UNIVERSITAS INDONESIA
Veritas, Probitas, Iustitia
FAKULTAS HUKUM

MaPPI FHUI
Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia

MODUL PELATIHAN CALON HAKIM

TINDAK PIDANA KORUPSI

Kevin D Zega
Aulia Ali Reza
Siska Trisia
Dio Ashar Wicaksana
Andreas N. Marbun
Hasril Hertanto
Junaedi

MODUL PELATIHAN CALON HAKIM TINDAK PIDANA KORUPSI

Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia FH UI (MaPPI FH UI)

Hak Cipta © 2022 Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia FH UI (MaPPI FH UI)
Hak Cipta dilindungi undang-undang

Modul Pelatihan Calon Hakim Tindak Pidana Korupsi

Penerbit:
Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia FH UI (MaPPI FH UI)

Penulis:
Kevin D Zega
Aulia Ali Reza
Siska Trisia
Dio Ashar Wicaksana
Andreas N. Marbun
Hasril Hertanto
Junaedi

Tata Letak & Desain:
Neka Rusyda Supriatna

01

Implementasi Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim dalam Peradilan Tindak Pidana Korupsi

1. IMPLEMENTASI KODE ETIK DAN PEDOMAN PERILAKU HAKIM DALAM PERADILAN TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Pengertian dan Bentuk Etika

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar (UUD) 1945 ditegaskan bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Sebagai negara hukum, negara (Indonesia) harus menjamin dan mewujudkan suatu lembaga peradilan yang independen guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam menyelenggarakan peradilan yang independen, peran seorang hakim sangatlah krusial. Bagaimanapun juga, produk utama dari suatu lembaga pengadilan adalah putusan hakim dan putusan hakim akan mencerminkan bagaimana hukum dan keadilan dapat ditegakkan.

Pada prinsipnya, seorang hakim dituntut untuk memelihara integritas dan independensinya dalam menjalankan fungsinya di lembaga pengadilan. Selain wajib menjaga integritasnya, seorang hakim juga dituntut untuk taat terhadap suatu ketentuan hukum dan aturan yang berlaku.[1] Menurut pendapat Purwoto S. Gandasubrata menjelaskan bahwa etika merupakan falsafah moral untuk berperilaku baik sesuai dengan nilai-nilai luhur dan aturan-aturan pergaulan yang baik, dalam kehidupan bermasyarakat dan kehidupan pribadi[2]. Apabila dilihat dari segi bahasa, berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia etika merupakan ilmu tentang baik dan buruk mengenai hak dan kewajiban moral. Berdasarkan peninjauan secara etimologi, definisi "etika" berasal dari Bahasa Yunani yaitu ethos, yang bermakna elemen moral yang menentukan karakter perbuatan seseorang, sedangkan secara sosiologis bermakna, karakter atau *spirit* yang mendasari kepercayaan, kebiasaan atau perbuatan dari suatu grup atau kelompok masyarakat[3]. Sehingga dapat dikatakan etika merupakan sistem nilai dan norma moral yang menjadi acuan bagi suatu kelompok atau individu dalam mengatur tingkah lakunya[4].

Menurut Wildan Suyuthi Mustofa (2013), definisi etika berhubungan dengan empat hal sebagai berikut; *Pertama,* melihat dari segi objek pembahasannya, etika membahas perbuatan yang dilakukan oleh manusia, *Kedua,* membahas dari sumbernya, etika bersumber pada akal pikiran dan filsafat. Oleh karena itu, sifat dari nilai etika tidak bersifat mutlak, absolut, dan universal. Selain itu, etika memiliki objek pembahasan yaitu manusia, sehingga etika dalam perkembangannya memanfaatkan juga ilmu yang membahas manusia, seperti ilmu sosiologi, ilmu antropologi, ilmu psikologi, dan ilmu ekonomi. *Ketiga,* melihat dari fungsinya, etika berfungsi sebagai penilai, penentu, dan penetap terhadap suatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia, yaitu apakah perbuatan tersebut menilai baik, buruk, mulia, terhormat, hina, dan sebagainya. Etika dinilai lebih berperan

---

[1] Cynthia Gray, *Ethical Standards for Judges,* (Des Moines: American Judicature Society, 2009), Hal. 1

[2] Purwoto S. Gandasubrata dikutip di dalam Mahkamah Agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct) Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan,* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2006), Hal. 2

[3] http://www.dictionary.com/browse/ethos diakses pada tanggal 18 Desember 2017

[4] Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik, Etika Profesi, dan Tanggung Jawab Hakim,* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2004), Hal. 2

sebagai konseptor terhadap sejumlah perilaku yang dilakukan oleh manusia sehingga memiliki peranan sebagai hakim atau wasit bagi perilaku manusia. *Keempat,* melihat dari segi sifatnya, etika bersifat relatif, yakni dapat berubah-ubah sesuai dengan tuntutan zaman.

Para ahli memiliki pandangan dengan membagi etika menjadi dua bagian, yakni etika deskriptif dan etika normatif. Etika deskriptif menguraikan dan menjelaskan kesadaran dan pengalaman moral secara deskriptif; dan berupaya menemukan dan menjelaskan kesadaran; keyakinan dan pengalaman moral pada suatu kultur tertentu[5]. Etika deskriptif terbagi menjadi dua bagian. *Pertama,* sejarah moral yang meneliti norma, aturan, dan cita-cita moral berdasarkan kehidupan manusia yang pernah dilakukan pada suatu tempat dan waktu tertentu atau mencakup ruang lingkup yang mencakup beberapa bangsa. *Kedua,* fenomologi moral yang berupaya menemukan arti dan makna moralitas dari berbagai fenomena moral yang ada. Fenomologi moral tidak mempermasalahkan hal yang benar dan salah karena bagian ini tidak bermaksud untuk menyediakan patokan moral bagi manusia[6].

Purwoto S. Gandasubrata (1996) menjelaskan lebih lanjut bahwa dalam tiap profesi perlu adanya etika profesi sebagai perwujudan etika moral yang bertujuan untuk kebaikan jalannya profesi yang bersangkutan. Menurutnya, setiap profesi mempunyai identitas, sifat/ciri dan standar profesi tersendiri, sesuai dengan kebutuhan dari tiap profesi tersebut. Pada dasarnya, setiap kelompok masyarakat mempunyai nilai-nilai yang menjadi landasan dalam melakukan suatu hubungan, baik di dalam kelompoknya atau ke masyarakat yang lebih luas. Dalam perwujudan nilai-nilai tersebut, biasanya setiap profesi membentuk suatu nilai-nilai yang dituangkan secara tertulis, contohnya kode etik profesi.

Wildan Suyuthi Mustofa (2013) membedakan profesi menjadi 2 (dua) kategori, yaitu profesi biasa dan profesi luhur. Profesi biasa merupakan profesi pada umumnya, sedangkan pengertian khusus terjadi pada definisi profesi luhur. Profesi luhur adalah profesi yang hakikatnya memberikan pelayanan pada manusia dan masyarakat yang dalam pelaksanaannya dituntut untuk memiliki moralitas yang tinggi. Selanjutnya, etika profesi memiliki kaidah-kaidah pokok, yaitu sebagai berikut.

Dalam profesi hukum, etika memiliki peranan penting karena profesi hukum dalam pekerjaannya berkaitan dengan usaha untuk mewujudkan keadilan dan ketertiban di kehidupan masyarakat. Frank Schamalleger (1994) menjelaskan lebih lanjut mengenai keadilan sosial yang berkaitan dengan keadilan dan keyakinan akan hal yang salah dan benar. Schamalleger (1994) menjelaskan bahwa keadilan sosial mencakup setiap aspek dari kehidupan sipil antara individual dan tiap kelompok, antara kaya dan miskin, antara tiap kelompok etnis dan minoritas yang semuanya terkait dari hubungan sosial di dalam nilai tertinggi dari ideal individu dan budaya. Oleh karena itu, hukum memiliki peran penting untuk melakukan kontrol sosial dan menjaga tatanan sosial yang tiap

---

[5] Wildan Suyuthi Muustofa, *Kode Etik Hakim (ed kedua),* (Jakarta: Kencana Prenamedia Group, 2013), Hal. 10
[6] *Ibid,* Hal. 11

prosesnya melibatkan suatu badan dan institusi[7]. Selanjutnya, profesi hukum merupakan suatu jabatan yang diisi oleh seseorang orang yang memiliki tugas dalam melakukan penegakan dan menjaga keWIBawaan hukum.

Di lingkup peradilan, Mahkamah Agung (MA) dan Komisi Yudisial sudah mendefinisikan etika ke dalam Keputusan Bersama Ketua MA dan Ketua KY Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE-PPH). Sesuai dengan surat keputusan tersebut, definisi etika adalah kumpulan azas atau nilai yang berkenaan dengan ahklak mengenai benar/baik dan salah/buruk yang dianut suatu golongan atau masyarakat. Berkenaan dengan hal ini, nilai yang terkandung dalam etika berbeda dengan nilai yang terkandung di dalam hukum. Menurut Aidul Fitriciada Azhari (2017), nilai yang terkandung di dalam etika adalah benar/baik dengan salah/buruk. Dalam nilai hukum sebenarnya tidak terlalu jauh berbeda, namun nilai yang terkandung memiliki daya paksa, seperti sah/tidak sah suatu perbuatan hukum. Beliau mencontohkan, seperti meminum minuman keras, jika kita mengacu nilai hukum, tidak semua tempat melarang seseorang untuk meminum minuman alkohol, meskipun secara nilai etika, terdapat kelompok masyarakat yang menilai perbuatan tersebut tidak sesuai dengan nilai etika dari kelompok masyarakat tersebut.

Oleh karena itu, etika memiliki nilai yang lebih luas daripada nilai hukum karena nilai etika merupakan suatu ilmu yang mengintegrasikan segala ilmu menjadi satu kesatuan sikap hidup yang menghasilkan berbagai nilai, demi mendukung suatu kehidupan[8]. Akan tetapi, berdasarkan pendapat Aidul Fitriciada Azhari (2017) terdapat 2 (dua) pandangan terkait hubungan antara etika dan hukum, yaitu pandangan etis dan pandangan positivistik. Dalam pandangan etis, hukum dan etika terintegrasi sehingga hukum harus mengandung nilai-nilai moral. Meskipun pada pandangan positivis menurutnya hukum dan moral harus terpisah, pertimbangan hukum harus dilepaskan dari pertimbangan moral.

