimaksudkan dengan ketidakmampuan bertanggungjawab dan alasan pemaaf.¹⁰

Pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan subjek hukum atau karakteristik pembuat sedangkan kejahatan bertalian

⁸Eddy OS Hiarej, Op. Cit. hal 155.

⁹Eddy OS Hiarej, Op. Cit. hal. 156

¹⁰Muhammad Ainul Syamsu, 2016, *Penjatuhan Pidana dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, Prenadamedia, Jakarta, hal. 68.

dengan perbuatan melawan hukum. Apabila subjek hukum melakukan perbuatan yang dapat dicela dapat dikatakan melakukan kesalahan yang mana subjek hukum tersebut harus bertanggungjawab atas perbuatannya. Dengan adanya adagium “Tiada pidana tanpa kesalahan atau *geen straf zonder schuld*”, maka subjek hukum dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya harus ada kesalahan.

Kesalahan dapat dibagi menjadi dua, yaitu sengaja *dolus* dan kealpaan *culpa*. Dalam tulisan ini akan membahas yang menyangkut tindak pidana korupsi sehingga hanya membahas sengaja atau *dolus* sedangkan kealpaan atau *culpa* penulis tidak membahasnya meskipun ada beberapa pasal dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang mengandung unsur kelapaan *culpa*. Sebagaimana Eddy OS Hiariej, menjelaskan dalam artikel, apabila memahami bentuk kesalahan secara utuh dan mendalam, tipikor mungkin terjadi karena kealpaan, Pasal 11, Pasal 12a, Pasal 12b dan Pasal 12c Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi terdapat kata-kata “diketahui” atau “patut diduga”. Dalam konteks teoritik, kata-kata diketahui atau patut diduga, mengandung bentuk kesalahan pro parte *dolus* pro parte *culpa* yang berarti sebagian untuk kesengajaan sebagian untuk kealpaan. Artinya tipikor dalam pasal-pasal tersebut tidak hanya karena kesengajaan tetapi juga dapat terjadi karena kealpaan.

¹¹Van Hamel, yang dikutip Eddy OS Hiariej, kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis; hubungan antara keadaan psikis pelaku dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan dalam pengertian hukum adalah pertanggungjawaban hukum. Kesalahan dalam pengertian psikologis adalah hubungan batin antara pelaku dengan perbuatan yang dilakukannya. Jika perbuatan tersebut dikehendaki, maka pelaku telah melakukan perbuatan dengan sengaja. Sebaliknya, jika perbuatan yang dilakukan tidak dikehendaki olehnya, maka perbuatan tersebut karena kealpaan. Pengertian kesalahan secara psikologis, dilihat dari sikap batin subjektif pelaku. Berbeda dengan kesalahan dalam pengertian normatif yang dilihat dari luar pelaku. Tegasnya, pengertian kesalahan secara normatif merupakan penilaian dari luar dengan menggunakan ukuran-ukuran yang bersifat normatif untuk kemudian menentukan apakah perbuatan tersebut dapat dicelakan kepada pelaku dan apakah perbuatan tersebut dapat dihindari atau tidak oleh pelaku.¹²

Kesalahan dilihat dari subjek hukum atau pembuat maka bersifat *subjektif* sedang melawan hukum bersifat *objektif* karena tampak dari luar, sedangkan subjek hukum

¹¹Eddy OS Hiariej, *Memahami Tindak Pidana Korupsi*, <http://nasional.kompas.com/read/2015/05/25/15080031/Memahami.Tindak.Pidana.Korupsi>, diakses pada tanggal 7 September 2017 jam 09.00 wita.

