



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada era globalisasi terutama pada sebuah negara berkembang, korupsi telah menjadi fenomena kejahatan yang sering terjadi. Korupsi merajalela dari semua tingkatan pejabat pemerintah. Dalam sebuah negara berkembang yang dituntut adanya pembangunan dari segala bidang yang ada dalam negara tersebut kesempatan-kesempatan untuk melakukan tindak pidana korupsi semakin besar. Terlebih lagi dalam pembangunan infrastruktur pada daerah-daerah tertinggal yang menggunakan anggaran daerah dalam jumlah yang besar, di dalam prosesnya pasti ada tindakan penyalahgunaan kewenangan oleh pejabat-pejabat pemerintah terkait.

Korupsi yang terjadi di Indonesia dan juga yang terjadi di negara-negara lain, seringkali diawali dari tindakan penyalahgunaan kewenangan yang dilakukan oleh para pejabat pemerintah. Kewenangan-kewenangan yang eksklusif yang diberikan oleh undang-undang kepada pejabat pemerintahan seringkali disalahgunakan dengan tujuan untuk memperkaya diri sendiri. Namun, tidak sedikit juga yang sebenarnya memang menjalankan jabatannya dengan tujuan untuk membangun pemerintahan yang bersih dari korupsi terjerat dalam kasus korupsi. Berdasarkan laporan tahunan Komisi Pemberantasan Korupsi selanjutnya disebut KPK yang mencatat bahwa jumlah putusan kasus tindak pidana korupsi dari tahun 2005 ada 5 perkara yang telah diputus dan berkekuatan hukum tetap. Jika kita bandingkan pada

tahun 2017 terdapat 84 perkara korupsi yang telah diputus dan berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang menunjukkan adanya kenaikan cukup signifikan dalam tindak pidana korupsi. Kenaikkan ini disebabkan adanya kerjasama yang baik antara lembaga hukum dengan aparat penegak hukum yaitu KPK sehingga banyak kasus tindak pidana korupsi yang berhasil diungkap dan diputus. Hal ini yang mendasari penelitian mengenai pertimbangan-pertimbangan hakim dalam memutus sebuah perkara tindak pidana korupsi.

Dalam era globalisasi, perkembangan teknologi yang sangat pesat mendukung tindakan korupsi dengan cara-cara yang begitu cerdik sehingga dapat mengelabui aparat penegak hukum. Cara-cara cerdik tersebut dapat dilakukan karena hukum kita yang sudah banyak tertinggal. Hukum yang kita gunakan masih merupakan warisan hukum dari Belanda. Hal ini yang perlu diperhatikan khususnya dalam hal tindak pidana korupsi agar dapat menjerat pelaku tindak pidana tersebut. Diperlukan adanya terobosan-terobosan baru dalam hukum kita agar dapat memecahkan permasalahan hukum yang baru dengan tujuan untuk menegakkan keadilan dalam masyarakat modern dan yang tidak membeda-bedakan golongan tertentu.

Hal ini yang mendasari untuk meneliti sejauh mana peran pertanggungjawaban pidana berperan dalam pertimbangan hakim sebelum menjatuhkan putusan terkait dengan tindak pidana korupsi. Pengertian akan unsur-unsur dan peran pertanggungjawaban pidana sangat diperlukan agar kita dapat membedakan bahwa setiap kebijakan – kebijakan yang dibuat oleh pejabat pemerintah adalah kebijakan murni atau murni korupsi.



Syarat awal dalam penjatuhan pidana terhadap seseorang adalah tindak pidana. Sebagaimana dikutip dalam buku Muhammad Ainul Syamsu, Moeljatno mengatakan bahwa tindak (perbuatan) pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan pidana kepada barangsiapa yang melanggarnya.¹ Namun, selain tindak pidana sendiri terdapat pula pertanggungjawaban pidana dimana hal ini dimaksudkan apakah pelaku dapat mempertanggungjawabkan sebuah tindak pidana di hadapan hukum. Dalam pengertian tindak pidana yang telah disampaikan oleh Moeljatno, bahwa tindak pidana hanya berbicara tentang tindakan apa yang dilarang dan adanya suatu ancaman pidana terhadap suatu perbuatan yang dilarang.

Sebagaimana dikutip juga dalam buku Hanafi dan Mahrus, Moeljatno mengatakan bahwa apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, tergantung kepada apakah dalam melakukan perbuatan itu orang tersebut memiliki kesalahan.² Dari pendapat yang telah disampaikan oleh Moeljatno, dapat kita simpulkan bahwa sebelum pelaku tersebut dapat diminta pertanggungjawaban pidananya maka harus terdapat sebuah tindakan pidana dalam suatu perbuatan tertentu. Tidak mungkin seseorang dimintakan pertanggungjawaban pidana dahulu tanpa adanya perbuatan atau suatu tindakan pidana. Muncul rasa ketidakadilan jika seseorang harus bertanggungjawab atas suatu tindakan yang tidak ia lakukan.

¹ Muhammad A. Syamsu, 2016, *Penjatuhan Pidana & Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, Prenamedia Group, Depok, hlm. 15.

² Hanafi A. & Mahrus A, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, PT Rajagrafindo Persada, Depok, hlm. 20.



Dalam teori ilmu hukum pidana terdapat asas tiada pidana tanpa kesalahan atau *geen straf zonder schuld* atau *keine strafe ohne schuld* (Jerman) atau *actus non facit reum nisi mens rea* atau *actus reus mens rea* (Latin). Asas ini adalah dasar dari pertanggungjawaban pidana yang berarti suatu perbuatan tidak bisa menjadikan orang bersalah kecuali dilakukan dengan niat jahat.³ Suatu perbuatan dapat dianggap telah melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana jika telah memenuhi dua kriteria. Dua kriteria tersebut adalah adanya niat jahat (*mens rea*) dan perbuatan jahat (*actus reus*). *Mens rea* adalah sikap batin pelaku pada saat melakukan perbuatan atau niat jahatnya, sedangkan *actus reus* adalah esensi dari kejahatan itu sendiri atau perbuatan yang dilakukan. Seseorang dapat dipidana tidak cukup jika orang tersebut telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau dalam kata lain unsur perbuatan jahat (*actus reus*) telah terpenuhi. Namun ada satu hal penting yang juga harus diperhatikan yaitu niat jahat (*mens rea*). Niat jahat (*mens rea*) adalah suatu kriteria yang harus ada dalam tindak pidana. Karena untuk dapat mempertanggungjawabkan suatu tindakan pidana dari seseorang sangat ditentukan adanya niat jahat (*mens rea*).

Niat jahat (*mens rea*) sangat penting dalam memecahkan permasalahan hukum terkait suatu tindakan pidana korupsi. Tidak dapat dikatakan suatu tindakan menjual aset sebuah perusahaan untuk menutup hutang perusahaan tersebut adalah sebuah tindakan korupsi. Hal ini perlu diperhatikan dan

³ Chairul Huda, 2006, *Dari 'Tiada Pidana Tanpa Kesalahan' Menuju Kepada 'Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan'*”, Prenamedia Group, Jakarta, hlm. 5.



dikaji ulang oleh hakim saat akan memutus suatu perkara dengan melihat dari niat jahat (*mens rea*) dan perbuatan jahat (*actus reus*) pelaku perbuatan pada saat melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum. Tindak pidana korupsi sangat erat hubungannya dengan asas tersebut dan tidak dapat dilepaskan. Dua kriteria tersebut yaitu niat jahat (*mens rea*) dan perbuatan jahat (*actus reus*) harus masuk dalam unsur-unsur pertanggungjawaban pidana seseorang yang melakukan korupsi. Memang dari tindakannya bisa dikatakan melanggar undang-undang namun harus dilihat lagi dari niat orang tersebut. Niat tersebut dilihat dari bagaimana seseorang tersebut memiliki motif dibalik sebuah tindakannya. Hal ini yang menjadi dasar untuk dapat dimintakannya pertanggungjawaban pidana dari seseorang tersebut.

Terkait dengan pertanggungjawaban pidana, selain harus dapat membuktikan tindakan pidana (*actus reus*) dari seseorang pelaku harus dapat diketemukan pula niat jahat (*mens rea*) atau unsur kesalahan. Hal ini sangatlah wajar jika dilaksanakan. Tidak akan adil jika dilaksanakan dengan hanya mengacu pada suatu perbuatan jahatnya (*actus reus*). Kemajuan sebuah negara khususnya dalam bidang teknologi dan ilmu pengetahuan, berpengaruh pula pada sistem hukum sebuah negara khususnya dalam ranah hukum pidana. Kemajuan tersebut secara tidak langsung mempengaruhi perkembangan kejahatan. Contohnya dalam kemajuan industri akan muncul suatu tindakan kejahatan terhadap kelestarian lingkungan hidup sekitar yaitu polusi dari industri. Tindak kejahatan tersebut biasa dilakukan oleh korporasi dan perorangan.



Dalam teori ilmu hukum pidana memang dikenal asas pertanggungjawaban mutlak (*Strict Liability*) yang berarti unsur kesalahan dapat dikecualikan atau dengan kata lain suatu kejahatan yang tidak mensyaratkan adanya unsur niat jahat.⁴ Asas ini biasanya digunakan dalam masalah hukum tentang lingkungan. Tujuan asas ini digunakan dalam undang – undang lingkungan adalah untuk menjaga agar perusahaan yang aktivitas bisnisnya mengolah atau mengelola barang berbahaya agar dapat berhati – hati. Asas ini tidak dapat digunakan dalam kasus tindak pidana korupsi karena dalam beberapa kasus terdapat kebijakan dari pejabat pemerintah yang dapat merugikan keuangan negara namun tidak ada niat jahat dalam kebijakan tersebut.

Seperti kasus Dahlan Iskan yang divonis penjara selama dua tahun karena kebijakannya dalam menjual aset PT Panca Wira Usaha selanjutnya disebut PT PWU, pada saat itu Dahlan Iskan menjabat sebagai Menteri Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Kronologi dari kasus Dahlan Iskan adalah bermula dari penahanan dari Wisnu Wardana, Mantan Ketua DPRD Kota Surabaya, yang pada saat itu menjabat sebagai Kepala Biro Aset dan Ketua Tim Penjualan Aset PT PWU. Wisnu Wardana ditahan lantaran diduga telah menjual aset-aset milik PT PWU berupa sebagian tanah dan bangunan yang berada di Kota Kediri dan Tulungagung, tanpa mengikuti prosedur-prosedur yang berlaku. Nama Dahlan Iskan diperoleh Kejaksaan Tinggi (Kejati) Jawa Timur pada saat dilaksanakan penyidikan terhadap Wisnu Wardana dikarenakan Dahlan Iskan merupakan Direktur Utama PT PWU. aset-aset

⁴ *Op.cit*, hlm. 119.





yang dijual pada saat Dahlan Iskan menjabat sebagai direktur utama PT PWU sepanjang tahun 2000-2010. Aset-aset tersebut yang dijual dibawah standar Nilai Jual Objek Pajak (NJOP) dan tidak sesuai dengan prosedur yang berlaku sepanjang tahun 2000-2010 mencapai 33 unit.⁵ Dahlan Iskan berdalih bahwa penjualan aset tersebut adalah bagian dari proses investasi perusahaan untuk membeli tanah di kota Surabaya dan Dahlan Iskan hanya menandatangani dokumen-dokumen yang telah disiapkan oleh Kepala Biro Aset dan Ketua Tim Penjualan Aset PT PWU yaitu Wisnu Wardhana. Namun, pada tanggal 7 Oktober 2016 Kejati Jatim menerbitkan surat cekal terhadap Dahlan Iskan dan pada tanggal 21 April 2017, Dahlan Iskan dijatuhi hukuman pidana penjara selama dua tahun serta denda Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dalam putusan Pengadilan Negeri Tipikor Surabaya dengan nomor perkara 242/Pid.Sus-TPK/2016/PN.Sby.