Profesi hakim mempunyai kedudukan atau penempatan khusus karena persoalan perlindungan kepentingan umum untuk para pihak berperkara dan perorangan yang mencari keadilan harus diamankan tidak hanya melalui peraturan hukum, melainkan juga dapat mengacu kepada aturan yang lebih luas dan bersumber dari hati nurani, seperti etika, moral, dan agama.[9]

B. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

Berdasarkan Keputusan Bersama Ketua MA dan Ketua KY Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE-PPH), perilaku dimaknai sebagai tanggapan atas reaksi individu yang terwujud dalam gerakan (sikap) dan ucapan yang sesuai dengan apa yang dianggap pantas oleh norma-norma yang berlaku. Selain itu, KE-PPH juga

---

[7] Frank Schamalleger, *Criminal Justice a Brief Introduction 2nd Edition,* (New Jersey: Prentice-Hall Inc, 1994), Hal. 13

[8] Din Muhammad dikutip di dalam Wildan Suyuthi Muustofa, *Kode Etik Hakim (ed kedua),* (Jakarta: Kencana Prenamedia Group, 2013), Hal. 7

[9] *Ibid,* Hal. 114

mendefinisikan mengenai perilaku etis yang dimaknai sebagai sikap dan perilaku etis yang didasarkan kepada kematangan jiwa yang diselaraskan dengan norma-norma yang berlaku di dalam masyarakat.

Dalam melaksanakan tugasnya, hakim mempunyai tugas untuk menegakkan hukum dan keadilan atas dasar kebenaran dan kejujuran yang bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa. Memiliki tanggung jawab yang sangat berat maka Hakim haruslah memiliki sifat dan sikap yang dapat menjamin terlaksananya tugas dan kewajiban tersebut. Peraturan perundangan Indonesia mengatur syarat yang harus dipenuhi hakim dalam menjalankan tanggung jawabnya sebagai penegak keadilan dan hukum di Indonesia, yaitu:

a. Pasal 33 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa hakim memiliki integritas, kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan.
b. Pasal 13 ayat (1) UU No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa hakim wajib bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, setia kepada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945), berWIBawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.
c. Pasal 13 B UU No. 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum menyebutkan bahwa hakim wajib memiliki integritas dan kepribadian tidak tercela, jujur, adil, professional, bertakwa, berahklak mulia, serta berpengalaman di bidang hukum, wajib menaati kode etik dan pedoman perilaku.

Selanjutnya, kode etik merupakan pola aturan, tata acara, tanda, pedoman etis dalam melakukan suatu perilaku[10]. Kode etik diharapkan dapat melindungi perbuatan yang tidak profesional. Setiap bidang profesi pada umumnya memiliki nilai-nilai yang menjadi pedoman ketika menjalankan profesinya, termasuk hakim itu sendiri[11]. Dalam rangka menjaga kehormatan dan perilaku hakim, maka diperlukan adanya sebuah Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE-PPH) sehingga KE-PPH dapat menjadi pedoman dan ukuran objektif yang dapat ditaati oleh semua hakim ketika menjalankan aktivitasnya[12]. Implementasi terhadap kode etik dan pedoman perilaku hakim memiliki implikasi terhadap kepercayaan masyarakat kepada putusan pengadilan. Jika hakim terbukti melanggar ketentuan kode etik hakim tersebut, akan berdampak terhadap menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap citra pengadilan yang independen dan imparsial[13]. Di sisi lain, kepercayaan masyarakat terhadap lembaga pengadilan merupakan salah satu tolak ukur efektifnya sebuah lembaga peradilan di dalam negara hukum.[14]

---

[10] Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Modul Pelatihan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE-PPH),* (Jakarta: Komisi Yudisial RI, 2014, Hal. 25
[11] Mahkamah Agung, *op cit,* Hal. 3
[12] Komisi Yudisial Republik Indonesia, *op cit*, Hal. 1
[13] Cynthia Gray, *op cit,*
[14] Komisi Yudisial Republik Indonesia, *op cit,* Hal. 41

Oleh karena itu, KE-PPH berisikan unsur-unsur yang menjadi kriteria bagi setiap individu hakim agar dapat menjadi hakim yang ideal. Ketentuan yang diatur di dalam KE-PPH tidak hanya mengatur hakim sebagai individu pengambil keputusan yudisial saja, melainkan juga sebagai manusia biasa, makhluk Tuhan, dan bagian dari suatu masyarakat[15]. Hakim yang memiliki budi pekerti luhur dapat menunjukkan bahwa profesi hakim memang memiliki sifat kemuliaan (*officium nobile*).[16]

Pada awalnya, penyusunan pedoman kode etik hakim dicetuskan pertama kali dalam Kongres IV Luar Biasa IKAHI tahun 1966 di Semarang. Kemudian Mahkamah Agung (MA) merespon pedoman tersebut dengan melakukan kajian dan menerima masukan dari hakim di berbagai tingkatan dan lingkungan peradilan, kalangan praktisi hukum, akademisi hukum, serta pihak lain-lain dalam masyarakat. Kemudian, pada tanggal 30 Maret 2001 berdasarkan hasil Musyawarah Nasional IKAHI ke-13 di Bandung, mendefinisikan sifat-sifat yang wajib dimiliki oleh seorang Hakim, kemudian sifat-sifat tersebut digambarkan di dalam lambang menjadi Panca Darma Hakim, yakni:

a. Kartika, bintang yang melambangkan Ketuhanan yang Maha Esa
b. Cakra, senjata ampuh dari dewa keadilan yang memusnahkan segala kebatilan, kezaliman, dan ketidakadilan
c. Candra, bulan yang menerangi segala tempat yang gelap, sinar penerangan dalam kegelapan yang berarti bijaksana dan berWIBawa
d. Sari, bunga yang semerbak wangi yang mengharumi berkelakuan tidak tercela
e. Tirta, air yang membersihkan segala kotoran di dunia yang berarti hakim itu harus memiliki sifat jujur.

Selanjutnya, MA menindaklanjuti Rapat Kerja Mahakamah Agung RI tahun 2002 di Surabaya dengan merumuskan 10 (sepuluh) prinsip Pedoman Perilaku Hakim berdasarkan kajian mendalam terhadap perbandingan prinsip-prinsip internasional, maupun peraturan-peraturan serupa yang ditetapkan di berbagai negara, antara lain *The Bangalore Principles of Yudicial Conduct*.

Bangalore Principles merupakan suatu pedoman dari peraturan internasional yang menjadi panduan bagi berbagai negara dalam menyusun kode etik yang mengatur perilaku hakim. Pada prinsipnya, *Bangalore Principles* mengemukakan nilai-nilai yang diperlukan bagi kekuasaan kehakiman dan aplikasi nilai-nilai tersebut, antara lain:

a. Independensi
b. Imparsialitas
c. Integritas
d. Kesusilaan
e. Persamaan
f. Kompetensi dan Kemampuan

---

[15] Komisi Yudisial Republik Indonesia, *op cit,* Hal. 9

[16] Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI, *Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim,* Bagian Pembukaan.

Pada akhirnya, MA menerbitkan pedoman Perilaku Hakim melalui Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: KMA/104/SK/XII 2006 tentang Pedoman Perilaku Hakim dan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 215/KMA/SK/XII/2007 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pedoman Perilaku Hakim. Penyusunan pedoman perilaku Hakim tersebut disusun dengan menjadikan *Bangalore Principles* sebagai suatu panduan bagi penyusunan kode etik.

Demikian pula Komisi Yudisial (KY) RI selaku lembaga yang dibentuk untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, juga mengkaji secara mendalam untuk menyusun kode etik dan pedoman perilaku hakim yang bisa menjadi pegangan bagi para hakim seluruh Indonesia. Oleh karena itu, pada tahun 2009 MA RI bersama KY RI menerbitkan Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor: 047/KMA/SKB/IV/2009 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Kode etik dan pedoman perilaku hakim yang disusun tersebut memuat 10 (sepuluh) prinsip-prinsip dasar, yaitu:

1. Berperilaku adil
2. Berperilaku jujur
3. Berperilaku arif dan bijaksana
4. Bersikap mandiri
5. Berintegritas tinggi
6. Bertanggung jawab
7. Menjunjung tinggi harga diri
8. Berdisplin tinggi
9. Berperilaku rendah hati
10. Bersikap professional

Kode etik dan pedoman perilaku yang disusun oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial ini memiliki maksud dan tujuan untuk dijadikan sebagai pedoman yang mendasari perilaku bagi seorang hakim. Adapun maksud dan tujuan kode etik dan pedoman perilaku tersebut sebagai berikut.[17]

1. Sebagai alat untuk melakukan pembinaan dan pembentukan karakter hakim serta untuk pengawasan tingkah laku hakim. Seorang hakim tidak dapat menjalankan profesinya tanpa mengindahkan etika-etika profesi sehingga diharapkan munculnya kesadaran dan tanggung jawab untuk menegakkan keadilan.
2. Sebagai sarana kontrol sosial, mencegah campur tangan ekstra yudisial serta sebagai sarana pencegah timbulnya kesalahpahaman dan konflik antarsesama anggota dan antara anggota dengan masyarakat. Kedudukan kode etik hakim dalam hal ini menjadi pengawas yang menjadi alat kontrol terhadap aktivitas yang dilakukan oleh seorang hakim.
3. Memberi jaminan bagi peningkatan moralitas hakim dan kemandirian fungsional bagi hakim.

---

[17] Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim (ed kedua)*, (Jakarta: Kencana Prenamedia Group, 2013), Hal. 127-128

4. Menumbuhkan kepercayaan masyarakat pada Lembaga peradilan. Kepercayaan masyarakat memiliki nilai yang sangat penting, apalagi saat ini penegakan supremasi hukum seringkali dianggap mengalami kemandekan.

C. Kompetensi Teknis Yudisial

Hakim merupakan benteng terakhir bagi para pencari keadilan dalam proses peradilan. Peran tersebut semakin ditegaskan di dalam peraturan perundangan Indonesia. Berdasarkan Pasal 11 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 dan Pasal 12 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 dijelaskan bahwa Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman, kemudian di dalam Pasal 1 butir (8) UU No. 8 Tahun 1981 dijelaskan tugas hakim adalah sebagai pejabat peradilan yang diberi kewenangan oleh Undang-undang untuk mengadili suatu perkara. Maka berdasarkan ketentuan tersebut, hakim dituntut untuk memberikan keadilan kepada para pencari keadilan melalui tugas dan fungsinya untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara[18].

Dalam melaksanakan tugas dan fungsinya untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara hakim harus bertindak berdasarkan hukum tertulis terlebih dahulu, yaitu ketentuan di dalam peraturan perundangan. Akan tetapi, perlu dipahami bahwa ketentuan Undang-undang bersifat ada kalanya tidak dapat memenuhi perkembangan zaman sehingga memungkinkan munculnya ruang kosong yang perlu diisi oleh hakim. Dalam mengisi ruang kosong tersebut, hakim berkewajiban melakukan penemuan hukum melalui metode interpretasi atau konstruksi hukum. Akan tetapi, dalam melakukan penemuan hukum tersebut, hakim memiliki batasan ketentuan dengan tidak melanggar prinsip yang ada di dalam Undang-undang dan tidak bersikap sewenang-wenang[19]. Selanjutnya, dalam pelaksanaannya, hakim dapat mencari penemuan hukum berdasarkan dari sumber-sumber hukum yang lain, seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan, atau hukum tidak tertulis lainnya[20].

