

## II. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Tindak Pidana Korupsi

Korupsi merupakan gejala masyarakat yang dapat dijumpai dimana-mana. Sejarah membuktikan bahwa hampir setiap negara duhadapkan pada masalah korupsi. Tidak berlebihan jika pengertian korupsi selalu berkembang dan berubah sesuai dengan perkembangan zaman.<sup>11</sup> Istilah korupsi berasal dari perkatan lati "*corruptio, corruptus* dan *corrumpere* yang berarti kerusan atau kebobrokan". Istilah korupsi diberbagai negara, dipakai juga untuk menunjukan keaadn atu perbuatan yang busuk. Korupsi banyak dikaitkan dengan ketidak jujurn seseorang dibidang keuangan. Banyak istilah diberbagai negara, "*gin moun*g" (Muangthai) yang berarti "makan bangsa", "*tanwu*" (Cina), yang berarti "keserakahan bernoda", "*oshoku*" (Jepang), yang berarti "kerja kotor" dan di dalam Indonesia diserap menjadi korupsi.<sup>12</sup>

Arti secara harafiah korupsi adalah kebusukan, keburukan, kebejatan, ketidak jujuran, dapat disuap, penyimpangan dari kesucian, kata-kata yang bernuansa menghina atau memfitnah, penyuapan, dalam bahasa Indonesia kata korupsi adalah perbuatan buruk, seperti penggelapan uang penerimaan, uang sogok dan

---

<sup>11</sup> Bambang Purnomo, *Potensi Kejahatan Korupsi di Indonesia*, Bina Aksara. Jakarta, 1983, Hlm 43

<sup>12</sup> Dani Krisnawati, Eddy O.S Hiariej, Marcus Priyo Gunarto, Sigid Riyanto dan Supriyadi, 2006, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Pena : Ilmu dan Amal, Jakarta, hlm.36

sebagainya. Peraturan dan Undang-Undang yang dikeluarkan pemerintah Indonesia menagulangi dan memberantas korupsi sejak tahun 1957, yaitu :

1. Peraturan Penguasa Militer Nomor Prt/Pm.96/1957 diundangkan tanggal 9 April 1957 Tentang pemberantasan Korupsi.
2. Prt/PM.08/1957 tentang Pemilikan Harta benda
3. Prt/Pm.011 diundangkan tanggal 1 juli 1957 tentang persitaan dan perampasan barang - barang.
4. Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Pusat Angkatan Darat Nomor Prt/Peperpu/013/1958 diundangkan pada tanggal 16 April 1958 tentang pengusutan, penuntuan, dan pemeriksaan perbuatan korupsi pidana dan kepemilikan harta benda untuk wilayah kekuasaan angkatan laut diterbitkan Prt/z.I/7 diundangkan tanggal 17 April 1958.
5. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 tahun 1960 di undangkan tanggal 9 Juni 1960
6. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961 menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 Prt Tahun 1960 menjadi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1960 tentang pengusutan, penuntutan dan pemeriksaan tindak pidana korupsi atau Undang-Undang Anti Korupsi.
7. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 diundangkan tanggal 29 Maret 1971 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.
8. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di undanagkan pada tanggal 16 Agustus 1999.

9. Undang Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diundangkan pada tanggal 21 November 2001
10. Undang -Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diundangkan pada tanggal 27 Desember 2002

Kalau kita cermati Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001, maka tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang tersebut dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu :

1. Korupsi aktif, dirumuskan dalam Pasal-pasal sebagai berikut :
  - Pasal 2, Pasal3, Pasal 4, dan Pasal 15, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999
  - Pasal 5 Ayat (1), Pasal 5 Ayat (1) huruf b, Pasal 6 Ayat (1) huruf a, Pasal 7 Ayat (1) huruf a, Pasal 7 Ayat (1) huruf c dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.
2. Korupsi pasif, dirumuskan dalam Pasal-pasal berikut :
  - Pasal 5 Ayat (2), Pasal 6 Ayat (2), Pasal 7 Ayat (2), Pasal 11, Pasal 12 huruf a dan b, Pasal 12 huruf c, Pasal 12 huruf d, Pasal 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Sejarah perumusan tindak pidana korupsi, dapat diketahui bahwa banyak Pasal-Pasal KUHP yang berhubungan dengan delik Jabatan diserap atau diadopsi kedalam Pasal-pasal Undang-Undang pemberantasan tindak pidana korupsi (lihat Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999, dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001). Pada awalnya dalam KUHP tidak dikenal istilah "korupsi" yang dikenal adalah "suap", baik yang aktif maupun yang