Niat jahat (*Mens Rea*) masuk dalam kriteria pertanggungjawaban pidana sehingga ketika adanya tindak pidana, maka yang pertama kali yang perlu dibuktikan adalah perbuatan pidananya atau perbuatan melawan hukum. Setelah terbukti perbuatan pidananya maka tahap selanjutnya adalah niat jahat atau kesalahan (*mens rea*) dari seseorang pelaku tindak pidana tersebut, apakah memang seseorang tersebut telah melakukan pelanggaran terhadap undang-undang atau tidak. Salah satu kriteria agar seseorang dapat dipertanggungjawabkan pidananya adalah ada atau tidaknya niat jahat (*mens rea*) dari pelaku tindak pidana jika tidak terdapat maka seharusnya

⁵ https://tirto.id/kronologi-kasus-korupsi-pt-pwu-yang-menjerat-dahlan-iskan-bYwR?gclid=Cj0KCQiAjszhBRDgARIsAH8KgvfKzOeGy-XCc- vfYoD73MjBu9fvvxB2HRX-aJdSgQXPp9J0sHvwuYaAsxCEALw_wcB, selasa 25 desember 2018

pelaku tersebut bisa dibebaskan karena tidak terbukti adanya niat untuk memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi dan merugikan keuangan negara.

Niat jahat atau kesalahan (*mens rea*) perlu menjadi pertimbangan utama hakim dalam memutus perkara terutama terkait perihal pertanggungjawaban pidana dalam perkara tindak pidana korupsi. Kerugian negara memang bisa disebabkan oleh perbuatan dari pejabat yang memiliki kewenangan tetapi tidak selalu perbuatan yang merugikan keuangan negara bisa diklasifikasikan tindak pidana korupsi. Pejabat pemerintahan yang tidak memiliki niat untuk memperkaya diri sendiri hanya memiliki niatan untuk memajukan negara namun harus dituntut bersalah karena melakukan tindakan atau putusan yang cepat dan tepat agar bisa menyelamatkan keuangan negara dari kerugian yang lebih besar. Hal ini menuntut agar hakim dapat menilai perbuatan pidana dan niat jahat dari pelaku tindak pidana agar meminimalisir orang yang tidak memiliki niat jahat harus dihukum pidana penjara karena hanya dilihat berdasarkan dari perbuatan pidananya saja.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah seseorang yang merugikan keuangan negara dapat memenuhi kualifikasi pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi jika perbuatan yang dilakukannya (*actus reus*) tidak disertai dengan unsur niat jahat (*mens rea*)?
2. Bagaimana interpretasi dalam pengecualian terhadap unsur niat jahat (*mens rea*) pada putusan Pengadilan Negeri Tipikor Surabaya No. 242/Pid.Sus-



TPK/2016/PN.Sby dan putusan Pengadilan Negeri Tipikor Bandung nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. jika dikaitkan dengan asas *actus non facit reum nisi mens rea*?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kedudukan seseorang yang merugikan keuangan negara namun perbuatan yang dilakukannya (*actus reus*) tidak disertai dengan unsur niat jahat (*mens rea*) dapat memenuhi kualifikasi pertanggungjawaban pidana dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi.
2. Untuk mengetahui interpretasi atau konstruksi hukum dalam pengecualian terhadap unsur niat jahat (*mens rea*) dalam Putusan Pengadilan Negeri Tipikor Surabaya No. 242/Pid.Sus-TPK/2016/PN.Sby dan putusan Pengadilan Negeri Tipikor Bandung nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. dalam kaitannya dengan asas *actus non facit reum nisi mens rea*.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis: Untuk memperkaya wacana yang terkait dengan ruang lingkup kualifikasi pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana korupsi.
2. Manfaat Praktis: Sebagai bahan masukan untuk penegak hukum khususnya hakim dalam menganalisa dan menjatuhkan hukuman kepada para pelaku tindak pidana korupsi.



E. Tinjauan Pustaka

1. Penelitian Terdahulu

a. Implementasi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Pembakaran Hutan dan Lahan di Provinsi Riau

Penelitian Erdiansyah (2013) dalam jurnal ilmu hukum yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Riau dengan judul “Implementasi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pembakaran Hutan dan Lahan di Provinsi Riau”, menyatakan bahwa implementasi pertanggungjawaban pidana korporasi di Riau terkait dengan kasus pembakaran hutan dan lahan kurang efektif. Pengadilan Pidana Riau sampai saat ini enggan menggunakan peraturan-peraturan yang dapat menjerat korporasi-korporasi yang ada. Dapat dilihat dari sedikitnya kasus-kasus kejahatan korporasi di pengadilan sehingga secara tidak langsung mempengaruhi sedikit pula putusan pengadilan terkait kejahatan korporasi.

Seharusnya didalam pertanggungjawaban pidana korporasi dikenal tentang konsep pertanggungjawaban mutlak (*Strict Liability*) yaitu suatu pertanggungjawaban pidana dengan tidak mensyaratkan adanya kesalahan (*mens rea*) pada diri pelaku terhadap satu atau lebih dari perbuatan jahat (*actus reus*). Pelaku dapat dipidanakan jika perbuatannya telah melanggar sebagaimana yang telah dirumuskan dalam undang-undang tanpa harus terdapat niat jahat (*mens rea*) pada perbuatan pelaku.



Di dalam penerapan *strict liability* (pertanggungjawaban mutlak) dengan pelaku kejahatannya adalah badan hukum, dimana pertanggungjawabannya dalam hal ini tidak didasarkan/disandarkan pada kualitas kesalahan, melainkan titik fokusnya ada pada telah terjadinya perbuatan pidana/kejahatan. Artinya *strict liability* tidak ada kaitannya dengan konsep kesalahan, tetapi langsung berkaitan dengan perbuatan pidana. Berbeda dengan konsep *strict liability*, maka didalam konsep *geen straf zonder schuld*, bahwa orang yang melakukan perbuatan pidana belum tentu dipidana. Karena untuk memidana seseorang tergantung pada ada atau tidaknya kesalahan. Sedangkan pada sistem *strict liability* badan hukum yang terbukti melakukan perbuatan pidana langsung dipidana.

b. Pembaharuan Hukum Pidana; Konsep Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Nasional Yang Akan Datang

Septa Candra (2013) menulis Jurnal Cita Hukum yang dikeluarkan oleh Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dengan judul “Pembaharuan Hukum Pidana; Konsep Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Nasional Yang Akan Datang” dengan kesimpulan dengan mendasari konsep pertanggungjawaban pidana yang dianut dalam Rancangan KUHP yang akan datang, terlihat jelas bahwa para ahli hukum pidana telah melakukan suatu pembaharuan hukum pidana materiil seperti diterimanya korporasi sebagai subjek hukum pidana, yang kemudian menjadikan dapat dipertanggungjawabkannya korporasi



dalam hukum pidana, serta dapat dijatuhkannya berbagai macam pidana terhadap perbuatan yang dilakukan oleh korporasi.

Adanya perkembangan mengenai konsep pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana yang akan datang diharapkan dapat menciptakan keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan bagi masyarakat. Disisi lain, dengan adanya pemisahan antara perbuatan pidana (*actus reus*) dan pertanggungjawaban pidana (*mens rea*), menjadikan hal ini sejalan dengan konsep ‘tiada pidana tanpa kesalahan’ dalam arti ‘tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan’. Terakhir tentunya dengan perkembangan konsep pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana yang akan datang, diharapkan dapat membawa perubahan dalam hukum pidana di Indonesia di masa mendatang.

c. Pembuktian Unsur Niat Dikaitkan Dengan Unsur Mens Rea

Dalam Tindak Pidana Korupsi

Kukun Abdul Syukur Munawar (2015) menulis dalam Jurnal Ilmiah Galuh Justisi yang dikeluarkan oleh Fakultas Hukum Universitas Galuh Ciamis dengan judul “Pembuktian Unsur Niat Dikaitkan Dengan Unsur Mens Rea Dalam Tindak Pidana Korupsi” dengan kesimpulan kaitannya dengan asas hukum pidana yaitu *geen straf zonder schuld, actus non facit reum nisi mens sit rea*, bahwa tidak dipidana jika tidak ada kesalahan, maka pengertian tindak pidana itu terpisah dengan yang dimaksud pertanggungjawaban tindak pidana. Tindak pidana hanyalah menunjuk kepada dilarang



dan diancamnya perbuatan itu dengan suatu pidana, kemudian apakah orang yang melakukan perbuatan itu juga dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan akan sangat tergantung pada soal apakah dalam melakukan perbuatannya itu si pelaku juga mempunyai kesalahan.

Seseorang dapat dipidana tidak cukup hanya karena orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Sehingga, meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam peraturan perundang-undangan dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*) namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana sesuai dengan asas *geen straf zonder schuld, actus non facit reum nisi mens sit rea*.

Pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana (*schuld in ruimte zin*) terdiri atas tiga anasir yaitu: Kemampuan bertanggung jawab (*toerekenings-vaatbaarheid*) dari pembuat Suatu sikap psikhis pembuat berhubung dengan kelakuannya, yaitu Kelakuan disengaja (sengaja), dan Kelakuan kurang berhati-hati atau lalai (kealpaan) atau *culpa (schuld in enge zin)*. Tidak ada alasan-alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana pembuat. Menurut Syukur, pembuktian merupakan hal yang sangat menentukan apakah seseorang yang berbuat kesalahan dapat dijatuhkan pidana atau tidak, sehingga seharusnya didalam proses pembuktian bukan saja alat bukti yang



diajukan namun juga harus mempertimbangkan dan membuktikan unsur niat dan *mens rea*, karena perbuatan dianggap telah melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana, harus dipenuhi dua unsur, yaitu adanya unsur *actus reus* (*physical element*) dan unsur *mens rea* (*mental element*).