Kewajiban melakukan penemuan hukum sejalan dengan adanya prinsip pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan alasan tidak ada ketentuan hukum atau kurang jelas isinya[21]. Maka, berdasarkan ketentuan tersebut, hakim wajib untuk memeriksa dan mengadilinya sehingga tugas hakim untuk mencari dan berinisiatif mengisi kekosongan Undang-undang ketika ada perkara.

Akan tetapi, perlu disadari ada kalanya ketika hakim melakukan penemuan hukum mendapat suatu kritik akan isi putusannya. Kondisi tersebut yang seringkali menyebabkan pihak masyarakat merasa tidak puas ketika akan mendapat putusan dan kecewa terhadap kinerja hakim, ketika ada anggapan bahwa hakim tersebut bekerja tidak independen dan kurang profesional. Hal ini karena hakim memutus tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang ada. Meskipun demikian, hal ini terasa wajar karena masyarakat memiliki harapan yang besar akan hasil kinerja hakim dalam mencapai keadilan

---

[18] Mujahid A. Latief, et al, *Kebijakan Reformasi Hukum; Suatu Rekomendasi (Jilid II),* (Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2007), Hal. 283
[19] Wildan Suyuthi Muustofa, *op cit,* Hal. 66
[20] *Ibid,* Hal. 67
[21] Indonesia, *Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman,* Ps. 10 ayat (1)

masyarakat, apalagi putusan hakim akan dihargai ketika putusan tersebut merefleksikan rasa keadilan masyarakat[22]. Maka, perlu adanya batasan antara teknis yudisial dan kode etik karena hal-hal yang menyangkut teknis yudisial berkaitan erat dengan independensi hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Menurut Shimon Shetreet, ia membagi independensi individual seorang menjadi dua jenis, yaitu independensi personal dan independensi substansi.[23] Independensi individual sangat berkaitan dengan kebebasan individu hakim terkait pekerjaannya dan masa jabatannya. Di sisi lain, independensi substantif berkaitan dengan hakim ketika menjalankan tugas dan fungsinya sebagai hakim, contohnya hakim tidak dapat dipengaruhi atau bahkan dikendalikan oleh pihak lain selain dari prinsip hukum itu sendiri[24].

Soerjono Soekanto (1983) pernah memberi contoh, hakim berpotensi mendapatkan intervensi, tekanan dari pihak luar, tingkat kesadaran hukum, sarana dan prasarana, sistem birokrasi, dan lain-lain. Oleh karena itu, kemandirian hakim tetap menjadi penting karena memiliki korelasi terkait penegakan hukum dan hal ini mencegah adanya intervensi pihak luar yang menyebabkan hakim membuat keputusan jauh dari rasa keadilan hukum itu sendiri.

Oleh karena itu, berdasarkan alasan prinsip kemandirian, hakim tidak dapat dipidanakan atau dibatalkan putusannya dari pihak lain, mengingat prinsip kemandirian hakim dan bentuk pertanggungjawaban kinerja hakim kepada masyarakat. Maka, harus dipahami bahwa hakim tidak dapat dihukum terkait hal-hal yang berkaitan dengan teknis yudisial. Akan tetapi, patut dipahami ketika hakim sudah memeriksa suatu perkara berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, tidak dapat dimungkiri isi putusan dari seorang hakim berpotensi adanya ketidakpuasan baik dari pihak berperkara maupun masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, menurut Paulus Effendi Lotulung, untuk mencari hakim yang jujur dan berkualitas bisa melalui cara eksaminasi putusan[25].

Eksaminasi putusan merupakan metode menguji kembali putusan hakim dengan melihat isi materi dari putusan tersebut. Eksaminasi putusan biasanya dilakukan oleh pimpinan pengadilan atas putusan hakim bawahannya sebagai bagian dari pengawasan[26]. Tujuan dari eksaminasi ini perlu dipahami bukan untuk membatalkan putusan ataupun menghukum hakim, tetapi untuk menilai apakah putusan hakim tersebut diambil secara semestinya atau adakah nuansa pelanggaran[27]. Maka, dapat dikatakan bahwa eksaminasi adalah metode penilaian, sebagai rangka petunjuk untuk melakukan

---

[22] Wildan Suyuthi Mustofa, *op cit,* Hal. 75
[23] Shimon Shetreet dan Jules Deschenes, *Judicial Independence: The Contemporary Debate,* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1985), Hal. 598
[24] *Ibid*
[25]Paulus Effendi Lotulung dikutip di dalam http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7458/cari-hakim-jujur-lewat-eksaminasi-putusannya diakses pada tanggal 19 Desember 2017
[26] Wildan Suyuthi Mustofa, *op cit,* Hal. 104
[27] *Ibid*

pengawasan terhadap kode etik dan perilaku hakim. Selain itu, eksaminasi putusan juga bertujuan sebagai memenuhi kebutuhan prinsip akuntabilitas kepada masyarakat[28].

D. Ruang Lingkup dan Penerapan KEPPH Hakim Tindak Pidana Korupsi

Seperti yang dijelaskan sebelumnya, hakim memiliki kewajiban untuk menghasilkan putusan yang adil. Putusan tersebut dapat dihasilkan jika hakim menaati ketentuan hukum dan menerapkan KEPPH dengan baik. Oleh karena itu, penting bagi hakim untuk menghindari pelanggaran etik dalam melaksanakan tugas dan fungsinya, maupun dalam menjalankan kehidupan sosialnya. Tidak dapat dimungkiri sebagai mahkluk sosial, hakim memiliki relasi dalam berupa hubungan pekerjaan, pertemanan, kekerabatan, kekeluargaan, dan sebagainya sehingga memungkinkan bagi seorang hakim akan mengalami kompleksitas situasi dalam relasinya, yakni antara kodrat selaku mahkluk sosial dan tuntutan dalam profesinya. Wildan Suyuthi Mustofa (2013) membagi implementasi kode etik hakim ke dalam bentuk 5 (lima) bagian dalam relasi hakim[29], yaitu:

1. Implementasi dalam persidangan

   a. Hakim harus dapat menjunjung tinggi hak seseorang untuk mendapat putusan—setiap orang berhak untuk mengajukan perkara dan dilarang menolak untuk mengadilinya.

   b. Hakim harus memberikan kesempatan dan perlakuan yang sama untuk mendengar, memberi kesempatan tiap pihak untuk membela diri, mengajukan bukti, serta memeroleh informasi dalam proses pemeriksaan.

   c. Memberikan putusan secara objektif tanpa dicemari oleh kepentingan pribadi atau pihak lain dan menjunjung tinggi prinsip hakim.

   d. Memberikan putusan dengan memuat alasan-alasan hukum yang jelas dan dapat dimengerti serta bersifat konsisten dengan penalaran hukum yang sistematis.

   e. Bersifat sopan, tegas, dan bijaksana ketika memimpin sidang, baik dalam ucapan maupun perbuatan.

   f. Tidak menunjukkan sikap memihak, bersimpati, ataupun antipati kepada pihak-pihak yang berperkara, baik dalam ucapan maupun tingkah laku.

   g. Menjaga keWIBawaan dan kekhidmatan persidangan.

   h. Bersikap serius dalam memeriksa dan tidak melecehkan pihak-pihak baik dengan kata-kata maupun perbuatan.

   i. Bersungguh-sungguh mencari kebenaran dan keadilan.

---

[28] *Ibid*

[29] Implementasi kode etik hakim dilakukan dalam rangka memberikan suatu contoh bagi hakim dalam menghindari pelanggaran kode etik hakim, lihat Wildan Suyuthi Mustofa, *op cit,* Hal. 144-147

2. Implementasi terhadap sesama rekan

a. Memelihara dan memupuk hubungan kerja sama yang baik dengan sesama rekan kerja.

b. Memiliki rasa setia kawan, tenggang rasa, dan saling menghargai antara sesama rekan.

c. Memiliki kesadaran, kesetiaan, penghargaan terhadap korps hakim dengan secara wajar.

d. Menjaga nama baik dan martabat rekan, baik di dalam maupun di luar kedinasan.

3. Implementasi terhadap bawahan/pegawai

a. Mempunyai sifat kepimpinan agar dapat membimbing bawahan/pegawai untuk mempertinggi pengetahuan.

b. Memelihara sikap kekeluargaan terhadap bawahan/pegawai.

c. Mampu memberi contoh kedisiplinan.

4. Implementasi terhadap masyarakat

a. Menghormati dan menghargai orang lain.

b. Mau hidup sederhana.

5. Implementasi terhadap keluarga/rumah tangga

a. Menjaga keluarga dari perbuatan-perbuatan tercela, menurut norma hukum kesusilaan.

b. Menjaga ketentraman dan keutuhan keluarga.

c. Menyesuaikan kehidupan rumah tangga dengan keadaan dan pandangan masyarakat.

Berdasarkan Keputusan Bersama Ketua MA dan Ketua KY Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE-PPH) ruang lingkup kode etik yang harus diimplementasikan mencakup 10 poin, yaitu: (1) Berperilaku adil, (2) Berperilaku jujur, (3) Berperilaku arif dan bijaksana, (4) Bersikap mandiri, (5) Berintegritas tinggi, (6) Bertanggung jawab, (7) Menjunjung tinggi harga diri, (8) Berdisiplin tinggi, (9) Berperilaku rendah hati, (10) Bersikap professional. Dalam penerapannya, kode etik hakim untuk hakim tindak pidana korupsi secara umum tidak jauh berbeda dengan penerapan bagi hakim lainnya. Namun, perlu disadari tekanan terhadap hakim tindak pidana korupsi jauh lebih tinggi dibandingkan hakim dalam menangani perkara yang lain, mengingat saat ini perkara korupsi menjadi perhatian khusus oleh masyarakat. Oleh karena itu, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan lebih jauh dalam penerapan kode etik bagi hakim tindak pidana korupsi. Jika selama menangani perkara tindak pidana korupsi, hakim yang memeriksa perkara terlihat adanya pelanggaran etik, tentu saja masyarakat yang melihat akan berpotensi mengalami ketidakpuasan atas putusan dari para majelis hakim.

E. Contoh Pelanggaran Etis dalam Penanganan Kasus Tindak Pidana Korupsi

Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial dapat membentuk lembaga persidangan *ad hoc* yang dibentuk bersama antara Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial untuk memeriksa dan memutus pelanggaran kode etik dan perilaku hakim yang dinamakan Majelis Kehormatan Hakim (MKH). MKH sendiri sudah diberlakukan sejak tahun 2009, bahwa hingga 31 Agustus 2016 MA dan KY telah mengadili 45 kasus dugaan pelanggaran KEPPH. Berdasarkan data yang dirilis penyuapan merupakan mayoritas bentuk pelanggaran etik yang paling dominan dengan jumlah 42,2 % dari 45 kasus yang pernah disidang. Berikutnya bentuk pelanggaran etis lainnya adalah perselingkuhan (28,9%), indispliner (11,1%), narkotik (6,7%), memainkan putusan (4,4%) dan lainnya (6,7%)[30]. Selain bentuk pelanggaran etis yang dientukan melalui sidang MKH, Mahkamah Agung juga dapat memberikan penegakan displin kepada hakim dan pegawai Mahkamah Agung. Berdasarkan data laporan Mahkamah Agung, sepanjang tahun 2016 MA telah menjatuhkan hukuman disiplin kepada 150 aparat, dengan rincian 71 Hakim dan 1 Hakim *Ad hoc*[31].