¹²Eddy OS Hiariej, *Op.cit*, hal. 159.

atau pembuat melakukan kesalahan sudah pasti melakukan perbuatan melawan hukum namun apabila subjek hukum atau pembuat melakukan perbuatan melawan hukum belum tentu mempunyai kesalahan. Maka kesimpulan yang dapat diambil bahwa unsur-unsur dari kesalahan adalah kemampuan bertanggungjawab, hubungan *psikis* subjek hukum dengan perbuatan yang dilakukan dan tidakada alasan penghapus pertanggungjawaban pidana berupa alasan pembenar yang menghapuskan sifat melawan hukum dan tidak ada alasan pemaaf yang menghapuskan sifat dapat dicela. Alasan pembenar adalah alasan yang mengharuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga meskipun perbuatan itu sesuai dengan hukum tertentu yang dilarang dalam undang-undang pidana bukan suatu perbuatan pidana. Sedangkan alasan pemaaf adalah alasan yang menghapuskan kesalahan pembuat, perbuatan yang dilakukan itu tetap bersifat melawan hukum, tetapi tidak dapat dipidana karena tidak ada kesalahan.

Asas kesalahan merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana. Tidak adil rasa apabila menjatuhkan pidana kepada seseorang yang melanggar ketentuan pidana tetapi tidak mempunyai kesalahan. Peter Gillies¹³ yang dikutip oleh Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, “*the policy basis for*

requiring a guilty mind is simple-it would be unjust to punish a person for conduct unaccompanied by guilty mind, for in effect people would on occasions be penalized for simple inadvertence”. Unsur keasalahan menjadi sangat penting dalam menjatuhkan pidana. Namun jangan dilupakan bahwa pertanggungjawaban pidana akan hilang apabila ada alasan pemaaf atau keadaan-keadaan atau kondisi yang memaafkan itu.

Teori kesengajaan terdapat dua teori, yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan, sebagaimana Moeljatno jelaskan yang dikutip oleh Eddy OS Hiariej, tidak ada perbedaan prinsip antara kedua teori tersebut terkait kesengajaan terhadap unsur-unsur delik. Teori pengetahuan mempunyai gambaran dari apa yang ada dalam kenyataan, sedangkan teori kehendak menyatakan kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik. Kendatipun demikian, Moeljatno sendiri lebih dapat menerima teori pengetahuan daripada teori kehendak dengan alasan bahwa di dalam kehendak untuk melakukan sesuatu sudah ada pengetahuan tentang hal itu, namun tidak sebaliknya, seseorang yang mengetahui belum tentu menghendaki suatu perbuatan.¹⁴

Melakukan suatu perbuatan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang merupakan kesengajaan, *Memorie van Toelichting*¹⁵ yang dikutip oleh Hanafi

¹³Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Perkembangan dan Penerapan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 250

¹⁴Eddy OS Hiariej, Op. Cit, hal. 169.

¹⁵Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, Op. Cit hal. 35

Amrani dan Mahrus Ali, kesengajaan sama dengan *willens en witen*s atau diketahui atau dikehendaki. Satochid Kartanegara berpendapat bahwa yang dimaksud *willens en witen*s adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus dikehendaki (*willen*) perbuatan itu serta harus menginsyafi atau mengerti (*weten*) akan akibat dari perbuatan itu.

Ilmu hukum pidana ada dua teori yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan atau membayangkan. Teori kehendak menyatakan bahwa kehendak membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat karena tindakan itu, maka “sengaja” menurut teori kehendak apabila akibat suatu tindakan dikehendaki atau akibat itu benar-benar menjadi maksud dari tindakan yang dilakukan. Teori pengetahuan atau membayangkan adalah manusia hanya dapat menghendaki suatu tindakan, manusia tidak mungkin menghendaki suatu akibat, manusia hanya menginginkan, mengharapkan atau membayangkan kemungkinan adanya suatu akibat.

Moeljatno¹⁶ yang dikutip oleh Hanafi Amrani dan Mahrus Ali lebih cenderung kepada teori pengetahuan atau membayangkan, dengan alasan “karena dalam kehendak dengan sendirinya diliputi pengetahuan. Sebab untuk menghendaki sesuatu, orang lebih dahulu sudah harus

mempunyai pengetahuan (gambaran) tentang sesuatu itu. Tapi apa yang diketahui seseorang belum tentu juga dikehendaki olehnya. Lagipula kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan, hal mana berhubungan dengan motif (alasan pendorong untuk berbuat) dan tujuan perbuatannya. Konsekuensinya ialah, bahwa untuk menentukan suatu perbuatan yang dikehendaki oleh terdakwa, maka (1) harus dibuktikan bahwa perbuatan itu sesuai dengan motifnya untuk berbuat dan tujuan yang dicapai, (2) antara motif, perbuatan dan tujuan harus ada hubungan kausal dalam batin terdakwa.