2. Pertanggungjawaban Pidana

Van Hamel tidak memberikan definisi pertanggungjawaban pidana secara lengkap namun memberikan definisi dari pertanggungjawaban.

Van Hamel menyatakan :⁶

“Toerkeningsvatbaarheid... een staat van psychische normaliteit en rijpheid welke drieërleigeschiktheid medebrengt: 1) die om feitelijke strekking der eigen handelingen te begrijpen; 2) die om het maatschappelijk ongeoorloofde van die handelingen te beseffen; 3) die om te aanzien van die handelingen den wil te bepalen

(Pertanggungjawaban 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)

Inti dari definisi yang dikemukakan oleh Van Hamel diatas adalah pada perihal kehendak berbuat. Jika kesalahan atau sebab dari pidana didasarkan dari kehendak untuk berbuat, maka kita dapat menyebutkan tiga model atau tiga pendapat yaitu indeterminis, determinis, dan kesalahan tidak ada hubungannya dengan kehendak bebas (*freewill*).⁷ Indeterminis

⁶ Eddy O.S Hiariej, 2016, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 121.

⁷ *Ibid.*



memiliki pengertian bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dalam bertindak. Kehendak bebas adalah dasar dari keputusan untuk berkehendak sehingga bila tidak ada kehendak bebas maka tidak ada kesalahan.

Determinis memiliki pengertian bahwa manusia tidak memiliki kehendak bebas (*freewill*).⁸ Keputusan untuk berbuat suatu kehendak sepenuhnya berasal dari sifat dan motif yang memicu yang bisa berasal dari dalam diri seorang atau juga berasal dari luar seperti lingkungan sekitar. Seseorang tidak dapat dinyatakan bersalah karena tidak mempunyai kehendak bebas. Tidak adanya kebebasan untuk berbuat suatu kehendak justru menimbulkan pertanggungjawaban seseorang atas perbuatannya. Reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan berupa tindakan untuk ketertiban masyarakat dan bukan arti penderitaan. Kesalahan tidak ada hubungannya dengan kehendak bebas (*freewill*) memiliki pengertian bahwa kebebasan kehendak merupakan sesuatu yang tidak ada hubungannya dengan kesalahan dalam hukum pidana.⁹

Simons memiliki pengertian bahwa pertanggungjawaban pidana dianggap sebagai suatu keadaan psikis, sehingga penerapan suatu ketentuan pidana dari sudut pandang umum dan pribadi dianggap patut (*De toerekeningsvatbaarheid kan worden opgevat als eene zoodanige psychische gesteldheid, waarbij gerechtvaardig is*).¹⁰ Menurut Simons,¹¹

“Als grondslag voor de strafrechtelijke toerekening bestaat zij in de psychische gestedheid van de dader en hare betrekking tot de ter

⁸ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 87

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Eddy O.S Hiariej, *Loc.cit.*, hlm. 122.

¹¹ Eddy O.S Hiariej, *Loc.cit.*



beoordeeling staande handeling en wel in dien zin, dat op grond van die gesteldheid aan de dader van zijn handelen een verwijt mag worden gemaakt.

(Dasar adanya tanggung jawab 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 tersebut).

Sebagaimana dikutip dalam buku Eddy,¹² dari pengertian yang telah dikemukakan oleh Simons, maka kita dapat menarik kesimpulan bahwa inti pertanggungjawaban dalam hukum pidana adalah keadaan psikis atau jiwa seseorang tersebut dan hubungan antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukannya. Dalam bahasa Belanda, *toerekeningsvatbaarheid* memiliki pengertian dapat dimintakan pertanggungjawaban atau seseorang tersebut memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab. Sedangkan dalam konteks hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan dapat diterjemahkan menjadi *toerekenbaarheid* atau pertanggungjawaban.

3. Kesalahan

Kesalahan merupakan dasar untuk pertanggungjawaban. Kesalahan memiliki kaitan dengan keadaan jiwa pembuat. Pada waktu pembuat melakukan sesuatu perbuatan lalu menyadari perbuatan tersebut melanggar sebuah peraturan maka dapat dikatakan bahwa sebelum perbuatan itu dilakukan, pembuat sudah menentukan kehendaknya. Sejalan dengan syarat

¹² Eddy O.S Hiariej, *Loc.cit.*



sebuah kesalahan yang disampaikan oleh Simons. Sebagaimana dikutip dari buku Eddy, Simons menyatakan, “*Van hem neemt de wetgever aan, dat hij met schuld kan handelen, van hem mag worden aangenomen, dat hij in staat is het onrechtmatige van zijn handelen in te zien en in overeenstemmingdaarmede zijn wil te bepalen*”¹³ (Seseorang yang menurut pembentuk undang-undang dianggap bahwa ia berbuat salah, jika dia dapat menyadari perbuatannya melawan hukum dan sesuai dengan itu dia dapat menentukan kehendak perbuatan tersebut). Simon memberikan 2 kriteria syarat sebuah kesalahan yaitu perbuatan melawan hukum dan adanya kehendak perbuatan tersebut. Berbeda halnya dengan Remmelink, sebagaimana dikutip dalam buku Eddy memberikan pengertian akan kesalahan sebagai pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat – yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu – terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari.¹⁴ Hal ini juga diikuti oleh Mezger yang memberikan pengertian yang relatif sama dengan pengertian yang disampaikan Remmelink dari kesalahan yaitu bahwa kesalahan adalah sebagai keseluruhan syarat yang memberi dasar pencelaan pribadi terhadap pelaku perbuatan pidana.¹⁵

4. *Strict Liability*

Dalam tindak pidana terutama di dalam tindak pidana korporasi dikenal konsep *strict liability* atau prinsip pertanggungjawaban pidana

¹³ Eddy O.S Hiariej, *Op.cit*, hlm. 123.

¹⁴ Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Pandangannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 142.

¹⁵ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm. 142.



mutlak. Prinsip tersebut berlaku hanya dengan adanya dugaan atau pengetahuan dari pelaku tentang suatu perbuatan pidana dan hal tersebut sudah cukup untuk menuntut pertanggungjawaban pidana daripada seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Jadi di dalam konsep *strict liability* atau pertanggungjawaban pidana mutlak tidak dipengaruhi ada atau tidaknya niat jahat (*mens rea*) karena unsur pokok *strict liability* adalah *actus reus* (perbuatan).¹⁶ Dari konsep ini dapat disimpulkan bahwa pada saat pembuktian yang harus dibuktikan hanya *actus reus* (perbuatan), bukan *mens rea* (kesalahan / niat jahat) dari seseorang pelaku karena konsep ini tidak mengenal *mens rea*.

Pertanggungjawaban tanpa kesalahan bukan hanya monopoli *Common Law system* saja karena dalam *Civil Law system* pertanggungjawaban seperti ini juga dikenal. Menurut Moeljatno di Belanda pertanggungjawaban semacam itu dikenal dengan nama *Leer van heit materielle feit* atau *fait materielle* atau tindakan materil. Ajaran ini dahulunya diberlakukan terhadap tindak pidana pelanggaran.¹⁷ Dalam praktik di Indonesia, ajaran *strict liability* sudah diterapkan, antara lain untuk pelanggaran lalu lintas. Para pengemudi kendaraan bermotor yang melanggar lampu lalu lintas, misalnya tidak berhenti pada waktu lampu lalu lintas menunjukkan lampu yang berwarna merah menyala, akan ditilang oleh polisi dan selanjutnya akan di sidang di pengadilan. Hakim dalam

¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Kesembilan, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 31-32

¹⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm. 104



memutuskan hukuman atas pelanggaran tersebut tidak akan mempersoalkan ada atau tidak adanya kesalahan pada pengemudi yang melanggar peraturan lalu lintas itu.

Hal ini tidak berlaku juga bagi semua tindak pidana, melainkan hanya untuk tindak pidana tertentu yang ditetapkan oleh Undang-undang. Untuk tindak pidana tertentu tersebut, pembuat tindakan pidananya telah dapat dipidana hanya karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana oleh perbuatannya. Di sini kesalahan pembuat tindak pidana dalam melakukan perbuatan tersebut tidak lagi diperhatikan.

Sebagai *ius constituendum* asas pertanggungjawaban *strict liability* diatur dalam konsep Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana 2011-2012 Pasal 38 ayat (1) yang berbunyi: “bagi tindak pidana tertentu, Undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan”. Dalam penjelasan ketentuan Pasal 38 ayat (1) Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2011 - 2012 dinyatakan bahwa ketentuan pada ayat ini merupakan pengecualian terhadap asas pidana tanpa kesalahan. Oleh karena itu tidak berlaku bagi semua tindak pidana tetapi hanya untuk tindak pidana tertentu yang ditetapkan oleh Undang-undang. Untuk tindak pidana tertentu tersebut, pembuat tindak pidana telah dapat dipidana hanya karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana oleh perbuatannya. Disini kesalahan pembuat tindak pidana dalam melakukan perbuatan tersebut tidak lagi diperhatikan. Asas ini dikenal sebagai asas *strict liability*.



5. *Vicarious Liability*

Dalam tindak pidana korporasi selain konsep *strict liability* dikenal juga konsep *Vicarious liability* atau pertanggungjawaban pidana pengganti menurut pengertian Barda Nawawi Arief diartikan sebagai pertanggungjawaban hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain, seperti tindakan yang dilakukan yang masih berada dalam ruang lingkup pekerjaannya (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another, as for example, when the acts are done within scope of employment*).¹⁸

Vicarious liability merupakan ajaran yang berasal dari hukum perdata dalam *common law system*, yaitu *doctrine of respondeat superior* dimana dalam hubungan karyawan dengan majikan atau antara pemberi kuasa dengan penerima kuasa berlaku *adagium qui facit per alium facit per se* yang berarti seseorang yang berbuat melalui orang lain dianggap sebagai perbuatan yang dilakukan oleh ia sendiri. Dalam hal ini majikan bertanggung jawab atas kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh karyawannya sepanjang kesalahan tersebut dilakukan dalam rangka pekerjaannya.¹⁹ Majikan dianggap harus bertanggung jawab atas seluruh tindakan yang dilakukan oleh karyawan dalam rangka pekerjaannya karena majikan dianggap dapat melakukan tindakan pencegahan atau preventif

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada), 2006, hlm. 151

¹⁹ Sutan Rehmi Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Jakarta: Grafiti Press, 2006), hlm. 84



agar karyawan tersebut tidak melakukan kesalahan yang dapat menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga.²⁰

Dalam hukum pidana konsep *vicarious liability* merupakan pengecualian dari asas umum yang berlaku dimana seorang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan salah yang dilakukan oleh karyawannya. Dalam rancangan KUHP yang baru sekarang, sistem *vicarious liability* telah dimasukkan sebagai suatu kebutuhan yang menyerap kepentingan perlindungan sosial terhadap perbuatan-perbuatan korporatif.²¹ Doktrin pertanggungjawaban *vicarious liability* diatur dalam konsep Rancangan KUHP 2011-2012, Pasal 38 ayat (2) yang menyatakan: “dalam hal ditentukan oleh undang-undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh setiap orang lain”.