pasif. Pelaku tindak pidana penyuaipan menurut Pasal 209-210, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 415-420, Pasal 425 dan Pasal 435, semua dirumuskan dengan kata "barang siapa", artinya "oprang perseorangan". Pasal-Pasal tersebut oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1971 mengenai "pegawai negeri" yang semula hanya dirumuskan seperti dalam Pasal 92 KUHP.<sup>13</sup>

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 diganti oleh Undang-Undang nomor 31 tahun 1999, dimana pelaku tindak pidana korupsi dirumuskan "setiap orang", yang berarti "orang perseorangan atau korporasi" (Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999). Orang perseorangan berarti "manusia alamiah" sedangkan korporasi diartikan sebagai "kumpulan orang atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum" (Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999). kata kata lain yang dihapus adalah "atau diketahui atau disangka olehnya." didalam Pasal 1 Ayat (1) sub a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang sekarang menjadi Pasal 2 Undang-Undang nomor 31 tahun 1999, karen akata kata "atau diketahui atau patut disangka olehnya..." yang bermakna sengaja atau kelalaian yang berarti kerugian negara yang timbul dapat terjadi karena kelalaian. Dengan dihapusnya kata-kata "tau diketahui atau patut disangka olehnya..." berarti kerugian negara yang dapat terjadi harus dilakukan dengan sengaja.

Rumusan juga berubah dari delik materil pada Pasal 1 Ayat (1) sub a yang menjadi Pasal 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 pelaku tindak pidana korupsi diperluas meliputi juga korporasi. Pengertian pegawai negeri sipil dalam

---

<sup>13</sup> Tri Andrsman.. *Bchan Kuliah Hukum Pidana*. Fakultas Hukum Universitas Lampung, Bandar Lampung 2003, hlm 26.

Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 diperluas meliputi :

1. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Kepegawaian Nomor 8 tahun 1974 yang terdiri dari Pegawai Negeri Sipil dan anggota ABRI.
2. Pegawai negeri sipil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 KUHP.
3. Orang menerima gaji dari keuangan negara.
4. Orang yang menerima gaji dari korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara.
5. Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi yang mempergunakan modal atau fasilitas negara atau masyarakat.

Tindak pidana korupsi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dibedakan menjadi :

- a. Tindak pidana korupsi murni, yaitu perbuatan-perbuatan yang merupakan murni perbuatan korupsi, perbuatan-perbuatan tersebut diatur dalam Bab II pasal 2 sampai dengan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999.
- b. Tindak pidana korupsi tidak murni, yaitu perbuatan-perbuatan yang berkaitan dengan setiap orang yang mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidik, penuntut, dan pemeriksa disidang pengadilan terhadap tersangka atau terdakwa maupun para saksi dalam perkara korupsi. Perbuatan tersebut diatur dalam Bab II Pasal 21 sampai dengan Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, terdapat beberapa perumusan delik korupsi, yang dirumuskan secara formil, sebagaimana dikatakan oleh penjelasan atas Undang-Undang tersebut, sebagai berikut :

"dalam Undang-Undang ini, tindak pidana korupsi secara tegas dirumuskan sebagai pidana formil yang dianut dalam Undang-Undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana".

Pelukisan dalam korupsi secara formil, mempunyai kelemahan-kelemahan dan sebagai konsekuensinya, jika ada perbuatan korupsi yang tidak tercakup dalam pelukisan secara formil, maka sipelaku (tersangka) tidak dapat diajukan ke muka hakim, dengan alasan "*nullum delictum nulla poena sine previsa lege poenali*" yaitu tidak ada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan". Hal demikian sebenarnya menyulitkan dalam penyidikan dan dalam penuntutan. Namun sebaliknya memudahkan hakim dalam membuktikan.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juga menerapkan pembuktian terbalik yang bersifat terbatas atau berimbang, yakni terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi dan wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan, dan penuntut umum tetap berkewajiban membuktikan dakwaannya.