Ilmu hukum pidana pada umumnya dibedakan tiga macam kesengajaan, yaitu :

1. Kesengajaan sebagai maksud (*opzet alsoogmerk*)

Bentuk kesengajaan ini merupakan turunan dari teori kehendak, seseorang melakukan tindak pidana yang dilakukan untuk mencapai suatu tujuan atau motivasi seseorang melakukan perbuatan, tindakan dan akibatnya benar-benar terwujud.

2. Kesengajaan dengan kesadaran akan kepastian (*opzet met bewustheid van zekerheid of noodzakelijkheid*)

Bentuk kesengajaan ini merupakan turunan dari teori mengetahui atau membayangkan, bahwa pembuat dengan perbuatannya itu tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari

¹⁶Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, Op. Cit, hal. 26.

delict tetapi si pembuat tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu, kalau hal itu terjadi.

3. Kesengajaan dengan kesadaran kemungkinan (*opzet met waarschijnlijkheid bewusztzinj*)

Bentuk kesengajaan ini merupakan turunan dari teori mengetahui atau membayangkan, bahwa pembuat memandang akibat dari apa yang dilakukannya tidak sebagai suatu hal yang niscaya terjadi, melainkan sekedar sebagai suatu kemungkinan bahwa hal itu pasti terjadi.

Selain kesengajaan ada bentuk lain dari kesengajaan yaitu kelalaian atau kealpaan. Perbedaan antara kesengajaan dengan kealpaan bahwa ancaman hukuman yang lebih berat apabila melakukan suatu tindak pidana dengan kesengajaan dibandingkan melakukan suatu tindak pidana dengan kealpaan. Kealpaan adalah bentuk yang lebih rendah derajatnya daripada kesengajaan. Eddy OS Hiariej mengutip dari *Memorie van Toelichting* yang memandang *culpa* semata-mata pengecualian *dolus* sebagai tindakan umum dan adanya keadaan yang sedemikian membahayakan keamanan orang atau barang atau mendatangkan kerugian terhadap seseorang yang sedemikian besarnya dan tidak dapat diperbaiki lagi, sehingga undang-undang juga bertindak terhadap kurang

penghati-hatian, sikap sembrono, atau sikap teledor.¹⁷

Dalam *Memorie van Toelichting* menjelaskan bahwa dalam hal kealpaan, pada diri pembuat terdapat :¹⁸

- a. Kekurangan pemikiran (penggunaan akal) yang diperlukan.
- b. Kekurangan pengetahuan (ilmu) yang diperlukan.
- c. Kekurangan Kebijaksanaan (*beleid*) yang diperlukan.

Kealpaan terjadi apabila seseorang tetap melakukan perbuatan itu meskipun ia telah mengetahui atau menduga akibatnya. Dapat diduga bahwa akibat itu lebih dahulu oleh pembuat adalah suatu syarat mutlak, akibat yang dapat diduga lebih dahulu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai kelalaian. Moeljatno¹⁹ yang dikutip oleh Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, mengatakan bahwa kealpaan adalah suatu struktur yang sangat *gecompliceerd*, yang disatu sisi mengarah pada kekeliruan dalam perbuatan seseorang secara lahiriah, dan disisi lain mengarah pada keadaan batin orang itu. Dengan pengertian demikian, maka didalam kealpaan (*culpa*) terkandung makna kesalahan dalam arti luas yang bukan berupa kesengajaan. Terdapat perbedaan antara kesengajaan dan kealpaan, dimana dalam kesengajaan terdapat suatu sifat positif, yaitu

¹⁷Eddy OS Hiariej, Op. Cit, hal. 187.

¹⁸Kanter dan Sianturi, Op. Cit, hal. 192.

¹⁹Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, Op. Cit, hal. 42

adanya kehendak dan persetujuan dari pembuat untuk melakukan suatu perbuatan yang dilarang. Sedangkan dalam kealpaan sifat positif ini tidak ditemukan.