Adapun penjelasan dalam Pasal 38 ayat (2) RKUHP dinyatakan, ketentuan ayat ini merupakan pengecualian dari asas tiada pidana tanpa kesalahan. Lahirnya pengecualian ini merupakan perluasan dan pedalaman asas regulatif dari yuridis, moral yaitu dalam hal-hal tertentu tanggung jawab seseorang dipandang patut diperluas sampai kepada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas-batas perintahnya. Oleh karena itu, meskipun seseorang dalam kenyataannya tidak melakukan tindak pidana, namun dalam rangka pertanggungjawaban pidana ia dipandang mempunyai kesalahan jika

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*



perbuatan orang lain yang berada dalam kedudukannya yang sedemikian itu merupakan tindak pidana. Sebagai suatu pengecualian maka ketentuan ini penggunaannya harus dibatasi untuk kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan secara tegas oleh Undang-undang agar tidak digunakan secara sewenang-wenang. Asas pertanggungjawaban yang bersifat pengecualian ini dikenal sebagai asas pertanggungjawaban mutlak atau vicarious liability.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Untuk jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian yuridis normatif, yaitu menggunakan sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder sebagai bahan acuan dalam melaksanakan penelitian.

2. Pendekatan Penelitian

a) Pendekatan Perundang-undangan

Pendekatan ini bertujuan untuk mengetahui mengenai kaitannya niat jahat (*mens rea*) pada pelaku tindak pidana korupsi sebagai unsur dalam pertanggungjawaban pidana dengan hukum positif Indonesia yang berbentuk Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Melalui pendekatan perundang-undangan peneliti dapat memahami tentang hierarki dan asas-asas yang digunakan dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Sesuai dengan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum yang dibentuk dan



ditetapkan oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tindak pidana korupsi dan Kitab Undang Hukum Acara Pidana Indonesia menggunakan asas *lex specialis derogat legi generali* yang berarti dapat dijelaskan disini adalah segala sesuatu tata cara peradilan tindak pidana korupsi yang belum diatur dalam Undang-Undang dapat diberlakukan sesuai ketentuan peraturan yang terdapat dalam KUHAP.

b) Pendekatan Kasus

Pendekatan yang dilakukan oleh peneliti dengan melihat pada dua buah putusan pengadilan Tipikor. Putusan pengadilan Tipikor Surabaya yang menjatuhkan hukuman penjara terhadap Dahlan Iskan yang waktu masalah ini diperkarakan beliau masih menjabat sebagai direktur PT. Panca Wira Usaha dan putusan pengadilan Tipikor Jakarta Pusat yang menjatuhkan hukuman penjara terhadap Hotasi Nababan. Pendekatan ini juga melihat dasar hukum hakim dalam menjatuhkan putusan tindak pidana korupsi tersebut serta untuk mengetahui pandangan hakim dalam melihat pertanggungjawaban pidana seorang pelaku tindak pidana korupsi melalui niat jahat (*mens rea*) maupun perbuatan jahat (*actus reus*).

3. Jenis Bahan Hukum

Jenis bahan hukum primer yang digunakan yaitu Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Pengadilan



Tindak Pidana Korupsi, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah dan Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Surabaya. Jenis bahan hukum sekunder yang digunakan yaitu buku – buku literatur dan jurnal hukum.

4. Sumber Bahan Hukum

a) Sumber Hukum Primer

Bahan hukum primer yang penulis gunakan dalam penulisan ini adalah undang-undang yang berlaku terkait dengan korupsi

b) Sumber Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penulisan ini adalah berbagai macam buku-buku literatur hukum dan bahan bacaan yang mendukung bahan hukum primer, antara lain: Dari ‘Tiada Pidana Tanpa Kesalahan’ menuju kepada ‘Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan’, Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi, Asas-asas Hukum Pidana Indonesia, Prinsip-prinsip Hukum Pidana, dan Jurnal Hukum.

G. Pertanggung Jawaban Sistematis

I) Bab I, Pendahuluan.

II) Bab II, Untuk mengetahui kedudukan seseorang yang merugikan keuangan negara namun perbuatan yang dilakukannya (*actus reus*) tidak disertai dengan unsur niat jahat (*mens rea*) dapat memenuhi kualifikasi pertanggungjawaban pidana dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi. Di dalam bab ini terdiri dari A sejarah asas *actus non facit reum nisi mens rea*, B perkembangan *mens rea*, C. unsur *mens rea* dalam tindak



pidana korupsi, D penerapan asas *actus non facit reum nisi mens rea* dalam tindak pidana korupsi

III) Bab III, Untuk mengetahui interpretasi atau konstruksi hukum dalam pengecualian terhadap unsur niat jahat (*mens rea*) dalam beberapa putusan Pengadilan tindak pidana korupsi jika dikaitkan dengan asas *actus non facit reum nisi mens rea*. Dalam bab ini terdiri dari A analisis putusan Pengadilan Negeri Tipikor Surabaya No. 242/Pid.Sus-TPK/2016/PN.Sby, B analisa putusan Pengadilan Negeri Tipikor Bandung nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST, C interpretasi terhadap niat jahat (*mens rea*) dalam tindak pidana korupsi berdasarkan putusan pengadilan negeri tindak pidana korupsi Surabaya dan Jakarta Pusat.

IV) Bab IV, Kesimpulan dan Saran.





BAB II

ACTUS REUS YANG TIDAK DISERTAI *MENS REA* DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Sejarah Asas *Actus Non Facit Reum Nisi Mens Rea*

Pada jaman saat hukum belum dibagi menjadi dua yaitu hukum pidana dan hukum perdata,¹ belum dikenal adanya niat jahat (*mens rea*) dalam setiap pertanggungjawaban pidana. Menurut Eugene J. Chesney,² tidak akan ada kejahatan besar atau kecil tanpa adanya niat jahat yang ada dalam pikiran orang tersebut. Dasar dari terjadinya sebuah kejahatan atau pelanggaran adalah diawalinya sebuah niat jahat baru setelah itu terjadi tindakan kejahatan. Oleh karena itu pemeriksaan terhadap unsur mental atau niat jahat (*mens rea*) sangat diperlukan dalam menentukan sebuah motif kejahatan. Esensi dari hukum pidana yang berbentuk asas, salah satunya terletak pada asas "*actus non facit reum nisi mens sit rea*".

Sebagian besar catatan yang telah ditulis setuju bahwa hukum pidana awalnya berkembang dari perseteruan darah dan keinginan untuk membalas dendam. Faktor tersebut memicu diciptakannya hukum pidana karena kebutuhan masyarakat pada waktu itu. Tidak adanya aturan yang mengatur tentang perbuatan tersebut membuat kondisi masyarakat pada waktu itu menjadi kacau dan terjadinya banyak pembunuhan karena motif balas dendam. Perlu dicatat bahwa pada jaman itu hukum pidana berkaitan dengan adanya tindakan

¹ Paul Robinson, "Mens Rea", Scholarship at Penn Law, Paper 35, 1999, hlm. 2

² Eugene J. Chesney, "Concept of Mens Rea in the Criminal Law", Journal of Criminal Law and Criminology Volume 29, Article 2, 1938-1939, hlm. 627

provokatif yang menciderai hak seseorang dan yang paling penting adalah tindakan yang dilakukan secara sengaja.

Menurut Sayre yang dikutip dari jurnal Eugene J. Chesney,³ sampai pada abad kedua belas konsep *mens rea* belum muncul. Namun ia menambahkan bahwa unsur niat tidak diabaikan dalam pengadilan jaman itu, karena dalam setiap pelanggaran mengharuskan adanya unsur niat yang mengawalinya. Misalnya pada kasus pemerkosaan yang mengharuskan adanya niat jahat yang timbul dalam pikiran pelaku setelah itu baru adanya tindakan kejahatan yang dilakukan. Pada umumnya manusia akan menggunakan pikiran lebih dahulu baru bertindak. Saat menggunakan pikiran tersebut manusia diberikan pilihan niat jahat atau niat baik yang akan dilakukannya.

Awal konsep *mens rea* berawal pada akhir abad kedua belas karena pengaruh dari dua hukum yaitu hukum Romawi dan hukum kanonik. Bangsa Romawi yang berhasil menundukkan bangsa-bangsa di Eropa menjadikannya dengan mudah menerapkan sistem hukumnya dalam negara jajahannya. Hal tersebut memberi pengaruh besar dalam perkembangan hukum di negara jajahannya.

Pengaruh terbesar kedua adalah hukum kanonik. Pengaruh hukum kanonik di Eropa lebih besar dibandingkan dengan pengaruh hukum Romawi. Pertimbangan dosa dari sudut pandang hukum kanonik menyeimbangkan posisi unsur niat dan tindakan fisik. Berdasarkan hukum kanonik, Yesus Kristus dalam khotbah di bukit telah meletakkan dasar filosofi untuk mendukung gagasan *actus*

³ *Ibid*, hlm. 629



non facit reum nisi mens sit rea.⁴ Dalam khotbahnya, disebutkan bahwa jika sudah adanya keinginan dan niat maka sudah dapat dikatakan orang tersebut bersalah.

Doktrin *mens rea* di abad pertengahan kemudian sejalan dengan pepatah Latin yang berbunyi *actus non facit reum nisi mens sit rea*. Pepatah Latin tersebut memiliki arti suatu tindakan tidak dapat membuat seseorang bersalah kecuali pikirannya bersalah atau adanya niat jahat dari seseorang tersebut. Menurut Jean K. dan Rebecca E.,⁵ pepatah Latin tentang *mens rea* di abad pertengahan tersebut timbul dari tulisan Santo Agustinus tentang motif kejahatan. Santo Agustinus dalam tulisannya membahas perlunya pikiran bersalah dalam sumpah palsu yang dikenal dengan istilah latin "*reum linguam non facit nisi mens rea*". Istilah inilah yang menjadi dasar untuk dapat diterapkan dalam semua tindakan kejahatan dan menjadi cikal bakal istilah "*actus non facit reum nisi mens sit rea*" dengan menghilangkan kata "*linguam*".

Asal usul istilah *mens rea* tersebut menunjukkan eratnya keterkaitan konsep tersebut dengan ajaran gereja pada jaman dahulu yang sudah bertahun-tahun terisolasi dari dunia hukum *anglo-saxon*. Hukum *anglo-saxon* mengajarkan bahwa pertanggungjawaban pidana dititikberatkan pada kesalahan seseorang, sementara ajaran di gereja pada jaman itu mengajarkan bahwa pertanggungjawaban pidana dititikberatkan pada niat atau pikiran seseorang. Tidak mengherankan bahwa para hakim *anglo-saxon* menemui kesulitan dalam

⁴ Matius 5 : 27 – 28 yang berbunyi "(27) Kamu telah mendengar firman: Jangan berzinah. (28) Tetapi Aku berkata kepadamu: Setiap orang yang memandang perempuan serta menginginkannya, sudah berzinah dengan dia di dalam hatinya."