Pengertian tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 apabila dilihat dari sumbernya dapat dibagi menjadi dua, yaitu :

- a. Bersumber dari perumusan pembuatan Undang-Undang tindak pidana korupsi yaitu pada Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 16.

- b. Bersumber dari Pasal-pasal KUHP yang ditarik menjadi Undang-Undang Tindak pidana Korupsi yaitu pasal 209, Pasal 210, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 415 sampai dengan Pasal 420, Pasal 423, Pasal 425, dan Pasal 435 KUHP.

Undang -Undang Nomor 20 Tahun 2001 untuk pengertian tindak pidana korupsi sebenarnya hanya mengubah rumusan Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12 yang ada dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dengan tidak mengacu lagi pada Pasal-pasal yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana akan tetapi langsung menyebutkan unsur-unsur yang terdapat pada masing-masing Pasal Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang diacu.

Tanggal 27 desember 2002 diundangkan Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPTPK), yaitu sebuah komisi yang diberi tugas dan wewenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Indonesia juga telah mengambil langkah maju dalam mendefenisikan tindak pidana korupsi, dalam Pasal 2 Ayat (1) UU No. 20 Tahun 2001, Tentang perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999, Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, disebutkan bahwa:

“setiap orang baik pejabat pemerintah maupun swasta yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Dengan demikian, pendekatan yang dapat dilakukan terhadap masalah korupsi bermacam – macam pula, dan artinya sesuai pula dari segi mana kita mendekati masalah itu. Pendekatan sosiologis misalnya, seperti halnya yang dilakukan oleh Syed Hussein Alatas dalam bukunya *The Sociology of Corruption*, akan lain artinya kalau kita melakukan pendekatan normatif ; begitu pula dengan politik ataupun ekonomi. Misalnya Alatas, memasukkan nepotisme sebagai bentuk korupsi, yaitu menempatkan keluarga atau teman pada posisi pemerintahan tanpa memenuhi persyaratan untuk itu. Tentunya hal seperti ini sangat sukar dicari normanya dalam hukum pidana.<sup>14</sup>

## **B. Teori Dasar Pertimbangan Hakim**

Hukum pidana di Indonesia harus mengedepankan aspek-aspek sosial kemanusiaan dan hak asasi manusia dengan menerapkan beberapa teori-teori dasar pertimbangan hakim yang berkaitan dengan dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara dalam sidang pengadilan antara lain :

### **a. Teori Kepastian hukum**

Teori kepastian hukum memberikan penjelasan bahwa segala macam bentuk kejahatan dan pelanggaran harus diberikan sanksi tegas berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang mengaturnya. Dalam teori ini sangat berhubungan erat dengan asas legalitas dalam hukum pidana, bahwa setiap tindak pidana yang diatur dalam perundang-undangan harus diproses dalam sistem peradilan pidana guna menjamin kepastian hukum.

---

<sup>14</sup> W.J.S Poerwadarminta, 1982, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, hlm. 524.

#### b. Teori Kemanfaatan

Teori kemanfaatan memberikan penjelasan bahwa apabila dalam suatu persidangan hakim memandang perbuatan terdakwa bukan karena murni melawan hukum akan tetapi dari segi kemanfaatan bertujuan untuk menjalankan norma dalam masyarakat dan dipandang apabila dijatuhi hukuman berupa pidana penjara maka dari elemen masyarakat merasa keberatan. Jadi sebagai pertimbangan hakim dengan melihat segi kemanfaatan maka terdakwa tidak diberikan sanksi akan tetapi hanya diberikan tindakan rehabilitasi kepada terdakwa agar tidak mengulangi lagi perbuatannya.

#### c. Teori Keadilan

Teori keadilan menjelaskan bahwa dalam menegakkan hukum seorang Hakim juga harus memperhatikan teori keadilan hukum dan juga harus melihat fakta kongkret dalam persidangan. Karena melihat rasa keadilan tidak tepat apabila terdakwa semata-mata bukan atas dasar niat jahat dan sudah berusia lanjut, dibawah umur atau karena suatu keadaan tertentu yang sepatutnya tidak diganjar dengan hukuman pidana penjara maka hakim harus dapat memberikan pertimbangan sesuai dengan rasa keadilan. Nilai hukum dan rasa keadilan Hakim jauh lebih diutamakan dalam mewujudkan hukum yang berkeadilan.