Komisi Yudisial juga pernah menemukan bentuk-bentuk pelanggaran etik yang pernah dilakukan hakim berdasarkan hasil investigasi KY itu sendiri, antara lain[32]:

a. Adanya dugaan menerima uang dalam penanganan perkara

b. Adanya dugaan melakukan pemerasan

c. Adanya dugaan melakukan penipuan dan penggelapan

d. Adanya dugaan menjalin komunikasi dan hubungan asmara dengan suami/istri para pihak

e. Adanya dugaan melakukan penyuapan untuk pendidikan

f. Adanya dugaan pungutan liar

Dalam implementasinya, terdapat beberapa perbuatan yang dilarang dan tidak boleh dilakukan oleh hakim berdasarkan ketentuan kode etik hakim, antara lain[33]:

1. Hakim dilarang memberikan kesan memberikan keistimewaan untuk salah satu pihak yang tengah berperkara atau kuasanya termasukan penuntut umum dan saksi.

2. Hakim tidak boleh meminta/menerima dan harus mencegah suami atau istri hakim, orang tua, anak atau anggota keluar hakim lainnya untuk meminta atau menerima janji, hadiah, hibah,

---

[30]Farid Wajdi dikutip di dalam http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57d922b6478f1/kasus-suap-dominasi-penghukuman-hakim-lewat-mkh diakses pada tanggal 20 Desember 2017

[31] Mahkamah Agung RI, *Laporan Tahunan 2016 Mahkamah Agung Republik Indonesia,* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2017), Hal. 361

[32] Komisi Yudisial RI, *Kiprah 10 Tahun Menjaga Etik dalam Mewujudkan Peradilan Bersih,* (Jakarta: Komisi Yudisial RI, 2015), Hal. 110

[33] Heni Hendrawati, *et all*, *Aspek Penegakan Kode Etik Hakim dalam Mewujudkan Kekuasaan Kehakiman yang Bermartabat dan Berintegritas,* Varia Justicia Volumen 12 No. 1 Maret 2016, Hal. 110

warisan, pemberian, penghargaan dan pinjaman atau fasilitas dari advokat, penuntut umum, orang yang berperkara, dan pihak lain yang terlibat.

3. Hakim dilarang menggunakan WIBawa pengadilan untuk kepentingan diri sendiri, keluarga, atau pihak ketiga lainnya.
4. Hakim dilarang melakukan praktik tawar-menawar putusan, memperlambat pemeriksaan perkara, menunda eksekusi atau menunjuk advokat tertentu dalam menangani suatu perkara di pengadilan, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang.
5. Hakim dilarang menggunakan WIBawa jabatan sebagai hakim untuk mengejar kepentingan pribadi, anggota keluar, atau siapa pun yang memiliki hubungan finansial dengan hakim tersebut.

Selain bentuk pelanggaran etis, hakim juga wajib menghindari pelanggaran pidana, apalagi jika terkait dengan praktik korupsi. MaPPI-FHUI mencatat setidaknya ada 13 orang dari lingkungan peradilan terlibat kasus korupsi sepanjang tahun 2016, yang 6 di antaranya adalah hakim, bahkan ada pula hakim tipikor yang seharusnya menjadi benteng terakhir penjaga keadilan dalam kasus korupsi yang justru tertangkap tangan telah melakukan praktik korupsi. Seperti contoh kasus pada tahun 2013 lalu yang menimpa Pragsono (Hakim Pengadilan Tipikor Semarang) dan Asmadinata (Hakim *Ad Hoc* Pengadilan Tipikor Palu) yang tertangkap tangan melakukan praktik suap, yang kasus tersebut merupakan pengembangan perkara suap yang menjerat Kartini Marpaung (Hakim *Ad Hoc* Pengadilan Tipikor Semarang) dan Heru Kisbandono (Hakim *Ad Hoc* Pengadilan Tipikor Pontianak)[34]. Selanjutnya, di tahun 2017 ini Hakim Pengadilan Tipikor Bengkulu Dewi Surayana juga tertangkap tangan telah menerima suap[35]. Oleh karena itu, hakim juga wajib mengetahui adanya modus-modus mafia peradilan yang mencoba untuk memengaruhi independensi hakim dalam memutus perkara[36].

Berdasarkan catatan Satuan Tugas Pemberantasan Mafia Hukum disebutkan bahwa praktik mafia hukum yang paling banyak terjadi adalah adanya modus permintaan tidak resmi sampai menawarkan penggunaan advokat yang mempunyai relasi dengan para hakim[37]. Modus korupsi lainnya, adalah pengaturan majelis hakim ketika akan memeriksa berkas perkara. Modus korupsi ini berkaitan erat dengan adanya kepentingan untuk menunjuk hakim tertentu, dengan tujuan memanfaatkan kewenangan yang dimiliki para hakim untuk disalahgunakan seperti menagguhkan penahanan, mengubah status tahanan, meminta sejumlah uang atau imbalan dari pihak yang berkepentingan[38]. Contoh-contoh lain juga dijabarkan lebih lanjut seperti rekayasa persidangan,

---

[34] https://www.kpk.go.id/id/halaman-utama/79-berita/berita-media/1225-dua-hakim-tipikor-tersangka-kasus-suap diakses pada tanggal 20 Desember 2017

[35] http://news.liputan6.com/read/3086774/begini-tawar-menawar-vonis-kasus-korupsi-hakim-tipikor-bengkulu diakses pada tanggal 20 Desember 2017

[36] Choky Risda Ramadhan, *et all,* Pola dan Prevalensi Korupsi Pengadilan di DKI Jakarta, (Depok: MaPPI-FHUI, 2017), Hal. 9

[37] Satuan Tugas Pemberantasan Mafia hukum, Mafia Peradilan, (Jakarta: Satgas PMH, 2010), Hal. 16

[38] *Ibid*

mengatur saksi, merekayasa pembuktian, jawaban serta putusan, mengatur jadwal sidang, dan sebagainya[39].

Pada praktiknya, hakim tipikor memiliki beban yang lebih berat dibandingkan hakim lain terkait adanya intervensi dari pihak lain. Hal ini terjadi karena tidak hanya korupsi menjadi salah satu isu hukum yang jadi perhatian oleh masyarakat, melainkan juga tidak jarang yang menjadi objek permasalahan melibatkan pihak-pihak penting ataupun materi harta benda yang bernilai tinggi. Berdasarkan teori realisme hukum, putusan seorang hakim tidak lahir begitu saja dari suatu ruang hampa, melainkan ada fakto-faktor tertentu yang memengaruhi, contohnya factor internal dan faktor eksternal. Berdasarkan temuan Komisi Yudisial, terdapat beberapa faktor internal yang memengaruhi seperti[40]:

a. Adanya posisi antarhakim yang tidak setara kadang kala memberikan intervensi dalam memutus perkara. Hal ini dapat terjadi karena ada seorang hakim yang segan untuk memberikan *dissenting opinion* karena adanya teman/ketua yang lebih senior.

b. Ada pengalaman di suatu pengadilan yang mendistribusikan perkara berdasarkan suka atau tidak suka oleh ketua PN setempat.

c. Kerap kali keterbatasan hakim di suatu pengadilan menjadikan adanya hakim saling menggantikan ketika menangani perkara. Hal ini terjadi biasanya apabila ada prioritas mendahulukan persidangan tipikor.

Selain faktor internal, ada juga bentuk intervensi atau pengaruh datang dari pihak luar, di antara lain sebagai berikut[41].

a. Jaksa kadang kala tidak mampu menghadirkan saksi-saksi sesuai waktu yang ditentukan.

b. Intervensi dari kekuatan politik.

c. Adanya tekanan massa yang berujung penyerangan atas keselamatan hakim.

d. Kendala kondisi geografis seperti keamanan, kesulitan transportasi, komunikasi, dan kebutuhan logistik.

Melihat modus-modus dan contoh praktik pelanggaran tentu saja perlu menjadi perhatian khusus karena tidak hanya akan berujung pada pelanggaran etis, melainkan juga dapat berujung pada praktik mafia peradilan dan korupsi. Adanya praktik-praktik tersebut akan berdampak pada keadilan yang diharapkan dari suatu putusan pengadilan.

---

[39] *Ibid,* Hal. 17

[40] Lihat lebih jauh pada Komisi Yudisial RI, *Problematika Hakim dalam Ranah Hukum, Pengadilan dan Masyarakat di Indonesia: Studi Sosio-Legal,* (Jakarta: Komisi Yudisial RI, 2017), Hal. 168-172

[41] *Ibid,* Hal. 172-185

F. Cara-Cara Menghindari Pelanggaran Etik Hakim Tindak Pidana Korupsi

Keputusan Bersama Ketua MA dan Ketua KY Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE-PPH) menjelaskan lebih lanjut mengenai ruang lingkup dalam penerapan kode etik hakim. Di dalamnya terdapat juga panduan untuk menerapkan implementasi kode etik hakim agar terhindar dari pelanggaran etik, yaitu:

1. Berperilaku adil

Pada prinsipnya hakim berpegangan pada prinsip yang mendasar seperti memberikan perlakuan dan kesempatan yang sama terhadap setiap orang. Oleh karena itu, hakim dalam melaksanakan tugas dan fungsinya harus bertanggung jawab untuk menegakan hukum yang adil dan tidak membeda-bedakan setiap orang. Salah satu penerapan yang tertuang di dalam Keputusan Bersama ini adalah hakim harus mendengar kedua belah pihak. Salah satu poin yang dibahas adalah hakim tidak boleh berkomunikasi dengan pihak yang berperkara di luar persidangan, kecuali dilakukan di dalam ruang persidangan dan dilakukan secara terbuka, diketahui pihak yang berperkara dan tidak melanggar berprinsip persamaan perlakuan dan ketidakberpihakan. Selain itu, hakim baik terhadap dirinya sendiri dan kepada pegawai atau pihak lain dilarang untuk memengaruhi, mengarahkan, atau mengontrol jalannya persidangan sehingga menimbulkan perbedaan perlakuan terhadap para pihak yang terkait dengan perkara.

2. Berperilaku jujur

Kejujuran dalam prinsip ini bermakna dapat dan berani menyatakan suatu kebenaran dan mengakui suatu kesalahan. Jika hakim berpedoman pada perilaku ini, diharapkan akan terwujud sikap tidak berpihak terhadap setiap orang, baik di dalam maupun di luar persidangan. Salah satu penerapannya yang sangat penting untuk hakim tipikor adalah menolak suatu pemberian hadiah dan sejenisnya. Mengingat perkara tipikor terkait dengan harta kekayaan, tentu saja potensi adanya suatu janji, hadiah, hibah, warisan, pemberian, penghargaan, dan pinjaman atau fasilitas dari pihak yang berperkara, advokat, maupun pihak yang memiliki kepentingan. Selain hakim wajib menjaga dirinya sendiri, hakim juga harus dapat mencegah suami/istri, orang tua, anak, anggota keluarga lainnya, pengawai pengadilan untuk bersikap serupa.