Seseorang dapat dijatuhi pidana apabila memenuhi dua unsur tindak pidana yaitu unsur *objektif* dan unsur *subjektif*, dilihat dari subjek hukum atau pelaku maka bersifat *subjektif* sedang melawan hukum bersifat *objektif* karena tampak dari luar. Pembuat melakukan kesalahan sudah pasti melakukan perbuatan melawan hukum namun apabila pembuat melakukan perbuatan melawan hukum belum tentu mempunyai kesalahan. Salah satu unsur dari pertanggungjawaban pidana adalah kemampuan bertanggungjawab, hubungan *psikis* subjek hukum dengan perbuatan yang dilakukan dan tidak ada alasan penghapus pertanggungjawaban pidana berupa alasan pembeda yang menghapuskan sifat melawan hukum dan tidak ada alasan pemaaf yang menghapuskan sifat dapat dicela.

Memahami unsur subjektif sebagai elemen pertanggungjawaban pidana, maka harus mulai dari pengertian tindak pidana atau perbuatan pidana. Dengan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang beranjak dari pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum bahwa tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan diancam pidana bagi yang melanggarnya. Maka seluruh perbuatan baik

yang bersifat aktif maupun bersifat pasif yang dilarang dalam undang-undang merupakan perbuatan pidana yang bertujuan untuk melindungi masyarakat dan diancam dengan pidana oleh negara melalui proses hukum. Perbuatan yang bersifat aktif berarti melakukan sesuatu sedangkan perbuatan yang bersifat pasif tidak melakukan sesuatu (tidak melakukan sesuatu yang menjadi kewajibannya atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya), pemaknaan tersebut sejalan dengan Moeljatno, Marshall dan Roeslan Saleh.

Bagi penulis, pengertian tindak pidana atau perbuatan pidana sebaiknya didefinisikan terpisah antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana, karena perbuatan pidana menyangkut perbuatan atau tindakan melawan hukum dan terpenuhinya rumusan delik. Sedangkan pertanggungjawaban pidana menyangkut diri pembuat. Perbuatan pidana harus bersandar kepada asas legalitas, merujuk Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana “tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu daripada perbuatan itu. Ada tiga makna yang terkandung dalam asas legalitas. *Pertama*, seseorang tidak dapat dipidana tanpa ada ketentuan undang-undang terlebih dahulu. *Kedua*, dalam menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh menggunakan analogi. *Ketiga*, undang-undang tidak boleh berlaku

surut. Sedangkan pertanggungjawaban pidana bersandar kepada asas kesalahan “tiada pidana tanpa kesalahan” *geen straf zonder schuld*. Pertanggungjawaban pidana memiliki tiga unsur, yaitu *pertama*, kemampuan bertanggungjawab. *Kedua*, kesalahan yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian (*culpa*). *Ketiga*, tidak ada alasan pemaaf.

Tindak pidana atau perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana merupakan syarat sahnya penjatuhan pidana. Tindak pidana yang didalam ada sifat melawan hukum dan tidak ada alasan pemaaf, sedangkan pertanggungjawaban pidana meliputi kemampuan bertanggungjawab, kesalahan yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian atau kealpaan (*culpa*) serta tidak ada alasan pemaaf. Pelaku atau pembuat tindak pidana dianggap memiliki kesalahan jika dia memiliki kemampuan bertanggungjawab, kesalahan dan tidak ada alasan-alasan yang memaafkan kesalahannya. Pelaku atau pembuat tindak pidana yang melakukan tindak pidana, tapi pada dirinya tidak dapat dipersalahkan karena adanya alasan pemaaf, maka pelaku tersebut tidak dapat dijatuhi pidana.

Pemisahan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana dapat mempermudah dalam pembuktian. Apabila pembuktian dimulai dengan adanya perbuatan pidana kemudian perbuatan pidana yang telah dilakukan dapat tidaknya

dimintakan pertanggungjawaban terhadap pembuat tindak pidana.

Pembahasan tentang pertanggungjawaban pidana adalah mengenai orang yang melakukan perbuatan pidana. Orang yang melakukan perbuatan pidana belum tentu dijatuhi pidana tergantung apakah orang tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana atau tidak. Sebaliknya, orang yang dijatuhi pidana sudah pasti melakukan perbuatan pidana dan dapat dipertanggungjawabkan. Elemen terpenting dalam pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan yang terdiri dari kesengajaan dan kelalaian atau kealpaan.