### **C. Urgensi Pidana Mati terhadap Pelaku Korupsi**

Istilah Urgensi berasal dari kata *urgere* yang berarti mendorong atau menunjuk pada sesuatu yang mendorong kita dan memaksa kita untuk di selesaikan, dengan demikian mengandaikan ada suatu masalah dan harus segera ditindak lanjuti. Terlepas dari setuju atau tidak pemberlakuan pidana mati untuk kasus-kasus

korupsi di Indonesia, Indonesia adalah salah satu negara terkorup di Asia Pasifik. Oleh karena itu, urgen untuk segera mencari cara untuk memberantas korupsi yang telah merusak tatanan ekonomi dan menyebabkan kemiskinan, apapun itu obatnya termasuk penerapan pidana mati. Hasil survei Political and Economic Risk Consultancy (PERC) 2010 yang memosisikan Indonesia sebagai negara terkorup di Asia-Pasifik dengan nilai 9,07 semestinya bukan sesuatu yang mengejutkan. Tahun ini peringkat Indonesia pertama (sebelumnya 7,69). Dengan skor 9,07 itu, PERC menyimpulkan bahwa korupsi di Indonesia semakin parah, terjadi di semua lembaga dan semua level.<sup>15</sup>

Kesimpulan PERC tersebut bukan dianggap aneh, melainkan hal yang biasa, karena Indonesia memiliki kultur yang aneh. Pejabat negara dan para koruptor tidak ada yang jera. Bahkan, orang yang belum memiliki kesempatan untuk korupsi pun bercita-cita -bila suatu saat ada peluang- akan melakukan hal itu. Budaya seperti itu yang menjadikan penangkapan banyak pejabat, politisi, dan pihak swasta oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) tidak menimbulkan efek jera. Filosofi yang berkembang di kalangan koruptor adalah ditangkap KPK atau penegak hukum yang lain hanya karena sial. Fenomena tersebut sama dengan fenomena tenaga kerja Indonesia di luar negeri. Banyak kenistaan dan penderitaan yang dialami para tenaga kerja wanita (TKW) di luar negeri. Namun, minat untuk menjadi TKW tidak berkurang, tapi malah bertambah.

Lebih jauh, para koruptor berprinsip, kalau toh mereka tertangkap, pikiran di benaknya adalah bagaimana bisa lolos dari jerat hukum. Jika terpaksa belum bisa

---

<sup>15</sup> Jabir Al Faruqi, Sempurnalah Korupsi di Indonesia, diakses dari situs <http://antikorupsi.org/indo/content/view/16577/7/>, diakses tanggal 11 Juni 2010.

lolos, setidaknya hukumannya diperingan dan dendanya rendah. Karena itu, mafia hukum tumbuh subur di Indonesia dan pendapatan mereka jauh lebih tinggi daripada gaji resmi penegak hukum. Dan perlu diingat bahwa perilaku tindak pidana korupsi adalah perilaku yang kalkulatif, artinya tindakan tersebut sudah dipikirkan matangmatang sehingga saat tertangkap tidak akan bangkrut.

Ketidaktegasan karakter bangsa Indonesia dalam menghadapi masalahmasalah penting bangsa menjadikan segala masalah diselesaikan di tingkat permukaan saja. Kasus-kasus besar korupsi menjadi sulit dijamah karena ada upayaupaya proteksi dari pemilik kekuasaan.