Selain itu, hakim juga wajib melaporkan secara tertulis apabila menerima suatu bentuk gratifikasi kepada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Ketua Muda Pengawasan Mahkamah Agung, dan Ketua Komisi Yudisial paling lambat 30 hari sejak tanggal gratifikasi diterima. Tujuannya agar mencegah gratifikasi tersebut menjadi suatu hal yang dapat mengancam kemandirian hakim dalam memeriksa berkas perkara. Selanjutnya hakim juga wajib melaporkan laporan kekayaan kepada KPK sebelum, selama, dan setelah menjabat serta bersedia diperiksa kekayaannya sebelum, selama, dan setelah menjabat sebagai bentuk transparansi kepada masyarakat.

3. Berperilaku Arif dan Bijaksana

Arif dan bijaksana bermakna mampu bertindak sesuai dengan norma-norma yang hidup di dalam masyarakat, baik norma-norma hukum, norma-norma keagamaan, kebiasaan, maupun kesusilaan dengan memperhatikan akibat dari tindakannya. Perilaku tersebut mendorong terbentuknya suatu pribadi yang berwawasan luas, tenggang rasa yang tinggi, sikap yang hati-hati, sabar, dan santun. Dalam penerapannya, hakim perlu bersikap hati-hati ketika akan memberikan suatu pernyataan atau keterangan kepada publik. Dalam pengertian ini, hakim tidak boleh memberikan keterangan atau pendapat mengenai substansi suatu perkara di luar proses persidangan, baik perkara yang diperiksanya atau perkara lain. Hal ini menjadi penting mengingat perkara korupsi menjadi perhatian publik sehingga tidak jarang masyarakat atau media menuntut adanya suatu keterangan dari pihak pengadilan. Oleh karena itu, dalam hal ini lembaga pengadilan perlu menunjuk secara resmi hakim mana yang diberikan kewenangan untuk menjelaskan kepada masyarakat tentang prosedur beracara di pengadilan, ataupun informasi lain yang tidak berkaitan dengan substansi perkara. Tujuannya agar tidak memengaruhi, menghambat, atau menggangu berlangsung proses peradilan yang adil, independen dan tidak memihak.

Selain itu, dalam rangka menjaga independensinya, hakim harus bersikap bijaksana untuk tidak bergabung menjadi pengurus atau anggota partai politik agar tidak adanya prasangka bahwa hakim tersebut memiliki afiliasi dengan kepentingan politik dari suatu partai. Dalam penerapan kode etik, pada prinsipnya tidak melarang apabila hakim bergabung sebagai pengurus atau anggota di dalam organisasi nirlaba yang bertujuan untuk melakukan perbaikan hukum, sistem hukum, administrasi peradilan, lembaga pendidikan dan sosial kemasyarakatan, sepanjang tidak memengaruhi sikap kemandirian hakim.

4. Bersikap Mandiri

Makna mandiri adalah mampu bertindak sendiri tanpa bantuan pihak lain, bebas dari campur tangan siapa pun, dan bebas dari pengaruh apa pun. Dalam penerapannya, hakim harus mampu menjalankan fungsi peradilan secara mandiri dan bebas dari pengaruh, tekanan, ancaman, atau bujukan baik yang bersifat langsung maupun tidak langsung. Prinsip ini harus benar-benar diterapkan bagi hakim tindak pidana korupsi, meskipun perlu dipahami bahwa tingginya tekanan dan pontensi adanya intervensi terhadap kemandirian hakim tindak pidana korupsi tidaklah kecil.

5. Berintegritas tinggi

Integritas memiliki makna sebagai suatu sikap dan keperibadian yang utuh, berWIBawa, jujur, dan tidak tergoyahkan. Integritas tinggi pada hakikatnya terwujud dan berpegang teguh pada nilai-nilai atau norma-norma yang berlaku dalam melaksanakan tugas. Integritas tinggi akan mendorong

adanya kepribadian yang berani menolak godaan segala bentuk intervensi, dengan mengendapkan tuntutan hati nurani untuk menegakkan kebenaran dan keadilan, serta selalu berusaha melakukan tugas dengan cara-cara terbaik untuk mencapai suatu tujuan yang terbaik.

Dalam penerapannya, hakim dilarang memiliki konflik kepentingan berdasarkan hubungan pribadi dan kekeluargaan, hubungan pekerjaan dan hubungan finansial. Contohnya, hakim dilarang mengadili suatu perkara apabila para pihak berperkara memiliki hubungan keluarga. Selain itu, hakim juga perlu memahami bahwa mereka tidak boleh mengadili jika pernah menangani suatu perkara apabila pernah memiliki hubungan pekerjaan dengan para pihak ketika sebelum menjadi hakim. Apabila hakim memiliki konflik kepentingan di suatu perkara, maka hakim wajib mengundurkan diri dari memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan. Apabila ada keraguan untuk memutuskan hal tersebut, maka wajib meminta pertimbangan ketua.

6. Bertanggung Jawab

Bertanggung jawab bermakna kesediaan dan keberanian untuk melaksanakan sebaik-baiknya segala sesuatu yang menjadi kewenangan dan tugasnya, serta memiliki keberanian untuk menanggung segala akibat atas pelaksanaan kewenangan dan tugas tersebut. Dalam penerapannya, hakim dilarang menyalahgunakan jabatannya untuk kepentingan pribadi, keluarga, atau pihak lain. Selain itu, hakim juga dilarang mengungkapkan atau menggunakan informasi yang bersifat rahasia karena jabatannya, untuk tujuan yang tidak berkaitan dengan tugasnya di lingkup peradilan.

7. Menjunjung Tinggi Harga Diri

Harga diri bermakna pada diri manusia melekat martabat dan kehormatan yang harus dipertahankan dan dijunjung tinggi oleh setiap orang. Prinsip menjunjung tinggi harga diri akan mendorong dan membentuk pribadi yang kuat dan tangguh sehingga terbentuk pribadi yang senantiasa menjaga kehormatan dan martabat sebagai aparatur peradilan. Dalam penerapannya, hakim dilarang terlibat dalam transaksi keuangan dan transaksi usaha yang berpotensi memanfaatkan posisi sebagai hakim, apalagi perkara tindak pidana korupsi cendrung terkait dengan transaksi keuangan dan suatu kegiatan usaha. Oleh karena itu, hakim perlu menjaga diri agar ke depannya tidak terjebak dalam situasi yang akan mengintervensi kemandiriannya dalam menerima, memeriksa, dan memutus berkas perkara. Selain itu, hakim juga dilarang rangkap jabatan, terutama bekerja sebagai advokat, arbiter, dan mediator agar mencegah adanya konflik kepentingan.

8. Berdisiplin Tinggi

Displin bermakna ketaatan pada norma-norma atau kaidah-kaidah yang diyakini sebagai panggilan luhur untuk mengemban amanah serta kepercayaan masyarakat pencari keadilan. Dengan adanya

displin tinggi akan mendorong terbentuknya pribadi yang tertib di dalam melaksanakan tugas, ikhlas dalam pengabdian, dan berusaha untuk menjadi teladan dalam lingkungannya. Kemudian dalam penerapannya, hakim berkewajiban untuk mengetahui dan mendalami serta melaksanakan tugas pokok sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Selain itu, hakim juga harus menghormati hak-hak semua pihak dalam proses peradilan.

9. Berperilaku Rendah Hati

Rendah hati memiliki makna kesadaran akan keterbatasan kemampuan diri, jauh dari kesempurnaan, dan terhindar dari bentuk keangkuhan. Sehingga hakim diharapkan dapat terdorong dengan terbentuknya sikap realistis, terus belajar, menghargai pendapat orang lain, tenggang rasa, serta mewujudkan kesederhanaan dan penuh ikhlas dan syukur dalam menjalankan tugas. Misalnya, di dalam penerapannya, hakim tidak boleh bersikap, bertingkah laku, atau melakukan tindakan mencari popularitas, pujian, penghargaan, dan sanjungan dari pihak manapun.

10. Bersikap Profesional

Profesional bermakna suatu sikap moral yang dilandasi oleh tekad untuk melaksanakan pekerjaan yang dipilihnya dengan kesungguhan, yang didukung oleh keahlian atas dasar pengetahuan, keterampilan, dan wawasan luas. Sikap profesional ini akan mendorong terbentuknya suatu pribadi yang senantiasa menjaga mutu pekerjaan, serta berusaha untuk meningkatkan pengetahuan dan kinerja dengan mutu hasil pekerjaan yang efektif dan efisien. Oleh karena itu, dalam penerapannya, hakim harus mengutamakan tugas yudisialnya di atas kegiatan lain secara profesional.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Makalah

Gray, Cynthia (2009), *Ethical Standards for Judges*. Des Moines: American Judicature Society.

Hendrawati, Heni (2016), *Aspek Penegakan Kode Etik Hakim dalam Mewujudkan Kekuasaan Kehakiman yang Bermartabat dan Berintegritas,* Varia Justicia Volumen 12 No. 1 Maret 2016.

Komisi Yudisial Republik Indonesia (2014) *Modul Pelatihan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE-PPH)*. Jakarta: Komisi Yudisial RI.

_____(2015), *Kiprah 10 Tahun Menjaga Etik dalam Mewujudkan Peradilan Bersih*. Jakarta: Komisi Yudisial RI.

_____ (2017), *Problematika Hakim dalam Ranah Hukum, Pengadilan dan Masyarakat di Indonesia: Studi Sosio-Legal,* Jakarta: Komisi Yudisial RI.

Latief, Mujahid A. et al (2007) *Kebijakan Reformasi Hukum; Suatu Rekomendasi (Jilid II)*. Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI.

Mahkamah Agung RI (2017) *Laporan Tahunan 2016 Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Agung RI.

Mustofa, Wildan Suyuthi (2013) *Kode Etik Hakim (ed kedua)*. Jakarta: Kencana Prenamedia Group.

_____, (2006) *Kode Etik, Etika Profesi, dan Tanggung Jawab Hakim*. Jakarta: Mahkamah Agung RI.

Satuan Tugas Pemberantasan Mafia hukum (2010) *Mafia Peradilan*, Jakarta: Satgas PMH, 2010.

Schamalleger, Frank (1994) *Criminal Justice a Brief Introduction 2nd Edition*. New Jersey: Prentice-Hall Inc.

Shetreet, Shimon dan Jules Deschenes (1985) *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher.

Ramadhan, Choky Risda, *et all* (2017) *Pola dan Prevalensi Korupsi Pengadilan di DKI Jakarta*, Depok: MaPPI-FHUI.