Ada dua aliran dalam pertanggungjawaban pidana. *Pertama*, aliran monoistis dimana aliran ini memandang tindak pidana apabila perbuatan yang dilakukan telah memenuhi unsur-unsur dalam undang-undang maka pembuat dapat dipidana. Didalam ajaran monoisme, konsep pertanggungjawaban pidana, kesalahan, kemampuan bertanggungjawab dan alasan pemaaf menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan konsep tindak pidana. Ajaran ini berpandangan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana tidak dapat dipisahkan sehingga pembuktian unsur *objektif* (tindak pidana) dan unsur *subjektif* (kesalahan) tidak dipisahkan. Maka hakim akan memandang secara otomatis menyatakan bahwa terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana jika

perbuatan yang dilarang dan diancam pidana serta didalamnya terdapat kesalahan terbukti berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan. Bagi penulis, penyatuan tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana adalah dua hal yang berbeda, meskipun dalam praktik penegakan hukum tidak menimbulkan masalah sepanjang pembuktian kesalahan pelaku tetap dilakukan bersamaan dengan pembuktian tindak pidana.

Aliran yang kedua adalah aliran dualistis dimana memisahkan antara tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Pengertian tindak pidana hanya menunjuk kepada perbuatan baik secara aktif maupun pasif. Sedangkan apakah pembuat ketika melakukan tindak pidana patut dicela atau memiliki kesalahan tidak lagi merupakan bagian dari tindak pidana melainkan sudah ranahnya pertanggungjawaban pidana.

Bagi penulis, pemisahan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana adalah hal yang tepat, namun jangan dilupakan bahwa keduanya mempunyai hubungan yang erat. Penyelidikan atau pengungkapan suatu kasus terlebih dahulu dibuktikan perbuatan pidana selanjutnya apakah pembuat dapat dimintai pertanggungjawaban. Ketika penjatuhan pidana maka keduanya harus benar-benar dapat dibuktikan. Aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Pengacara) dalam melakukan penyelidikan,

penyidikan, penuntutan, mengadili dan memutuskan perkara tindak pidana, maka langkah pertama yang harus dilakukan adalah apakah pembuat melakukan perbuatan yang dilarang sesuai dengan pasal yang diterapkan dan apabila terbukti melakukan perbuatan yang dilarang maka langkah selanjutnya apakah pada saat pembuat melakukan tindak pidana itu terbukti bersalah. Namun sebaliknya jika pembuat tidak melakukan perbuatan yang dilarang maka aspek kesalahan tidak perlu dibuktikan lagi karena tidak mungkin menyatakan pembuat bersalah sedangkan pembuat tidak melakukan perbuatan yang dilarang.

KESIMPULAN

1. Konsepsi unsur subjektif (*mensrea*) sebagai elemen pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi adalah unsur pembuat tindak pidana yang dikenal dengan istilah kesalahan yang merupakan syarat mutlak dapat dipidananya pembuat. Konsepsi kesalahan dalam tindak pidana umumnya dan tindak pidana korupsi dalam konteks ini khususnya adalah unsur yang melekat pada pembuat tindak pidana yang meliputi kemampuan bertanggungjawab, sengaja (*dolus*) atau lalai (*culpa*), dan tidak adanya alasan pemaaf.
2. Pembuktian unsur subjektif sebagai elemen pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi adalah

mengajukan alat bukti yang menunjukkan bahwa pembuat mampu bertanggungjawab dan tidak terganggu jiwanya, adanya kesengajaan atau kelalaian, dan tidak adanya alasan pemaaf.

REKOMENDASI

1. Seyogyanya tidak cukup hanya mengedepankan perbuatan melawan hukum didalam mengidentifikasi unsur-unsur delik, tetapi unsur subjektif sebagai elemen pertanggungjawaban pidana pun harus dilakukan secara bersamaan.