Skor 9,07 dari 10 poin tertinggi, itu bisa dikatakan hampir sempurna korupsi di Indonesia, dan kesimpulan PERC ini semakin meyakinkan publik bahwa sia-sia saja pemberantasan korupsi dilakukan, inpres-inpres tentang pemberantasan korupsi menjadi tidak bermakna karena tidak diimplementasikan di lapangan, izin-izin pemeriksaan kepala daerah yang mestinya dikeluarkan presiden hingga kini masih banyak yang tidak tahu rimbanya. Bangsa ini sebaiknya tidak berharap akan berhasil memberantas korupsi apabila kultur yang ada tidak mampu diubah. Berharap agar korupsi bisa diberantas atau jumlahnya ditekan sebenarnya adalah mimpi buruk di siang bolong, sebab bangsa ini semakin hari semakin kehilangan karakternya, awalnya bangsa ini menambatkan harapan pemberantasan korupsi kepada sosok Susilo Bambang Yudhoyono (SBY), dia adalah seorang yang dibesarkan di dunia ketentaraan sehingga memiliki kedisiplinan tinggi, selain itu, sosoknya dianggap relatif bersih jika dibandingkan dengan figur-figur yang lain.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibid.* Hal 38.

Pada tahap awal kepemimpinannya, pemberantasan korupsi lebih beraroma dan bergemuruh jika dibandingkan dengan keterlibatannya dalam korupsi. Namun, sejak awal periode kedua memimpin, ternyata aroma dan gurita korupsi semakin menerpa. Puncak pencitraan antikorupsi rontok dari rezim SBY sejak mencuatnya kasus Bank Century. Meskipun kesimpulan akhir sudah disampaikan dalam rapat paripurna DPR, permasalahan itu belum berarti selesai. Permasalahan terus berkembang hingga muncul istilah "tukar guling" dan "barter" kasus korupsi untuk menyelamatkan masalah-masalah krusial yang lebih besar.

Munculnya istilah-istilah tersebut menandakan bahwa bangsa ini tidak malumalu mempertontonkan perilaku korup di depan publik. Itu mencerminkan arah pemberantasan korupsi semakin tidak jelas. Roh dan semangatnya menjadi hilang tanpa bekas. Bila hasil survei PERC yang dirilis baru-baru ini dikontekskan dengan realitas Indonesia akhir-akhir ini, sesungguhnya tidak ada yang dlebih-lebihkan. Korupsi begitu menggurita, mulai pemegang kebijakan hingga implementasi di tingkat yang paling bawah.

Sementara gebrakan pembenahan sektor pelayanan publik dengan berbagai inovasi untuk memudahkan dan mempermudah biaya pelayanan terus dikampanyekan. Ending-nya adalah bagaimana mengurangi korupsi di sektor pelayanan publik. Namun, semua itu belum benar-benar dirasakan semua lapisan masyarakat, dan inovasi pelayanan publik tersebut belum menyentuh masalahmasalah vital yang dibutuhkan masyarakat, kinerja pelayanan di dunia kepolisian belum beranjak ke arah yang dicita-citakan, dunia kejaksaan dan kehakiman (pengadilan) juga masih jauh dari memadai sebagai tempat mencari

keadilan, bahkan perlakuan di lembaga pemasyarakatan juga sarat dengan mafia korupsi.

Oleh karena itu, sebagaimana disebutkan di atas, kita sudah berada pada titik yang sangat urgen sebelum hancurnya perekonomian dan kehidupan masyarakat karena korupsi, harus segera dicari jalan keluarnya, termasuk pertimbangan pemberlakuan hukuman mati bagi para pelaku tindak pidana korupsi yang kalau memang bisa memberantas korupsi, karena secara legalitas, pidana mati tidak bertentangan dengan Undang-Undang.

#### **D. Teori Pidanaan**

Penjatuhan pidana memiliki berbagai pengertian, menurut Prof. Sudarto dan Prof. Roeslan Saleh, pidana adalah pemberian penderitaan atau nestapa yang sengaja diberikan oleh negara kepada orang yang melakukan perbuatan delik. Sedangkan menurut Black Law Dictionary, pidana atau *punishment* diartikan sebagai, “*any fine, penalty or confinement inflicted upon a person by authority of the law and the judgement and sentence of court, for some crime of offence committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law*”. Berlainan dengan pendapat yang mengartikan pidana sebagai sebuah nestapa atau penderitaan, Hulsman lebih berpendapat bahwa pidana pada hakekatnya menyerukan untuk tertib (*tot de orde roepen*) karena pidana bertujuan untuk mempengaruhi perilaku dan menyelesaikan konflik.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Muladi & Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni. Bandung: 1992, Hal. 2-9.