Peraturan dan Perundangan

Indonesia, *Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.*

Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI, *Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.*

Internet

http://www.dictionary.com/browse/ethos diakses pada tanggal 18 Desember 2017.

https://www.kpk.go.id/id/halaman-utama/79-berita/berita-media/1225-dua-hakim-tipikor-tersangka-kasus-suap diakses pada tanggal 20 Desember 2017.

http://news.liputan6.com/read/3086774/begini-tawar-menawar-vonis-kasus-korupsi-hakim-tipikor-bengkulu diakses pada tanggal 20 Desember 2017.

Paulus Effendi Lotulung dikutip di dalam http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7458/cari-hakim-jujur-lewat-eksaminasi-putusannya diakses pada tanggal 20 Desember 2017.

02

Pengaturan Tindak Pidana Korupsi dalam Tataran Internasional

2. TINDAK PIDANA KORUPSI I

A. Sejarah *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (UNTOC) dan Kaitannya Dengan *United Nations Convention against Corruption* (UNCAC)

Dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi terutama perkembangan transportasi, komunikasi, dan informasi mengakibatkan satu negara dengan negara lain seakan-akan tanpa batas sehingga perpindahan orang atau barang dari satu2 negara ke negara lain dilakukan dengan mudah dan cepat. Hal ini mengakibatkan pula perkembangan kejahatan dan modus operandinya semakin canggih sehingga penanggulangannya diperlukan kerjasama antara negara yang satu dengan negara yang lain. Kerjasama antar negara diperlukan untuk mempermudah penanganan proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan atas suatu masalah pidana yang timbul baik di Negara Peminta maupun Negara Diminta.[1] Salah satunya melalui bantuan timbal balik atau *mutual legal assistance* (MLA) antar negara.

Sejarah pembentukan MLA yang berawal dari kerjasama antar negara dalam suatu proses saling membantu dalam penyidikan masalah pidana yang bermula dari kerjasama antar kepolisian maupun "letters rogatory" yang merupakan suatu sistem permintaan bantuan yang didasarkan pada sikap saling menghargai dalam rangka mendapatkan alat bukti, yang selanjutnya berkembang menjadi suatu bentuk perjanjian dan berbagai bentuk bantuan lainnya. *Letters rogatory* merupakan suatu surat yang diterbitkan oleh pengadilan suatu negara untuk memperoleh bantuan dari pengadilan negara lain. Adanya *letters rogatory* dikarenakan berdasarkan prinsip kedaulatan, pengadilan suatu negara dilarang untuk melaksanakan kekuasaan diluar wilayah yurisdiksinya termasuk juga untuk mendapatkan alat bukti yang terdapat di luar negeri untuk kepentingan persidangan, sehingga suatu negara harus mengajukan permintaan terlebih dahulu kepada negara yang diminta apabila ingin mendapatkan alat bukti tersebut (letters rogatory di Indonesia dibahas selanjutnya dalam subbab VI).[2]

Selain faktor diatas, Pembentukan MLA juga dilatarbelakangi pula oleh kondisi faktual bahwa adanya perbedaan sistem hukum pidana di beberapa negara yang kemudian menyebabkan terjadinya kelambanan dalam pemeriksaan suatu kejahatan. Seringkali masing masing Negara yang tergabung dalam kerjasama internasional tersebut memiliki keingunan untuk menerapkan sistem

---

[1] Firdaus. Jurnal De Jure : *Perjanjian Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah antara Republik Indonesia dan Republik Islam Iran*. Kementrian Hukum dan Ham. Jakarta : 2016.

[2] http://digilib.unila.ac.id/22019/20/SKRIPSI%20TANPA%20BAB%20PEMBAHASAN.pdf. Diakses pada 2 januari 2018. Pkl. 12.00 wib.

hukumnya masing masing. Sehingga proses penyelesaian kejahatan menjadi berbelit belit.[3] MLA ini juga di adopsi dalam *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (UNTOC).

Ada dua hal yang membuat *Mutual Legal Assistance* (MLA) ini menjadi penting, di antaranya adalah :

1. Globalisasi dan Kedaulatan

Mutual Legal Assistance (MLA) ini menjadi penting atas dasar adanya kedaulatan setiap negara. Berdasarkan konsep hukum internasional, kedaulatan memiliki tiga aspek terkait kedaulatannya, yaitu :[4]

1. Aspek ekstern kedulatan : bahwa setiap negara memiliki hak untuk membangun hubungan dengan berbagai negara ataupun kelompok lainnya tanpa adanya tekanan maupun pengaruh dari negara lain.
2. Aspek intern kedaulatan : bahwa terdapat hak eksklusif negara untuk menentukan mekanisme pengaturan kelembagaan dalam negeri (termasuk mekanisme pembuatan legislasi serta pengaturan mengenai penegakannya).
3. Aspek teritorial kedaulatan : bahwa setiap negara memiliki kekuasaan penuh dan eksklusif atas individu-individu dan benda-benda yang ada di wilayah negara tersebut.

Kedaulatan masing-masing negara ini menjadi terbentur karena adanya perkembangan tindak pidana secara teritorial, sehingga menjadi tindak pidana antarnegara yang menjadi tantangan tersendiri. Pemikiran yang dikemukakan oleh pemerintah Indonesia melalui Menteri Hukum dan Ham terkait pentingnya Undang-Undang Bantuan Timbal Balik dalam masalah pidana sebagai berikut:[5]

1) Globalisasi yang membawa perkembangan dalam bidang transportasi, komunikasi dan informasi yang cukup pesat yang membuat Indonesia tanpa batas. Orang dapat melakukan tindak pidana tertentu tanpa berada di tempat kejahatan dilakukan, kejahatan ini bisa dilakukan tanpa dibatasi waktu dan tempat.
2) Kemajuan IPTEK yang dipakai untuk lolos dari jerat pidana atau tuntutan hukum yang mempersulit penyidikan dan pemeriksaan. Hal ini dapat mengakibatkan permasalahan hukum antarnegara.
3) Untuk meletakan dasar hukum dalam mengatur permasalahan pidana dalam membuat perjanjian sejenis dengan negara lain.

---

[3]http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20280358-T28578-Mekanisme%20bantuan.pdf. Diakses pada 20 november 2017. Pkl. 13.00 wib. *Ibid.,*

[4]Boer Maulana, *Hukum Internasional*, Alumni, Bandung : 2000, hlm. 24 dalam http://www.bphn.go.id/data/documents/lit_2012_-_4.pdf diakses pada tanggal 18 Desember 2017 pukul 10.00 wib.

[5] Cahyono, Perlunya MLA (Mutual Legal Assitence) dalam Proses Penegakan Hukum, Majalah Hukum Varia Peradilan vol. 24 no. 283, Juni 2009, hlm. 36 dalam http://www.bphn.go.id/data/documents/lit_2012_-_4.pdf diakses pada tanggal 18 Desember 2017 pukul 10:00 WIB.

4) Merupakan realisasi persyaratan negara yang ingin keluar dari daftar hitam negara pencuci uang.[6]

2. Adanya Kejahatan Antar negara yang sudah Terorganisir

Definisi dari kejahatan antarnegara yang sudah terorganisir yaitu :

1) Kejahatan yang sudah lintas batas negara, termasuk dari pelaku kejahatan, korban dari tindak kejahatan, benda-benda yang masuk dalam tindak kejahatan.
2) Pengakuan internasional terhadap suatu bentuk kejahatan.

Tindak kejahatan ini timbul karena konsekuensi dari globalisasi. Globalisasi bisa membawa kejahatan berkembang menjadi tindak pidana dengan karakter internasional.

Terkait kejahatan antar Negara perlu kiranya dibedakan antara apa yang dimaksud dengan kejahatan internasional dan kejahatan transnasional. Adapun yang dimaksud dengan Kejahatan internasional adalah semua perbuatan yang dilarang oleh hukum internasional, baik yang diatur di dalam konvensi maupun kebiasaan internasional.[7] Ciri utama dari kejahatan internasional ini adalah adanya keberlakuan dari asas universal. Dimana, untuk kejahatan tersebut setiap Negara diberi wewenang untuk melakukan penangkapan, penahanan dan melakukan penuntutan kepada para pelaku kejhatan yang melakukan kejahatan yang bersifat internasional.

Kemudian untuk kejahatan transnasional sendiri secara konseptual diartikan sebagai tindak pidana atau kejahatan yang sifatnya lintas batas negara. Konsep kejahatan transnasional ini diperkenalkan pertama kali secara inetrnasional pada tahun 1990-an dalam *The Eigth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*. Kejahatan transnasional ini merupakan pengembangan karakteristik dari kejahatan terorganisir (*organized crime*) pada tahun 1970-an.

Pries dalam M. Irvan Olli juga memberikan pemaknaan berbeda antara kejahatan internasional dan kejahatan transnasional. Dimana dalam kejahatan transnasional lebih mengedepankan kuantitas, kualitas, praktek, jaringan, dan hubungan-hubungan lain yang menyangkut lintas batas negara.[8] M. Siregar kemudian juga menyatakan bahwa kejahatan transnasional sebagai perluasan dan pengembangan dari kejahatan internasional yang hanya dikenal dalam bentuk konflik bersenjata antar subjek hukum internasional.[9]

Selain itu, UNTOC pasal 3 ayat (2) mengatur bahwa suatu kejahatan dikatakan sebagai kejahatan transnasional apabila kejahatan tersebut :

a) *It is committted in more than one State;*

---

[6] Indonesia pernah masuk daftar hitam dalam pengawasan khusus Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF).

[7] http://www.bphn.go.id/data/documents/kpd_-_2012_3.pdf, diakes pada tanggal 29 Desember 2017, Pukul 14.19 wib.

[8] https://www.academia.edu/11452140/Kejahatan_Lintas_Negara, diakses pada tanggal 29 Desember 2017, Pukul 16.21wib.