Hendaknya aparat penegak hukum baik Penyidik, Jaksa Penuntut Umum maupun Hakim dalam melakukan penyidikan, penuntutan dan memutuskan tindak pidana korupsi melakukan pembuktian unsur subjektif sebagai elemen pertanggungjawaban pidana berupa kesalahan dalam setiap rumusan delik selain perbuatan melawan hukum, sehingga seseorang dapat dijatuhi pidana.

DAFTAR PUSTAKA.

Buku

- Abdul Latif, 2014, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Adami Chazawi, 2016, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia Edisi Revisi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Adrian Sutedi, 2016, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya Edisi Kedua*, Sinar Grafika, Jakarta.
- _____, 2018, *Hukum Keuangan Negara*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Amiruddin, 2016, *Korupsi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education Yogyakarta dan PuKAP Indonesia.
- Andi Hamzah, 2015, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- B.N. Marbun, 2009, *Kamus Hukum Indonesia (Edisi Kedua Revisi)*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Bona P. Purba, 2015, *Fraud dan Korupsi, Pencegahan, Pendekatan, dan Pemberantasannya*, Lestari Kiranatama, Jakarta.

- Chainur Arrasjid, 2016, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum cetakan keenam*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Endang Jumali, 2016, *Rekonstruksi Sanksi Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, Saadah Pustaka Mandiri, Jakarta.
- Hanafı Amrani dan Mahrus Ali, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Perkembangan dan Penerapan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Hasbullah F. Sjawie, 2015, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Jeremy Pope, 2007, *Strategi Memberantas Korupsi Elemen Sistem Integritas Nasional*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Kanter dan Sianturi, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta.
- Kristian dan Yopi Gunawan, 2015, *Tindak Pidana Korupsi (Kajian terhadap Harmonisasi antara Hukum Nasional dan The United Nations Convention Against Corruption)*, Refika Aditama, Bandung.
- Leo Agus dan Indah Fitriani, 2017, *Korupsi : Akar, Aktor dan Locus*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Monang Siahaan, 2014, *Koruptor Menguntungkan Koruptor*, PT Elex Media Komputindo, Jakarta.
- Muhammad Ainul Syamsu, 2016, *Penjatuhan Pidana dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, Prenadamedia, Jakarta.
- Muhammad Yusuf, 2013, *Merampas Aset Koruptor, Solusi Pemberantasan Korupsi Di Indonesia*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta.
- _____, 2016, *Kapita Selekta TPPU, Kumpulan Pembahasan Mengenai Isu-Isu Terkini dan Menarik*, Pustaka Juanda Tigalima, Jakarta.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana, Jakarta.
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2016, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Suratman dan H. Philips Dillah, 2015, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung.
- Suwarsono Muhammad, 2016, *Anti Korupsi : Teori dan Strategi, Grup Bisnis, Makelar Kasus, dan KPK*, UPP Stim YKPN, Yogyakarta.

Wirjono Prodjodikoro, 2014, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.

Zainal Abidin Farid, 2014, *Hukum Pidana 1 cetakan keempat*, Sinar Grafika, Jakarta.

Peraturan perundang-undangan

Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa- Bangsa Anti Korupsi, 2003)

Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 24 Tahun 1960 Tentang Pengusutan, Penuntutan Dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Adminstrasi Pemerintahan

Internet

Eddy OS Hiariej, *Memahami Tindak Pidana Korupsi*, <http://nasional.kompas.com/read/2015/05/25/15080031/Memahami.Tindak.Pidana.Korupsi>, diakses pada tanggal 7 September 2017 jam 09.00 wita.

Hikmahanto Juwana, *Niat Jahat Dalam Korupsi Sumber Waras, Wewenang Kpk ?*, <https://beritasepuluh.com/2016/04/22/niat-jahat-dalam-korupsi-sumber-waras-wewenang-kpk/>, diakses pada hari Rabu tanggal 30 Agustus 2017 jam 10.30 wita.

Hikmahanto Juwana, *Niat dan Perbuatan Jahat*, <http://nasional.kompas.com/read/2015/04/01/15040051/Niat.dan.Perbuatan.Jahat>, diakses pada hari Rabu tanggal 30 Agustus 2017 jam 10.00 wita.