Secara teori, ada dua macam teori pidana dan pemidanaan sebagai dasar pembenar dan tujuan pidana. *Pertama*, adalah teori absolut atau disebut juga teori retributif. Menurut teori ini, pemidanaan dilakukan karena semata-mata seseorang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*) dan pemidanaan harus ada sebagai akibat mutlak untuk membalaskan perbuatan jahat seseorang. Dasar pembenar pemidanaannya adalah karena kejahatan merupakan pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan wujud dari cita-susila masyarakat. Sedangkan teori lainnya adalah teori relatif atau sering disebut teori utilitarian, inti dari teori ini adalah menolak teori absolut, dimana pemidanaan itu bukan untuk memuaskan keadilan dengan memberi hukuman karena pembalasan merupakan tujuan yang tidak bernilai. Aliran ini lebih berpendapat bahwa pemidanaan memiliki nilai untuk melindungi masyarakat karena bertujuan untuk mengurangi frekuensi kejahatan supaya orang lain jangan melakukan kejahatan (*ne pacetur*).<sup>18</sup>

Terdapat beberapa pendapat ahli yang menanggapi kedua teori tersebut (diluar penganut dua teori pidana dan pemidanaan), adalah N. Walker, menurutnya konsep KUHP yang ada di beberapa negara lebih suka menganut teori retributif (tidak murni atau limitatif dan ditributif). Dengan penganutan teori retributif yang limitatif dan retributif, formulasi pemidanaan dalam KUHP bersifat alternatif. Dimana ada pilihan dan pembatasan pidana yaitu batas minimal dan maksimal pemidanaan terhadap jenis

---

<sup>18</sup> Ibid, Hal 10-16.

pidana tertentu. Tanggapan lain terhadap teori pidana adalah dari Van Bemmelen, menurutnya penjatuhan pidana yang memberikan efek penderitaan harus dibatasi dan lebih diarahkan kepada proses penyesuaian kembali si terpidana pada kehidupan masyarakat. Ia juga berpendapat bahwa pidana tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa. Sedaangkan Prof. J. E. Sahetapy berpendapat bahwa pidana harus membebaskan si pelaku dari cara atau jalan yang keliru yang telah ditempuhnya. Maksudnya adalah, efek penderitaan dari pidana harus mampu membebaskan, bukan semata-mata memberikan penderitaan, alam pikiran jahat dan keliru si pelaku untuk kemudian berfungsi sebagai obat dan jalan keluar yang membebaskan dan memberi kemungkinan bertobat (efek penderitaan atas pidana jadi obat agar si pelaku tobat dan terbebas dari perilaku jahat yang sebenarnya dipengaruhi lingkungannya).<sup>19</sup>

Apabila dilihat dari aliran-alirannya, teori pidana dibagi menjadi dua aliran, yaitu *pertama*, aliran klasik, dan *kedua*, aliran modern. Dimana kedua aliran ini berpangkal pada aspek munculnya tindakan manusia dan cara pertanggungjawaban hukum atas tindakannya itu. Pada aliran klasik, secara garis besar menitikberatkan pada aspek kepastian hukum. Dan berpandangan bahwa manusia memiliki kebebasan pilihan dalam bertindak, oleh karena itu ia pantas dimintai pertanggungjawaban atas tindakannya itu. Selain itu, aliran ini berpedoman pada pandangan pembalasan berimbang, asas legalitas dan asas kesalahan. Jargonnya yang terkenal adalah "*let the punishment fit the crime*" yang dikemukakan Beccaria sebagai salah satu pemikir aliran ini.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibid*, Hal 20-23.

<sup>20</sup> *Ibid.*, Hal 25-39.

Sedangkan pada aliran moderen menitikberatkan pada aspek faktor yang melatarbelakangi dari timbulnya suatu tindak pidana. Karena aliran moderen ini memandang bahwa manusia dalam bertindak tidak memiliki kebebasan pilihan karena dipengaruhi lingkungan, sehingga pertanggung-jawaban atas tindakannya itu diarahkan pada sifat berbahayanya dan untuk melindungi masyarakat.