[9] *Ibid,*.

b) *It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;*
c) *It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in cnminal activities in more than one State; or*
d) *It is committed in one State but has substantial effects in another State.*

Adapun yang dimaksud *"organized criminal group"* disini adalah *a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit* (Pasal 2 huruf (a) UNTOC). Kemudian, untuk kategori "*Serious crimes*" sendiri diartikan sebagai *conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or more serious penalty* (Pasal 2 huruf (b) UNTOC) dan untuk kategori "*Structured group*" diartikan sebagai *a group that is not randomly formed for the immediate commission of an offence and that does not need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership or a developed structure* (Pasal 2 huruf (c) UNTOC).[10]

Berdasarkan aturan UNTOC tersebut, maka MLA meliputi juga tindakan tindakan lain yang berkaitan dengan penegakan hukum seperti tindakan dalam perolehan barang bukti dan pernyataan, menyediakan bantuan dokumen dokumen hukum; melakukan penelusuran dan penyitaan; melakukan pemeriksaan objek dan lokasi; menyediakan informasi, bukti, penilaian ahli, dokumen dan arsip-arsip; mengidentifikasi atau penelusuran proses kejahatan, harta benda, atau peralatan-peralatan yang digunakan untuk kepentingan pembuktian dan perampasan untuk kepentingan penyitaan; memfasilitasi kehadiran saksi-saksi; dan berbagai bentuk bantuan lainnya yang tidak dilarang oleh hukum nasional. Meskipun begitu bantuan yang diberikan oleh suatu negara tidak harus terbatas pada yang disebutkan di atas, bantuan lainnya juga dapat diberikan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum nasional suatu negara.[11]

Dalam MLA juga telah di kategorikan empat perbuatan sebagai tindak pidana serius apabila bersifat transnasional dan melibatkan organisasi kriminal. Empat perbuatan tersebut adalah kejahatan narkotika dan psikotropika, kejahatan pencucian uang (money laundering), berdimensi internasional, dan kejahatan yang memenuhi asas kejahatan ganda (double criminality), sedangkan UNTOC telah mengkategorikan enam perbuatan yang masuk lingkup kejahatan, yaitu korupsi, pencucian uang, perdagangan perempuan dan anak, penyelundupan orang, penyelundupan senjata, dan menghalangi proses peradilan.[12]

---

[10] http://repository.unpad.ac.id/3935/1/perjanjian_internasional.pdf. Diakses pada 20 november 2017. Pkl. 14.00 wib.
[11] http://www.bphn.go.id/data/documents/lit_2012_-_4.pdf. Diakses pada 20 november 2017. Pkl 16.30 wib.
[12] *Op.Cit.* http://digilib.unila.ac.id/22019/20/SKRIPSI%20TANPA%20BAB%20PEMBAHASAN.pdf.

Adapun Prinsip prinsip hukum yang harus ditaati dalam pelaksanaan MLA adalah[13]:

1. Bukti yang Cukup (*Sufficient of Evidence*)

Merupakan informasi apa yang perlu disediakan untuk mendukung permintaan tersebut bantuan hukum timbal balik yang Jumlah dan kualitasnya bervariasi tergantung pada yurisdiksi dan sifat bantuan yang dimintakan.

Dalam pasal 18 ASEAN MLA Treaty misalnya, diatur bahwa keberadaan dokumen, catatan atau sesuatu yang relevan untuk tindak pidana di butuhkan untuk dapat dilakukanya pencarian dan penelusuran tindak pidana yang dimohonkan bantuan hukum timbal balik. Prinsip ini juga dianut dalam pasal 32 ayat (2) Undang Undang MLA.

2. Kriminalitas Ganda (*Double Criminality*)

Prinsip ini mensyaratkan bahwa suatu peristiwa yang dijadikan objek MLA adalah tindak pidana pidana di negara peminta dan negara diminta. Dalam pasal 3 ayat (1) huruf e ASEAN MLA Treaty diatur bahwa Negara yang dimintakan bantuan hukum timbal balik dapat menolak pemberian bantuan apabila menurut Negara tersebut syarat *dual criminality* tidak terpenuhi. Ketentuan serupa juga ditemui dalam Pasal 18 (9) UNTOC. Namun, dalam pasal 46 ayat 9 UNCAC diatur bahwa Ketika terjadi ketiadaan dual criminality, maka Negara peserta Konvensi harus kembali kepada tujuan Konvensi yang ditegaskan dalam Pasal 1 UNCAC terkait pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi. Sehingga, meskipun tidak ada *dual criminality* sedangkan tujuannya adalah untuk mencegah dan memberantas korupsi, maka Negara yang dimintakan bantuan hukum timbal balik diperkenankan untuk memberikannya.

Pasal 7 huruf a dan b Undang Undang MLA, mengatur bahwa dalam hal tidak ada dual criminality, maka Permintaan Bantuan Dapat Ditolak. Penggunaan istilah "dapat ditolak" mengandung makna bahwa penolakan tersebut tidaklah mutlak, artinya permintaan bantuan dapat saja dipenuhi dengan pertimbangan dan kajian yang lebih mendalam. Dalam hal ini, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia berperan sebagai Central Authority yang akan memberikan pertimbangan atas permasalahan tersebut.

3. *Ne bis in Idem* (Double Joepardy)

Prinsip *ne bis in idem* adalah apabila permintaan Bantuan berkaitan dengan suatu penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang Pengadilan terhadap orang atas tindak pidana yang pelakunya telah dibebaskan, diberi grasi atau telah selesai menjalani pemidanaan, maka permintaan bantuan ditolak. Kata "ditolak" mengandung makna yang berbeda dengan "dapat ditolak". "Ditolak" artinya bersifat mutlak dalam kondisi apapun. Prinsip ini diatur dalam beberapa pasal seperti article

---

[13] http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20280358-T28578-Mekanisme%20bantuan.pdf. Diakses pada 20 november 2017. Pkl. 14.00 wib.

4 UN Model Treaty tentang Penolakan Bantuan (Refusal of Assistance), pasal 3 ayat (1) huruf d ASEAN MLA Treaty dan pasal 6 huruf b Undang Undang MLA.

4. Resiprositas (reciprocity)

Prinsip ini pada intinya mengatur bahwa bantuan hukum timbal balik dapat dilakukan berdasarkan perjanjian antar Negara. Namun apabila antar Negara terkait belum ada perjanjian yang dibuat, maka Negara terkait dapat menjalankan prosedur bantuan hukum timbal balik yang mengacu pada hubungan baik antar Negara dengan prinsip resiprositas.

Adapun contoh penerapan prinsip ini terdapat dalam Pasal 3 (1) huruf g ASEAN MLA Treaty yang pada intinya mengatur bahwa Negara peserta sesuai dengan hukum domestik mereka dapat memberikan bantuan hukum timbal balik berdasarkan resiprositas. Prinsip ini juga dianut dalam UU MLA Pasal 5 dan UNTOC article 18 point 1.

Pasal 5 ayat 2 UU MLA bagian penjelasan menyebutkan bahwa Yang dimaksud dengan "hubungan baik" dalam ketentuan ini adalah hubungan bersahabat dengan berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan kepada prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku.

5. Kekhususan atau Pembatasan Penggunaan (*Specialty or use limitation*)

Prinsip ini mengatur bahwa bukti yang diberikan kepada suatu Negara Peminta dalam menanggapi permintaan MLA pada dasarnya hanya dapat digunakan untuk tujuan yang disebutkan dalam permintaan, kecuali telah disetujui sebaliknya. Konsep ini disebut sebagai kekhususan atau pembatasan penggunaan yang dianut ASEAN MLA Treaty dalam Pasal 3 (1) h dan pasal 6 huruf f UU MLA.

6. Pertimbangan Hak Asasi Manusia Secara Umum (*General Human Rights Consideration*)

Prinsip ini mengatur bahwa Baik negara peminta maupun negara diminta dipersyaratkan untuk berhati-hati dimana setiap permohonan harus tidak mengandung pelanggaran hak asasi manusia. Pertimbangan hak asasi manusia merupakan aspek penting dari bantuan hukum timbal balik. Hak yang mungkin relevan dalam konteks bantuan hukum timbal balik meliputi: hak atas kebebasan dan keamanan; hak untuk hidup, hak untuk tidak mengalami penyiksaan, hukuman tidak manusiawi atau merendahkan martabat; hak atas kesetaraan di hadapan hukum: hak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka, pendampingan hukum dan penerjemah; dan asas praduga tak bersalah. Prinsip ini di atur dalam ASEAN MLA Treaty Pasal 3 (1) (c). Pasal 1 UN Model Treaty dan Pasal 6 huruf d Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 (UU MLA).

7. Hak-hak Tersangka terkait Tuduhan yang Ditujukan kepadanya (*The rights of suspects and persons charged with criminal offences*)

Ketentuan Hak Asasi Manusia Internasional menentukan bahwa setiap orang yang ditahan atau dituduh melakukan pelangaran pidana, memiliki hak-hak. Untuk yang ditahan misalnya pada saat

ditahan, hak untuk memperoleh informasi tentang mengapa ia ditahan dan ketentuan yang dituduhkan. Sedangkan untuk tuduhan melakukan pelanggaran antara lain adalah hak untuk dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan sebaliknya, memperoleh informasi mengenai tuudhan yang dialamatkan kepadanya dalam bahasa yang dimengerti, hak untuk memiliki waktu untuk mempersiapkan pembelaan dan untuk berkomunikasi dengan pengacara yang ia pilih. Hak ini diatur dalam ASEAN MLA Treaty Pasal 12 dan pasal 33 ayat (3) Undang Undang MLA.

8. Pertimbangan pada beberapa hukuman seperti Tindak Pidana Mati dan penyiksaan (*Consideration of the likely severity of punishment, including torture and death penalty cases)*

Setiap Negara didunia memiliki hak untuk menolak bantuan hukum timbal balik di mana hukuman yang melekat pada kejahatan itu berupa hukuman mati, atau hukuman yang dianggap sebagai bentuk yang kejam, tidak manusiawi atau penyiksaan. Prinsip tersebut mencerminkan setiap Negara memiliki kekhawatiran nasional dan internasional mengenai perlindungan hak asasi manusia, termasuk selama proses bantuan hukum timbal balik.

United Nations Model Treaty ditegaskan bahwa penjatuhan hukuman mati termasuk kedalam prinsip kedaulatan negara. Hal tersebut dikarenakan beberapa negara masih menginginkan dihapuskan atau dimodifikasinya beberapa aturan untuk menolak hukuman mati. Didalam Pasal 7 huruf c Undang-Undang MLA kemudian juga ditegaskan bahwa permintaan bantuan dapat ditolak oleh pemerintah Indonesia dalam hal berkaitan dengan suatu penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan atau pemidanaan terhadap orang atas tindak pidana yang terhadap orang tersebut diancam dengan pidana mati.

9. Pelanggaran Politik (*Political offences*)

Penolakan atas MLA dengan alasan bahwa peristiwa terkait adalah peristiwa politik termasuk dalam alasan yang tidak mutlak. ASEAN MLA Treaty sendiri hanya membatasi bahwa tidak dianggap sebagai pelanggaran politik apabila terkait dengan membahayakan jiwa pemimpin negara, keluarganya atau pimpinan pemerintah pusat atau menteri dan pelanggaran dalam lingkup konvensi internasional dimana baik negara diminta atau negara peminta memiliki kewajiban untuk mengekstradisi atau menuntut.

10. Kepentingan umum atau kepentingan Nasional

Beberapa negara menolak kerjasama apabila kerjasama tersebut akan merugikan kepentingan nasional mereka. Hal hal yang menjadi pertimbagan kepentingan umum adalah : keamanan, kepentingan ekonomi, kepentingan umum, urusan luar negeri, ketertiban umum. Pasal 3 ayat (3) ASEAN MLA Treaty mengatur bahwa negara-negara diminta harus menolak permintaan bantuan hukum timbal balik jika menurut pendapat mereka pemberian bantuan akan mempengaruhi atau berdampak pada kedaulatan, keamanan, ketertiban umum, kepentingan publik atau utama kepentingan negara diminta. Hal serupa juga diatur dalam pasal 18 (21) dari UNTOC, Pasal 46 (21) dari UNCAC, UN Model treaty article 4 point 1 (a) dan Undang-Undang MLA Pasal 6 huruf e.