⁵ Jean K. Gilles Phillips and Rebecca E. Woodman, "The Insanity of the Mens Rea Model: Due Process and the Abolition of the Insanity Defense", Pace Law Review Volume 28, Article 1, 2008, hlm. 463



mengadili seseorang yang bersalah dalam melakukan kasus pembunuhan secara tidak sengaja ataupun dalam melakukan pembelaan diri. Walaupun sampai sekarang undang-undang tidak menyebutkan secara jelas asas *actus non facit reum nisi mens sit rea* namun asas ini hidup dalam kondisi hukum sekarang karena pengaruh gereja pada awal *anglo-saxon*.

Pengaruh gereja pada pada pertengahan abad ketiga belas juga dapat dilihat pada gagasan seorang pastur dan juga hakim pada masa itu yang bernama Henry Bracton. Gagasan tentang kebencian atau dendam mulai muncul sebagai komponen dari *mens rea* menurut Henry Bracton melalui karyanya yang berjudul *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*.⁶ Dari karya inilah nama Henry Bracton muncul sebagai penggagas konsep *mens rea* pada masa itu. Karya tulisannya banyak berasal dari hukum-hukum kanonik dan mempengaruhi arah hukum umum pada masa itu. Tulisan Henry Bracton menampilkan pengaruh kanonik yang sangat kental bahwa suatu kejahatan tidak dilakukan kecuali jika ada alasan untuk melukai. Salah satu argumen Henry Bracton, berdasarkan Jean K. dan Rebecca E., sebagai berikut:⁷

Kita harus mempertimbangkan dengan pikiran apa (animo) atau dengan niat apa (sukarela) sesuatu dilakukan, pada kenyataannya atau dalam penilaian, agar dapat ditentukan sesuai - tindakan apa yang harus dipatuhi dan hukuman apa. Untuk mengambil kemauan membuat setiap tindakan acuh tak acuh, karena keadaan pikiran Anda memberi makna pada tindakan Anda, dan kejahatan tidak dilakukan kecuali niat untuk melukai (nocendi voluntas).

⁶ Eugene J. Chesney, "Concept of Mens Rea in the Criminal Law", *Op.cit*, hlm. 631

⁷ Jean K. Gilles Phillips and Rebecca E. Woodman, "The Insanity of the Mens Rea Model: Due Process and the Abolition of the Insanity Defense", *Op.cit*, hlm. 464



Dalam tulisannya tentang pembakaran rumah dengan sengaja, Henry Bracton menyampaikan pentingnya akan kesadaran dari pelaku tersebut. Pengaruh hukum Romawi dan hukum kanonik sangat terlihat dalam tulisan Henry Bracton. Henry Bracton menekankan bahwa unsur niat merupakan salah satu unsur dalam pertanggungjawaban pidana dan inilah yang mengawali dimulainya konsep *mens rea* dalam hukum pidana. Henry Bracton juga salah satu tokoh yang berhasil memasukkan konsep *mens rea* dalam hukum pidana Inggris. Karena usaha Henry Bracton ada pepatah lama yang berbunyi “*Reum non facit nisi mens rea*” berkembang menjadi “*actus non facit reum nisi mens sit rea*” yang telah diadopsi dalam buku *The Third Part of the Institutes of the Laws of England : Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown, and Criminal Causes* yang ditulis oleh Sir Edwardo Coke.⁸

B. Perkembangan *Mens Rea* dalam Hukum Internasional

Sistem hukum pidana di masyarakat pada jaman dahulu terkenal dengan memberikan tekanan atau memfokuskan pada tindakannya yang merupakan *actus reus* dari suatu kejahatan dan mengabaikan elemen-elemen subjektif kesalahan yang lain sebagai syarat pertanggungjawaban pidana. Sistem hukuman pada jaman dahulu didasarkan pada prinsip mata ganti mata (*talio*) dan didasarkan pada pembalasan atas kerusakan atau kerugian yang diderita oleh korban dari tindakan kejahatan tersebut. Pada jaman dahulu banyak hukuman-hukuman yang dirasa tidak adil bagi masyarakat apabila suatu tindakan tersebut

⁸ Edwardo Coke, *The Third Part of the Institutes of the Laws of England : Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown, and Criminal Causes*, London, E and R. Brooke, 1817, Hlm. 6



mengandung unsur ketidaksengajaan. Terutama jika tindakan tersebut mengakibatkan seseorang harus kehilangan nyawa. Salah satu faktor inilah yang memunculkan adanya pikiran dan munculnya prinsip bahwa seseorang tidak dapat dipersalahkan atau dimintai pertanggungjawaban pidananya apabila dalam suatu tindakan salah (*actus reus*) tersebut tidak disertai dengan pikiran jahat atau niat jahat (*mens rea*). Prinsip tersebut yang pada akhirnya memunculkan pepatah *actus non facit reum nisi mens sit rea*.

Instrumen hukuman pertama yang mulai menerapkan prinsip *actus reus* dan *mens rea* berasal dari pengadilan Nuremberg dan Tokyo.⁹ Namun, dalam yurisdiksi hukum dua pengadilan tersebut tidak mencatumkan prinsip *actus reus* dan *mens rea* tetapi sebenarnya mereka mengadili dengan prinsip ini. Dalam persidangan dalam pengadilan Nuremberg terdapat beberapa permasalahan yang sebenarnya termasuk dalam konsep *actus reus* dan *mens rea*, antara lain interpretasi pengetahuan akan sah atau tidaknya tindakan tersebut, kesimpulan akan niat jahat atau faktor ketidaksengajaan, dan keterkaitannya dengan *mens rea*.¹⁰ Pada pengadilan tersebut, para hakim menjelaskan bahwa fakta yang ada menunjukkan bahwa terdakwa ditugaskan oleh Hitler. Dengan adanya tugas tersebut maka secara tidak langsung terdakwa juga mengerti rencana jahat dan turut serta dalam rencana itu sehingga terdakwa tidak dapat dibebaskan dari pertanggungjawaban pidananya.

Sejak adanya putusan-putusan hukum dari pengadilan internasional Tokyo dan Nuremberg setelah Perang Dunia II, hukum internasional belum

⁹ Iryna Marchuk, *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law*, Springer Heidelberg New York Dordrecht London, 2014, hlm. 115.

¹⁰ *Ibid.*



mengkonsolidasikan undang-undang mengenai *actus reus* dan *mens rea*. Tidak adanya standar hukum baku yang mengatur tentang prinsip *actus reus* dan *mens rea* dalam hukum pidana internasional membuat para praktisi hukum menggunakan standar-standar yang tidak sesuai dan tidak konsisten dalam ketentuan yuridiksi pengadilan *ad hoc*.

Prinsip *actus reus* dan *mens rea* dalam hukum pidana internasional berasal dari yuridiksi hukum pidana negara-negara lain yang dicampur dengan yuridiksi pidana internasional sehingga membuat ketidakjelasan kepada para praktisi hukum internasional. Sejak pengadilan Nuremberg sampai terbentuknya International Criminal Court (ICC), para praktisi hukum khususnya pada kasus-kasus pidana internasional telah mendakwa, menuntut, dan menghukum setiap individu berdasarkan pada hukum lama yang menggunakan unsur-unsur prinsip *actus reus* dan *mens rea* yang tidak jelas. Padahal prinsip *actus reus* dan *mens rea* merupakan prinsip yang digunakan dalam menentukan pertanggungjawaban pidana seseorang.

Meskipun pembentukan pengadilan *ad hoc* sudah lebih dari dua dekade yang lalu dan interpretasi yang luas tentang prinsip *actus reus* dan *mens rea* dihubungkan dengan kejahatan internasional dalam ilmu hukum, undang-undang yang mengatur tentang prinsip *actus reus* dan *mens rea* belum juga terselesaikan. Sebagai kodifikasi hukum pidana internasional yang pertama, Statuta Roma mendefinisikan elemen niat jahat (*mens rea*) dengan tujuan untuk menghindari kesalahpahaman dalam penerapan hukum pidana internasional.¹¹ Ketentuan hukum dalam Statuta Roma memiliki tujuan yang terbatas hanya pada

¹¹ *Ibid*, hlm. 125.



kejahatan dalam wilayah hukum tertulis yang berlaku di pengadilan dan tidak pada hukum adat. Statuta Roma layak dibanggakan karena merupakan kodifikasi hukum pidana internasional yang menekankan prinsip *mens rea* sejak lama dan mengartikan tentang tujuan (*intent*) dan pengetahuan (*knowledge*).¹² Statuta Roma merupakan salah satu kodifikasi hukum pidana internasional lama yang menerapkan asas *actus non facit reum nisi mens sit rea*. Sebenarnya hukum pidana internasional yang sekarang ada seharusnya sudah mulai menerapkan asas *actus non facit reum nisi mens sit rea* agar semakin menegakkan keadilan.

C. Unsur *Mens Rea* dalam Tindak Pidana Korupsi

1. Kriteria Niat Jahat (*Mens Rea*)

Berdasarkan hukum pidana, seseorang tidak dapat dinyatakan benar-benar bersalah atas kejahatan yang dia lakukan kecuali seseorang tersebut secara sadar dengan adanya niat melakukan tindakan kriminal atau tindakan yang bertentangan dengan peraturan yang berlaku. Niat untuk melakukan tindakan kriminal atau tindakan yang bertentangan dengan peraturan yang berlaku disebut niat jahat atau yang biasa dalam bahasa latin disebut *mens rea*.

Sebagian besar ahli teori hukum pidana memiliki standar yang sama dalam menentukan pertanggungjawaban pidana terhadap seseorang yang telah melakukan tindakan pidana atau yang dapat disebut kriteria-kriteria dalam menerapkan asas "*actus non facit reum nisi mens sit rea*". Kriteria-kriteria tersebut antara lain: tujuan (*purpose/intent*), pengetahuan (*knowledge*),

¹² *Ibid.*



kecerobohan (*recklessness*) dan kelalaian (*negligence*).¹³ Keempat kriteria tersebut sangat penting dan memiliki hubungan yang sangat erat dalam menentukan pertanggungjawaban pidana seseorang terhadap kasus korupsi yang dapat dikatakan susah dalam menentukan perbuatan orang tersebut memang disertai niat jahat untuk kepentingan dirinya sendiri atau niat baik dengan tujuan untuk kepentingan bersama.

a. Tujuan (Purpose/Intent)

Sebenarnya tidak ada yang dapat menjelaskan ataupun mengartikan secara jelas terhadap pengertian tujuan (*purpose / intent*). Dalam yurisprudensi pengadilan *ad hoc* pun tidak menjelaskan secara eksplisit apa yang dimaksud tujuan (*purpose / intent*). Dalam buku *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law*, Iryna Marchuk menyatakan bahwa tujuan (*purpose / intent*) memang tidak dapat dijelaskan secara eksplisit namun dapat dilihat dari tindakan orang tersebut apakah sebuah tindakan kejahatannya didasari dengan ‘perlakuan tidak manusiawi’.¹⁴ Pengertian perlakuan tidak manusiawi disini berarti tindakan kejahatan tersebut dilakukan secara sengaja atau sudah direncanakan sehingga dapat dikatakan bahwa sebelum orang tersebut melakukan tindakan kejahatan, ia sudah mengerti dan memahami apa yang akan terjadi. Tindakan kejahatan yang memang secara sengaja dilakukan bertujuan untuk mengakibatkan penderitaan, cedera mental, cedera fisik ataupun yang dapat merendahkan martabat seseorang korban.