### **E. Tujuan pembedaan**

Tujuan pembedaan terbagi menjadi 3 jenis :

#### 1). Teori mutlak (teori pembalasan)

Menurut C.S.T.Kansil menjelaskan bahwa penganut teori ini berpendapat bahwa dasar keadilan dari hukum itu harus dalam perbuatan jahat itu sendiri. Seseorang mendapat hukuman karena ia telah berbuat jahat. Jadi hukuman itu mutlak untuk membalas perbuatan itu (pembalasan). Orang yang berbuat jahat harus mendapat hukuman, dan hukuman yang adil itu adalah hukuman yang setimpal dengan perbuatannya.<sup>21</sup>

Kant, ahli filsafat berpendapat bahwa dasar hukum dari hukuman harus dicari pada kejahatan sendiri, sebab kejahatan itu menimbulkan penderitaan pada orang lain. Sedang hukuman itu merupakan tuntutan yang mutlak dari hukum dan kesusilaan.<sup>22</sup>

Stahl mengajarkan bahwa hukuman itu adalah ciptaan atau yang diciptakan oleh Tuhan. Karenanya kejahatan itu dianggap sebagai pelanggaran terhadap prikeadilan Tuhan itu dan untuk meniadakannya, maka kepada negara harus diberi

---

<sup>21</sup> C.S.T. Kansil, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Penerbit Balai Pustaka,. Jakarta, **1989**, hal 269.

<sup>22</sup> Andi Hamzah, Asas-asas Hukum Pidana Edisi Revisi, Bandung, Rineka Cipta, 1994, hal 32.

kekuasaan untuk menyusun kembali serta melenyapkan atau memberi penderitaan pada pembuat kejahatan.

Leo Polak yang berpangkal pada etika berpendapat tiada seorangpun boleh mendapat keuntungan karena suatu perbuatan kejahatan yang telah dilakukannya. Menurutnya pidana harus memenuhi 3 syarat :<sup>23</sup>

- a. Perbuatan yang dilakukan dapat dicela sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan etika, yaitu bertentangan dengan kesusilaan dan tata hukum objektif.
- b. Pidana hanya boleh memperhatikan apa yang sudah terjadi. Jadi pidana tidak boleh dijatuhkan untuk maksud prevensi.
- c. Sudah tentu bertanya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil.

## 2). Teori relatif (teori tujuan)

Menurut Andi Hamzah berpendapat bahawa teori ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tata tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda : menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Lalu dibedakan prevensi umum dan khusus. Prevensi umum menghendaki agar orang-orang pada umumnya dilakukan dengan menakutkan orang-orang lain dengan jalan pelaksanaan pidana yang dipertontonkan.<sup>24</sup>

Prevensi khusus suatu pidana menurut Van Hamel adalah :

---

<sup>23</sup> *Ibid* Hal, 33

<sup>24</sup> *Ibid* Hal, 43

- a. Pidana harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan perbuatan buruknya.
- b. Pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana.
- c. Pidana mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki.
- d. Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.

### 3). Teori gabungan

Teori gabungan antara pembalasan dan prevensi bervariasi. Ada yang menitikberatkan unsur pembalasan, ada pula yang ingin agar unsur pembalasan dan prevensi seimbang.<sup>25</sup>

Teori pertama menitikberatkan unsur pembalasan yang dianut oleh pompe yang menjelaskan bahwa “orang tidak boleh menutup mata pada pembalasan”. Memang pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi ada ciri-cirinya yang tetap tidak dapat dikecilkan, artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terkait dengan tujuan-tujuan sanksi itu. Dan karena itu hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.

Van Bomel pun menganut teori gabungan menjelaskan bahwa pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan kesalahan. Jadi, pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana kedalam kehidupan masyarakat.

---

<sup>25</sup> W.P.J Pompe, *Handboek van het ned*, 1959, hal. 8-9, *ibid*

Dalam rancangan KUHP Nasional, telah diatur tentang tujuan penjatuhan pidana, yaitu :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
2. Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna serta mampu untuk hidup bermasyarakat.
3. Menyelesaikan konflik yang timbul oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dengan adanya tujuan pemidanaan seperti itu, berarti telah dapat mewakili berbagai kepentingan misalnya kemanfaatan, pencegahan, perbaikan atau pemidanaan dan terkait dengan kepentingan bagi individu, masyarakat dan bangsa sendiri.