¹³ Larry Alexander, “Insufficient Concern: A Unified Conception of Criminal Culpability”, *California Law Review* Volume 88, Article 14, 2000, hlm. 931

¹⁴ *Op.cit*, hlm. 117



b. Pengetahuan (*Knowledge*)

Hal ini merupakan kriteria kedua dari asas “*actus non facit reum nisi mens sit rea*” telah lama ditafsirkan oleh pengadilan pidana internasional khususnya dalam kasus-kasus genosida, kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dalam pengadilan pidana internasional khususnya dalam kasus genosida terdapat beberapa penolakan dalam memasukkan kriteria pengetahuan (*knowledge*) sebagai kriteria untuk menentukan hukuman dalam kasus genosida. Pengetahuan (*knowledge*) memiliki pengertian yang hampir sama dengan *wilfull blindness*. *Wilfull blindness* sendiri memiliki dua pengertian yaitu dalam pengertian sempit adalah kebutaan yang disengaja dan pengertian luas adalah seseorang yang menunjukkan kecenderungan mental menutup mata terhadap apa yang sudah ia ketahui.¹⁵ Dalam hukum pidana Inggris, *wilfull blindness* merupakan pengetahuan (*knowledge*) seseorang yang dengan sengaja memilih untuk tidak menyatakan apakah sesuatu itu benar atau tidak.

US Model Penal Code menggunakan istilah *wilfull blindness* yang sama dengan yang dipakai pada hukum pidana Inggris. Dalam US Model Penal Code menjelaskan bahwa bertindak secara sadar yang berarti bertindak dengan memiliki pengetahuan dan mengerti akan tentang sebab dan akibat suatu peristiwa dapat juga dipersalahkan. *Wilfull blindness* dan pengetahuan akan hal yang sebenarnya dapat dipersalahkan jika seseorang tersebut membiarkan peristiwa pidana tersebut terjadi. Dalam buku Iryna Marchuk, Van de Vyver menyampaikan bahwa *wilfull blindness*

¹⁵ *Op.cit*, hlm. 123



merupakan indikator adanya tindakan yang disertai kecerobohan (*recklessness*). Konsep *wilfull blindness* dalam hukum pidana internasional sering digunakan untuk menunjukkan syarat pengetahuan (*knowledge*) dengan menghubungkan tanggung jawab komando dengan seorang komandan yang menutup mata terhadap kejahatan yang telah dilakukan oleh bawahannya.

c. Kecerobohan (*Recklessness*)

Sebuah tindakan yang dilakukan secara ceroboh merupakan suatu tindakan yang berbahaya namun pelaku mengabaikannya. Kriteria kecerobohan (*recklessness*) merupakan kriteria yang susah dilepaskan dari kriteria-kriteria lainnya seperti, tujuan (*purpose/intent*) dengan kecerobohan (*recklessness*) sangat susah dibedakan terlebih lagi apabila tindakan yang secara disengaja dan pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut memang dilarang.

d. Kelalaian (*Negligence*)

Kriteria kelalaian (*negligence*) dan kecerobohan (*recklessness*) sangat erat kaitannya. Tindakan yang dilakukan secara ceroboh dapat dikatakan sebagai tindakan yang disertai oleh kelalaian dari pelaku.

Fletcher dalam buku Iryna Marchuk berpendapat bahwa garis batas untuk membedakan antara tujuan (*purpose/intent*) dan kecerobohan (*recklessness*) harus ditarik berdasarkan dua faktor yang berbeda yaitu tingkat kemungkinan risiko yang akan terjadi dan sikap pelaku terhadap risiko yang telah muncul akibat perbuatannya.¹⁶ Perbedaan kecerobohan (*recklessness*) dan kelalaian

¹⁶ *Op.cit*, hlm. 123



(*negligence*) memang sangat sulit dibuktikan jika pemeriksaannya menggunakan metode objektif yaitu dengan mengukur perilaku orang tersebut. Contoh pada pengadilan Inggris, bahwa terdapat seseorang terdakwa yang merasa tidak puas atas tempat kerjanya lalu membakar hotel tempat dimana ia bekerja. Pada saat kejadian berdasarkan bukti yang ada menyebutkan bahwa terdakwa mabuk berat sehingga secara tidak sadar perbuatannya tersebut dapat mengancam banyak nyawa tamu hotel yang menginap disana.

Pada persidangan terdakwa mengakui bahwa ia bersalah atas pembakaran hotel tempat ia bekerja. Namun, terdakwa menolak untuk menerima dakwaan yang menyebutkan bahwa tindakan yang dilakukan disertai kecerobohan (*recklessness*) yang berniat untuk membahayakan nyawa-nyawa tamu yang tinggal di hotel tersebut. Pada persidangan ini muncul pertanyaan dari *House of Lords* apakah bukti terdakwa pada saat melakukan tindakan tersebut mabuk berat (atas keinginannya) relevan atau dapat disamakan dengan kejahatan kriminal yang dilakukan secara disengaja dan ceroboh. Meskipun hasil dari persidangan tersebut mayoritas menolak untuk menyamakan bukti terdakwa pada saat melakukan tindakan tersebut mabuk berat (atas keinginannya) dengan kejahatan kriminal yang dilakukan secara disengaja dan ceroboh. Dari contoh kasus ini dapat dilihat betapa sulitnya membedakan tujuan (*purpose/intent*) dan kecerobohan (*recklessness*) jika kita melihat secara objektif dari tindakannya.

Kelalaian (*negligence*) adalah permulaan awal prinsip *mens rea* diterapkan yang menunjukkan kesalahan tindakan yang dilakukan oleh seseorang



terhadap standar perilaku yang sudah diatur dalam perundang-undangan. Perilaku atau tindakan lalai dapat saja membahayakan orang lain dengan risiko mencederai atau menghilangkan nyawa seseorang sehingga kelalaian (*negligence*) masuk dalam kriteria *mens rea*. Kelalaian (*negligence*) masuk dalam persyaratan beberapa kejahatan dalam hukum pidana Inggris seperti kejahatan pembunuhan dan mengendarai kendaraan dengan sembarangan.

Berdasarkan buku Iryna Marchuk yang berjudul *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law* menyampaikan bahwa standar kelalaian terdiri dari faktor-faktor sebagai berikut yaitu (1) kerugian besar yang diakibatkan dari tindakan tersebut, (2) sudah jelas pasti ada risiko atas tindakan tersebut dan (3) pelaku memiliki kemampuan untuk mengambil tindakan yang tidak akan merugikan ataupun membahayakan orang lain.¹⁷ Pikiran yang masuk akal atau pikiran yang secara logis dapat mengidentifikasi apakah seseorang bertindak lalai. Kita dapat melihat kesalahan seseorang dari unsur objektivitasnya atau unsur tindakan yang dilakukan oleh seseorang. Kelalaian (*negligence*) dapat diartikan bahwa seseorang secara tidak sengaja menciptakan risiko yang seharusnya ia ketahui.

Dalam Model Penal Code, unsur kelalaian masuk dalam kriteria tindakan kejahatan pembunuhan yang dilakukan secara sengaja. Yang menjadi titik ukur dalam kasus-kasus kriminal yang disebabkan oleh kelalaian adalah pada perbuatan pelaku bukan keadaan pikiran dari pelaku.

¹⁷ *Op.cit*, hlm. 22



2. Kriteria *Mens Rea* dalam Tindak Pidana Korupsi

Didalam asas *actus non facit reum nisi mens sit rea* terdapat dua unsur yaitu perbuatan jahat (*actus reus*) dan niat jahat (*mens rea*). Selain dua unsur itu, ada empat kriteria yang mewakili asas *actus non facit reum nisi mens sit rea* dalam pembuktian di pengadilan. Empat kriteria yang ada di dalam asas tersebut jika dikaitkan dalam tindak pidana korupsi akan sangat erat hubungannya. Hampir semua kasus tindak pidana korupsi memang didasari dari empat kriteria *mens rea* ini yang terdiri dari tujuan (*purpose/intent*), pengetahuan (*knowledge*), kecerobohan (*recklessness*) dan kelalaian (*negligence*). Berbicara tentang kejahatan tindak pidana korupsi pasti akan didasari dari motif pelaku kejahatan tindak pidana korupsi dalam merencanakan dan melakukan aksinya dan pastinya tidak hanya ada satu pelaku yang ada dalam kejahatan ini tetapi setidaknya-tidaknya membutuhkan lebih dari satu orang untuk melakukan kejahatan tindak pidana korupsi.

Tindak pidana korupsi bila kita kaitkan dengan kriteria pertama *mens rea* yaitu tujuan (*purpose/intent*) akan memenuhi permulaan niat jahat (*mens rea*). Kejahatan tindak pidana korupsi akan didahului dengan tujuan untuk memperkaya diri sendiri dengan cara merugikan keuangan negara. Tujuan untuk memperkaya diri sendiri inilah yang menjadi sebuah kesalahan dan permulaan dari tindak pidana korupsi. Jika tujuan yang ingin dicapai adalah untuk memajukan atau menguntungkan suatu perusahaan atau perseroan secara otomatis setiap tindakan dan keputusan yang akan atau telah dibuat, tidak akan melanggar peraturan yang berlaku.



Kejahatan Tindak pidana korupsi jika diproses menggunakan prinsip “*actus non facit reum nisi mens sit rea*” akan sangat membantu hakim dalam mengambil keputusan yang tepat. Tujuan (*purpose/intent*) yang sudah dijelaskan dalam paragraf sebelumnya lalu pengetahuan (*knowledge*) yang berarti seseorang sebelum melakukan tindakan atau suatu keputusan memiliki pengetahuan (*knowledge*) apakah suatu tindakan atau keputusan yang dibuat dapat menimbulkan kerugian atau keuntungan. Hal ini jika dikaitkan dengan kriteria pertama yaitu tujuan (*purpose/intent*) akan semakin jelas bahwa sebelum seseorang melakukan tindakan atau suatu keputusan pasti akan didasari atau diawali dari tujuan orang tersebut. Tujuan (*purpose/intent*) inilah yang dapat dinilai dan dilihat baik atau buruk sehingga akan muncul hubungannya dengan pengetahuan dari orang tersebut. Dalam proses hakim ingin membuka fakta realita yang ada perlu didasari dari dua kriteria ini terdahulu. Apakah seseorang yang melakukan tindakan atau suatu keputusan memiliki tujuan yang buruk sehingga ia mengetahui dampak dan akibat dari tindakan atau suatu keputusan.

Kriteria selanjutnya yaitu kecerobohan (*recklessness*) dan kelalaian (*negligence*). Kaitannya dengan dua kriteria ini dengan kejahatan tindak pidana korupsi ada pada cara seseorang dalam melakukan tindakan atau suatu keputusan. Kembali lagi dalam tujuan (*purpose/intent*), tindakan yang dilakukan dengan tujuan yang jahat dalam kejahatan tindak pidana korupsi adalah untuk memperkaya diri sendiri. Jika sebuah tindakan yang merugikan memang timbul dari pikiran atau niat yang jahat akan dapat dibuktikan dalam pengadilan. Hakim dapat menilai apakah sebuah tindakan tersebut dilakukan



dengan cara ceroboh dan lalai dengan melihat atau meneliti prosedur-prosedur yang seharusnya. Suatu tindakan atau keputusan pasti akan menimbulkan risiko terlebih lagi apabila dilakukan secara ceroboh ataupun lalai maka akan semakin besar risiko yang ditimbulkan.

Kegunaan empat kriteria *mens rea* sendiri sangat bermanfaat sekali dalam mengadili kejahatan tindak pidana korupsi. Hakim dengan empat kriteria *mens rea* ini dapat melihat apakah suatu tindakan yang dilakukan pejabat ataupun direksi dilakukan atas adanya dasar niat jahat (*mens rea*). Karena suatu tindakan yang jahat pasti diawali dengan tujuan (*purpose/intent*) yang jahat dan pengetahuan (*knowledge*) akan risiko yang timbul dari keputusan yang telah dibuat oleh pelaku dan keputusan tersebut memang dibuat secara sengaja sehingga memperlihatkan tindakan yang ceroboh (*recklessness*) dan kelalaian (*negligence*) dari pelaku dalam membuat keputusan.

D. Penerapan Asas *Actus Non Facit Reum Nisi Mens Rea* dalam Tindak Pidana Korupsi

1. Asas *Mens Rea* dalam UNCAC (*United Nations Convention Againsts Corruption*)

(*United Nations Convention Againsts Corruption*) untuk selanjutnya disingkat dengan UNCAC muncul karena desakan dari masyarakat internasional. Masyarakat internasional memiliki keinginan untuk bekerjasama dalam pemberantasan praktik-praktik korupsi. Kejahatan korupsi semakin tahun semakin menggeliat tidak hanya dalam sektor swasta akan tetapi mulai merambah sampai ke sektor pemerintahan. Hal ini yang



menimbulkan keresahan dalam masyarakat internasional. Dampak dari korupsi tidak hanya mengganggu stabilitas dan keamanan masyarakat namun juga dapat berpotensi memperlemah nilai-nilai demokrasi, etika, keadilan dan kepastian hukum. Melemahnya nilai-nilai demokrasi, etika, keadilan dan kepastian hukum dapat membahayakan kelangsungan dan keberlanjutan pembangunan sebuah negara. Bahkan jika korupsi dibiarkan maka akan menjadi rantai kejahatan yang terorganisir (*organized crime*), pencucian uang (*money laundry*) dan kejahatan ekonomi yang lainnya. Dari hal inilah Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk selanjutnya disingkat dengan PBB membuat konvensi untuk menentang tindakan korupsi tersebut dengan mengajak negara-negara anggota untuk bergabung dan bersama-sama memberantas maka muncul UNCAC.

Sejalan dengan adanya UNCAC, asas *mens rea* juga dapat dilihat dalam peraturan-peraturan yang ada didalam, seperti contoh pada pasal 15 UNCAC yang menjelaskan tentang penyuaipan pejabat publik nasional dalam isinya setiap negara anggota wajib membuat undang-undang yang mengatur dan menetapkan sebagai sebuah kejahatan apabila dilakukan dengan sengaja. Perlu kita garis bawahi kata dengan sengaja, hal ini menunjukkan bahwa dalam UNCAC juga sudah menerapkan asas *mens rea* yang ditunjukkan dari tindakan-tindakan yang dilakukan dengan sengaja. Tindakan yang dilakukan dengan sengaja juga dapat diartikan tujuan (*purpose/intent*) yang tidak baik. Dalam pasal 16 UNCAC yang menjelaskan tentang penyuaipan pejabat publik asing dan pejabat organisasi publik internasional juga menyebutkan sebuah kejahatan apabila tindakan tersebut dilakukan secara sengaja.



Pasal yang paling penting dalam UNCAC yang membahas mengenai kriteria-kriteria *mens rea* terdapat dalam pasal 28 UNCAC yang membahas tentang pengetahuan, maksud dan tujuan (*knowledge, intent and purpose*) merupakan sebagai unsur dari kejahatan. Dalam penjelasan pasal 28 UNCAC dikatakan bahwa pengetahuan (*knowledge*), maksud (*intent*) dan tujuan (*purpose*) dibutuhkan sebagai unsur dari sebuah kejahatan yang ditetapkan berdasarkan keadaan objektif yang nyata. Hal ini memperjelas bahwa UNCAC dan PBB sudah mulai menggunakan prinsip *mens rea* dalam menerapkan keadilan terhadap kejahatan korupsi.

2. Gagasan Proporsionalitas dalam Penerapan Asas *Mens Rea*

Prinsip *Mens rea* harus bertujuan untuk menutup kemungkinan kesalahan seseorang dalam hukum pidana. Jika suatu undang-undang dijadikan dakwaan untuk menjerat seorang terdakwa yang tidak pantas dipersalahkan karena merupakan tindakan yang sama sekali tidak menyalahi aturan atau tidak memenuhi secara lengkap syarat-syarat sebuah kejahatan. Maka prinsip *mens rea* perlu diterapkan agar dapat melindungi hak untuk mendapatkan keadilan bagi terdakwa. Prinsip *mens rea* tidak mudah untuk diterapkan dalam ranah peradilan pidana karena masih terdapat hukum-hukum yang tidak proporsional. Peradilan pidana masih jarang menerapkan prinsip *mens rea* disebabkan karena ketidakpahaman hakim dalam menjalankan atau menerapkan prinsip ini.

Pedoman hukum pidana dengan tidak adanya prinsip *mens rea* mengakibatkan hukum pidana menjadi kaku dan dirasa tidak adil bagi pihak yang tidak merasa perbuatannya merugikan atau bersalah dan banyak dikritik



akan ketidakadilannya.¹⁸ Dalam negara Amerika Serikat ada peraturan yang mengatur wajib menjatuhkan hukuman minimum pada terdakwa namun jaksa penuntut biasanya mendesak hakim untuk menjatuhkan hukuman yang paling berat.

Dalam keadaan seperti ini prinsip *mens rea* dapat memberikan kontribusi yang penting dalam menentukan atau menjatuhkan hukuman yang proporsional. Dengan menitikberatkan kepada niat jahat (*mens rea*) bukan pada perbuatan (*actus reus*) dapat mengurangi risiko penjatuhan hukuman yang tidak proporsional. Akan tetapi permasalahan yang sering muncul adalah pengadilan terutama hakim seringkali melihat inti permasalahannya ada pada perbuatan (*actus reus*) bukan pada niat (*mens rea*) bahkan apabila memenuhi unsur perbuatannya (*actus reus*) maka hakim akan menjatuhkan hukuman yang berat. Pengadilan terutama hakim harus merubah paradigma yang lama dan digantikan dengan menerapkan prinsip *mens rea* maka potensi akan jatuhnya hukuman pidana yang tidak proporsional akan dapat diperkecil sehingga pengadilan akan semakin maju dengan semakin adil dalam menjatuhkan putusannya.

3. Prinsip Business Judgment Rule dalam Penilaian Mens Rea

Doktrin *Business Judgment Rule* berasal dari sistem hukum *Common Law*. *Business Judgment Rule* sendiri berakar dari *Fiduciary Duty*. *Fiduciary Duty* memiliki pengertian bahwa tanggung jawab direksi tidak hanya terbatas pada ketidakjujuran atau kesalahan manajemen namun termasuk pada kelalaian

¹⁸ Stephen F. Smith, "Proportional Mens Rea". NDLScholarship Scholarly Works Paper 22, 1 January 2009, Hlm. 144



walaupun kelalaian yang dilakukan merupakan kesalahan kecil. Dalam suatu perusahaan atau perseroan. Kewenangan yang dimiliki oleh direksi dalam menjalankan tugas dan kewajibannya haruslah dilakukan dengan tanggung jawab, iktikad baik, dan sejauh untuk kepentingan perusahaan atau perseroan tidak untuk kepentingan pribadi.

Pengertian sempit dari *fiduciary duty* yang melekat pada kriteria seorang direksi adalah Direksi dalam menjalankan tugas dan kewajibannya dalam pengurusan perusahaan atau perseroan “wajib dipercaya” oleh komisaris atau pihak-pihak yang mempercayakan tanggung jawab untuk menjalankan perusahaan atau perseroan tersebut.¹⁹ Dari pengertian ini dapat disimpulkan bahwa setiap anggota direksi seterusnya harus dapat dipercaya dan harus jujur terhadap tugas dan kewajibannya. Sejalan dengan prinsip itikad baik, *fiduciary duty* mengandung dua kriteria yaitu dapat dipercaya dan jujur. Didukung dengan pendapat MC Oliver dan EA Marshall yang dikutip dari buku M. Yahya Harahap, bahwa kriteria untuk mengangkat seorang direksi tidak hanya dilihat dari kemahirannya ataupun kepintarannya dalam mengolah dan menjalankan suatu perusahaan atau perseroan namun seharusnya mengangkat seorang direksi harus dilihat juga dari segi kejujurannya dan integritasnya terhadap perusahaan atau perseroan yang akan ia jalankan.

Sebagaimana yang dikutip dari Asep Mulyana, Stephen W. Mayson menyampaikan bahwa direksi suatu perusahaan atau perseroan biasanya memiliki kekuatan eksklusif untuk mengelola bisnis perusahaan dan

¹⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 374



menggunakan kekuatannya.²⁰ Hukum perusahaan memberi direksi semua kekuatan ini tetapi dengan syarat bahwa mereka harus menjalankannya sebagai fidusia untuk perusahaan dan tanpa kelalaian. Pada dasarnya, hubungan antara perusahaan atau perseroan dengan direksi bukan hanya hubungan kerja seperti karyawan dengan pemilik perusahaan atau perseroan namun sebagai hubungan kepercayaan bahwa direksi adalah pihak yang menerima kepercayaan dan perseroan merupakan pihak yang memberi kepercayaan. Hubungan ini dibuat dengan tujuan agar direksi dalam menjalankan atau mengelola suatu perusahaan atau perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan perusahaan atau perseroan ini dibentuk dan dilaksanakan dengan tanggung jawab, iktikad baik, dan mengutamakan kepentingan perusahaan atau perseroan tersebut.

Hubungan tersebut menimbulkan suatu kewajiban bagi salah satu pihak untuk melakukan suatu tindakan yang bertujuan untuk kepentingan para pihak. Tanggung jawab dan kewajiban yang dimiliki direksi hanya ditujukan demi kepentingan perusahaan atau perseroan. Direksi hanya bertanggung jawab terhadap perusahaan atau perseroan, bukan terhadap para pemegang saham maupun kreditor sehingga seharusnya direksi dalam melaksanakan tanggung jawab dan kewajibannya tidak dapat dipengaruhi oleh faktor-faktor dari luar yang ingin mengambil keuntungan sendiri.

Direksi memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan pengurusan hukum yang berarti setiap tindakan-tindakan yang dilakukan oleh direksi harus sesuai dengan ketentuan yang ada pada anggaran dasar atau peraturan

²⁰ Asep N. Mulyana, *Business Judgment Rule*, Jakarta: PT Grasindo, 2018, hlm. 16



yang berlaku pada perusahaan atau perseroan tersebut dan dilakukan dengan itikad baik, tanggung jawab, jujur, dan untuk kepentingan perusahaan atau perseroan. Namun, kekayaan yang dimiliki oleh perusahaan atau perseroan merupakan kekayaan para pemegang saham namun sebatas dalam saham yang dimiliki oleh para pemegang saham. Secara tidak langsung tindakan-tindakan yang dilakukan oleh direksi akan berdampak secara tidak langsung pada kekayaan pemegang saham. Hal ini yang membuat direksi harus berhati-hati dalam menjalankan tugasnya dan harus menolak intervensi dari para pemegang saham yang ingin mengambil keuntungan demi pribadi.

Tanggung jawab dan kewajiban yang dimiliki oleh direksi merupakan beban bagi direksi. Namun dengan adanya *business judgment rule* direksi dapat melaksanakan tanggung jawab dan kewajibannya melalui keputusan-keputusan yang dibuat tanpa ada rasa takut dan kekhawatiran jika ternyata keputusan tersebut menimbulkan kerugian bagi perusahaan atau perseroan. Secara tidak langsung prinsip *business judgment rule* hadir untuk melindungi direksi dalam menjalankan tugasnya yang didasari dengan bertanggung jawab dan jujur.

Sebagaimana dikutip Asep Mulyana, pengertian *business judgment rule* yang disampaikan oleh Roger LeRoy dan Gaylod A. Jentz adalah, “aturan yang mengimmunisasi manajemen perusahaan dari kewajiban untuk tindakan yang mengakibatkan kerugian atau kerusakan perusahaan jika tindakan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan berada dalam kekuatan korporasi dan otoritas manajemen untuk membuat.”²¹

²¹ *Ibid*, hlm. 23



Dari pengertian tersebut, *business judgment rule* ada untuk melindungi direksi dan manajemennya dari setiap kebijakan-kebijakan yang muncul dari keputusan bisnis yang dilakukan oleh direksi untuk kepentingan perusahaan atau perseroan. Keputusan bisnis ini harus dimaknai dan didasari sesuai dengan maksud dan tujuan perusahaan atau perseroan tersebut didirikan dan dilaksanakan sesuai dengan batas-batas kewenangan direksi yang sudah diatur dalam anggaran dasar atau peraturan yang berlaku dengan prinsip iktikad baik dan kehati-hatian. Para direksi atau direktur memiliki kewajiban untuk berhati-hati dan kewajiban untuk loyal para perusahaan atau perseroan dan pemegang saham. Perbedaan dua kewajiban tersebut berada pada tindakan yang dijalankan oleh direksi pada perusahaan dan pemegang saham.

Business judgment rule diterapkan pada saat direktur tidak berkepentingan agar dapat menentukan apakah direktur tersebut melanggar tugasnya untuk berhati-hati. Namun jika direktur berkepentingan, prinsip *business judgment rule* tidak dapat diterapkan dan standar yang adil diterapkan untuk menentukan apakah direktur tersebut melanggar kewajibannya untuk loyal. *Business judgment rule* digunakan untuk melindungi direktur yang memiliki iktikad baik dan tanpa motif jahat dari segala tindakan keputusan bisnis yang dapat mengakibatkan kerugian bagi perusahaan atau perseroan. Sebagaimana dikutip dari Asep Mulyana, Robert Charles Clark memiliki pandangan bahwa *Business judgment rule* merupakan aturan sederhana atas pertimbangan-pertimbangan bisnis direksi yang tidak akan dipersalahkan oleh pengadilan dan pemegang saham sehingga direksi tidak dapat dimintakan



pertanggungjawabannya atas kerugian-kerugian yang muncul akibat dari keputusan bisnis yang telah dibuat.²²

Business judgment rule secara umum digunakan untuk melindungi kepentingan anggota direksi dari pertanggungjawaban atas setiap keputusan bisnis yang memungkinkan menimbulkan risiko kerugian bagi perusahaan atau perseroan. Aktivitas bisnis secara umum tidak dapat kita tentukan secara pasti apakah suatu keputusan bisnis yang diambil akan dapat menghasilkan keuntungan ataupun kerugian bagi perusahaan atau perseroan. Karena tidak dapat dipastikannya suatu keputusan bisnis yang dilakukan oleh direksi dapat menghasilkan keuntungan atau kerugian maka perlu adanya upaya perlindungan dan keadilan bagi direksi yang memang sudah melakukan keputusan bisnis secara hati-hati, jujur, dan bertanggungjawab.

Berangkat dari hal inilah diperlukan adanya kriteria-kriteria atau batasan-batasan yang secara jelas terhadap segala tindakan direksi dalam mengambil keputusan bisnis agar direksi dapat menjalankan tugas dan kewajibannya dalam perusahaan atau perseroan secara bebas dan profesional. *Business judgment rule* seharusnya dapat dijadikan tolak ukur untuk mengukur tanggung jawab setiap anggota direksi. Seorang direksi tidak dapat persalahkan atau dimintai pertanggungjawabannya jika dalam melaksanakan tugasnya, direksi tersebut menjalankan secara hati-hati dan bertanggungjawab serta jujur dan memiliki alasan yang kuat dan masuk akal terhadap setiap keputusan yang diambilnya. Mengutip dari buku Asep W. Mulyana, walaupun *Business judgment rule* digunakan sebagai pelindung,

²² *Ibid*, hlm. 25



Direksi tetap dapat dipersalahkan atau diminta pertanggungjawabannya jika keputusan yang diambilnya mengandung unsur-unsur kecurangan (*fraud*), konflik kepentingan (*conflict of interest*), secara sah melawan hukum (*illegality*), dan kelalaian (*gross negligence*).²³

Seorang direksi tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya dihadapan pengadilan jika keputusan bisnis yang diambilnya mengandung kriteria langkah yang terbaik untuk perusahaan atau perseroan, diinformasikan secara baik, dilaksanakan dengan iktikad baik, dan tidak ada kepentingan untuk menguntungkan diri sendiri. Beda halnya jika direksi tersebut merupakan kaki tangan pemegang saham, *business judgment rule* tidak berlaku dan tidak dapat diterapkan.

Keputusan yang diambil oleh seorang direksi haruslah merupakan langkah yang terbaik untuk perusahaan atau perseroan dan keputusan bisnis yang diambil adalah langkah yang akan diambil juga oleh orang lain jika menempati posisi jabatan tersebut. Walaupun keputusan bisnis itu pada akhirnya menimbulkan kerugian pada perusahaan atau perseroan maka direksi tersebut tidak dapat dipersalahkan karena sifat dari kondisi bisnis adalah dinamis dan sulit untuk dapat diprediksi. Karena suatu pemikiran bisnis yang pada awalnya dianggap dapat memberikan keuntungan namun dengan berjalannya waktu pada masa yang akan datang dapat menjadi suatu keputusan bisnis yang dapat merugikan perusahaan atau perseroan. Bisnis jika tidak ada inovasi didalamnya maka suatu bisnis tersebut akan mati secara perlahan-lahan.

²³ *Ibid*, hlm. 28



Sebagaimana yang telah saya sampaikan bahwa *business judgment rule* merupakan pelindung pada direksi atas setiap keputusan bisnis yang diambilnya namun perlu diperhatikan terdapat faktor penting di dalam *business judgment rule* yaitu ada iktikad baik atau tidak ada niat jahat dari seorang direksi terhadap perusahaan atau perseroan. Terdapat 3 (tiga) kriteria dalam menentukan apakah suatu keputusan bisnis dilakukan dengan iktikad baik dan penuh kehati-hatian sebagaimana yang dikutip dari buku Asep W Mulyana yaitu:²⁴

1. Memiliki informasi tentang masalah apa yang akan diputuskan dan percaya bahwa informasi tersebut benar dan dapat dipertanggungjawabkan;
2. Tidak memiliki kepentingan dengan keputusan dan memutuskan dengan iktikad baik;
3. Memiliki dasar rasional untuk mempercayai bahwa keputusan yang diambil adalah yang terbaik.

Tiga kriteria tersebut perlu diketahui oleh direksi saat menjalankan tugas dan kewenangannya. Agar keputusan-keputusan yang dibuat dapat dipertanggungjawabkan di kemudian hari. Karena seorang direksi tidak hanya dapat dijerat dengan tindak pidana korupsi tetapi tindak pidana korporasi dapat memidanakan seorang direksi karena perbuatan dari perusahaan yang dijalankannya. Prinsip *strict liability* atau yang dikenal juga prinsip pertanggungjawaban pidana mutlak berlaku dalam tindak pidana korporasi atau tindak pidana yang dilakukan oleh perusahaan. Prinsip ini

²⁴ *Ibid*, hlm. 42



dapat berlaku hanya dengan adanya dugaan ataupun pengetahuan dari direksi tentang suatu perbuatan pidana yang dilakukan oleh perusahaannya. Hal tersebut sudah cukup untuk menuntut pertanggungjawaban pidana dari direksi. Dalam prinsip pertanggungjawaban pidana mutlak tidak dipengaruhi dari ada atau tidaknya faktor niat jahat (*mens rea*) namun hanya dengan membuktikan dari faktor perbuatan jahat (*actus reus*) saja seorang direksi dapat dijatuhi hukuman atas perbuatan perusahaannya.

Seorang direksi dalam membuat sebuah keputusan perlu memperhatikan aturan-aturan yang berlaku dalam undang-undang perseroan terbatas juga prinsip *business judgment rule* dan prinsip *strict liability*. Agar setiap keputusan-keputusan yang dibuat dapat dipertanggungjawabkan di hadapan pengadilan jika keputusan yang dibuat ada permasalahan di kemudian hari.