11. Rahasia Bank dan Pelanggaran Fiskal

Prinsip ini mengatur bahwa dalam hal pemberian bantuan hukum timbal balik, Negara anggota tidak akan menolak dalam pemberian bantuan semata-mata atas dasar kerahasiaan bank dan lembaga keuangan sejenis atau bahwa kejahatan tersebut juga dianggap melibatkan masalah fiscal. Aturan ini juga dimuat dalam ASEAN MLA Treaty dan UNTOC dalam Pasal 18 (22).

Implementasi MLA dan Pengembalian Aset dalam Hukum Nasional Indonesia serta Perjanjian / Kerjasama MLA Indonesia dengan Negara Lain.

MLA pada intinya dapat dibuat secara bilateral atau multilateral. MLA bilateral ini dapat didasarkan pada perjanjian MLA atau atas dasar hubungan timbal balik (resiprositas) antara dua negara. Sejauh ini, Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 1 tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana (*mutual legal assistance in criminal matters*) yang selanjutnya disebut Undang-Undang MLA sudah memiliki beberapa perjanjian kerja sama MLA yang bersifat bilateral dengan Australia, China, Korea, dan AS. Sementara itu, terkait MLA multilateral yang terangkum pada MLA regional Asia Tenggara diketahui bahwa semua Negara ASEAN (termasuk Indonesia)sudah ikut menandatanganinya.[14]

Secara lebih rinci, berikut tanggal atau waktu perjanjian timbal balik yang pernah dibuat Indonesia dengan negara-negara luar[15]:

1) Australia, 27 Oktober 1995, diratifikasi dengan UU No. 1 Tahun 1999[16];
2) China, 24 Juli 2000, diratifikasi dengan UU No. 8 Tahun 2006[17];
3) Korea Selatan, 30 Maret 2002 (masih dalam proses ratifikasi)[18];
4) Hong Kong SAR, 3 April 2008 (masih dalam proses ratifikasi)[19];
5) India, 25 Januari 2011 (masih dalam proses ratifikasi).

Di bawah skema tersebut, legislasi Negara diminta biasanya memformulasikan prosedur untuk mengirimkan, menerima, mempertimbangkan dan melaksanakan permintaan. Prosedur ini biasanya

---

[14] *Op.Cit.*, http://digilib.unila.ac.id/22019/20/SKRIPSI%20TANPA%20BAB%20PEMBAHASAN.pdf.

[15] *Ibid.*,

[16] Isi perjanjian dapat diakses melalui : http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39839692.pdf

[17] Isi perjanjian dapat diakses melalui : http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39882994.pdf

[18] Isi perjanjian dapat di akses melalui : http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/40079317.pdf

[19] http://www.info.gov.hk/gia/general/200804/03/P200804030220.htm Diakses pada 2 januari 2018. Pkl. 14.00 wib. Perjanjian ini di tandatangani oleh Secretary for Justice, Mr Wong Yan Lung, SC dan jaksa agung RI guna memfasilitasi kerja sama dalam pemberantasan kejahatan berat berupa : service of documents; taking evidence; effecting temporary transfer of persons in custody to provide assistance; facilitating the voluntary appearance of persons to provide assistance; providing documents and other records; executing requests for search and seizure; and identifying, tracing, restraining, seizing, forfeiting and confiscating proceeds of crime.

sama dengan skema yang diatur di dalam perjanjian multilateral, walaupun biasanya terdapat beberapa persyaratan tambahan. Sebuah negara dapat mengatakan bahwa sebuah negara asing berhak untuk menerima bantuan, atau mereka dapat mempertimbangkan setiap permintaan yang datang berdasarkan *case-by-case* basis.[20]

Terdapat sejumlah pendapat pro dan kontra terhadap kerjasama yang berdasarkan legislasi nasional. Skema tersebut memang lebih cepat dan murah serta lebih mudah diterapkan dibandingkan treaty. Namun di satu sisi, tidak seperti *treaty,* legislasi domestik tidak menciptakan kewajiban yang mengikat di bawah hukum internasional. Sebuah negara yang memberlakukan legislasi tersebut tidak memiliki kewajiban internasional untuk membantu negara asing. Negara asing pun tidak berkewajiban memberikan bantuan terhadap negara lain yang memberlakukan legislasi tersebut. Dalam banyak kasus, Negara Diminta akan bekerjasama berdasarkan suatu *treaty* hanya jika negara peminta menyediakan semacam *undertaking of reciprocity*.[21]

Selain menggunakan mekanisme diatas, ekstradisi merupakan jalur lain yang dapat diguanakan Indonesia dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Ekstradisi merupkanan istilah yang sering digunakan dalam hal penyerahan pelaku kejahatan dari suatu Negara kepada Negara peminta. Dalam kasus korupsi misalnya, hal ini bisa dilakukan guna mengembalikan koruptor yang melarikan negeri keluar negeri agar di proses secara hukum oleh Negara yang berwenang. Ekstradisi dapat dilakukan oleh antar Negara jika sudah memiliki atau saling mengikat diri dengan perjanjian ektradisi. Contohnya di Indonesia dalah undang undang nomor 8 tahun 1984 tentang Perjanjian Ekstradisi antara Indonesia dan Australia. Selain dengan perjanjian, ekstradisi ini dapat dijalankan dengan berdasarkan pada kerjasama antar instansi penegak hukum. [22]

Ekstradisi pada hakikatnya menunjuk pada suatu proses dimana berdasarkan pada traktat atau atas dasar resiprositas suatu Negara menyerahkan ke Negara lain atas permintaan seseorang yang dituduh atau dihukum karena melakukan tindak kejahatan. Adapun aturan hukum Indonesia terkait ekstradisi adalah Undang Undang nomor 1 tahun 1979. Hingga tahun 2007 Indonesia telah mengadakan perjanjian ekstradisi dengan tujuh Negara dan seluruh perjanjian tersebut telah disepekati secara bilateral. Ketujuh perjanjian ektradisi Indonesia tersebut adalah[23]:

1) Perjanjian ekstradisi dengan Malaysia yang diratifikasi dengan Undang Undang nomor 9 tahun 1974;
2) Perjanjian ekstradisi dengan Filipina yang diratifikasi dengan Undang Undang nomor 10 tahun 1976;

---

[20] http://pustakahpi.kemlu.go.id/app/Volume%202,%20Mei-Agustus%202011_46_56.PDF. Diakses pada 2 januari 2018 pkl. 13.00 wib.
[21] *Ibid.,*
[22] http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/viewFile/173/121. Diakses pada 3 januari 2018 pukul 00.50. wib.
[23] *Ibid.,*

3) Perjanjian ekstradisi dengan Thailand yang diratifikasi dengan Undang Undang nomor 2 tahun 1978;
4) Perjanjian ekstradisi dengan Australia yang diratifikasi dengan Undang Undang nomor 8 tahun 1994;
5) Perjanjian ekstradisi dengan Hongkong yang diratifikasi dengan Undang Undang nomor 1 tahun 2001;
6) Perjanjian ekstradisi dengan Korea Selatan pada tahun 2001;
7) Perjanjian ekstradisi dengan Singapura pada 27 april tahun 2007.

Pada tahun 2013 lalu, Indonesia juga meluaskan kerjasamanya dalam pemberantasan tindak pidana korupsi dengan menandatangani perjanjian ekstradisi dan MLA dengan Vietnam. Penandatanganan perjanjian dilakukan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Amir Syamsudin dan Menteri Hukum Republik Vietnam seusai pertemuan bilateral antara Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan Presiden Vietnam Truong Tan Sang di Istana Merdeka, Jakarta.[24]

Teknis Pelaksaan *Mutual Legal Assistance* (MLA) di Indonesia

Bantuan yang diminta adalah bantuan untuk melakukan upaya penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam persidangan ebrdasarkan undang-undang yang berlaku.[25] Teknis pelaksanaan *Mutual Legal Assistance* (MLA) ini dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

1. Pemerintah Republik Indonesia sebagai pihak **penerima bantuan**
2. Pemerintah Republik Indonesia sebagai pihak **yang diminta bantuan**

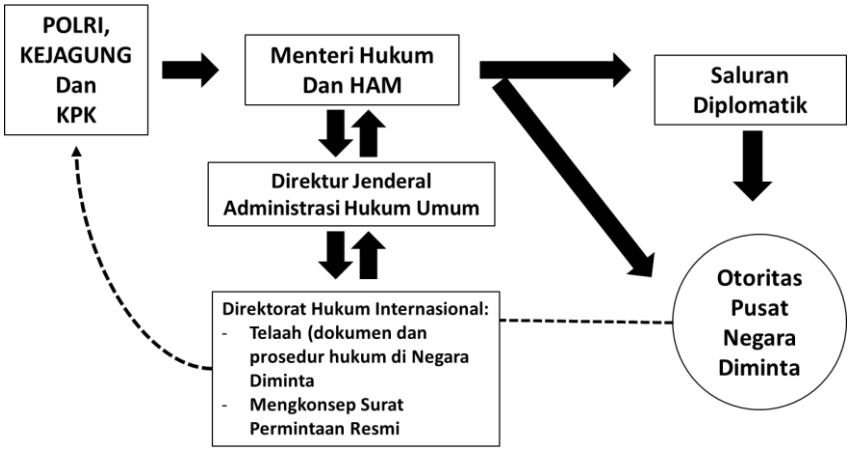
a. Persyaratan Pemerintah Republik Indonesia sebagai Pihak Penerima Bantuan

Untuk memahami persyaratan Pemerintah Republik Indonesia sebagai pihak penerima bantuan dapat dilihat melalui ilustrasi skema berikut terlebih dahulu :

[24] http://www.pikiran-rakyat.com/nasional/2013/06/27/240510/indonesia-vietnam-tandatangani-perjanjian-ekstradisi. Diakses pada 3 januari 2018 pukul 01.05 wib.

[25] Utama, Paku. 2013. *Memahami Aset Recovery & Gatekeeper*. Jakarta : Indonesian Legal Rountable. Hlm. 120.

Ilustrasi Skema Permintaan Bantuan Hukum



sumber : Utama, Paku. 2013. Memahami Aseet Recovery & Gatekeeper. Jakarta : Indonesian legal Roundtable

Berdasarkan skema di atas, Menteri Hukum dan HAM mengajukan secara langsung bantuan atau melalui saluran diplomatik. Sebelumnya permintaan ini atas permohonan dari Kapolri, Jaksa Agung atau KPK mengenai kasus korupsi.[26]

Dalam pasal 10 Undang-Undang No. 1 Tahun 2006, unsur-unsur yang harus tersedia dalam megajukan permintaan bantuan adalah :

1. identitas dari institusi yang meminta;
2. pokok masalah dan hakekat dari penydiikan,penuntutan, atau pemeriksaan di siding pengadilan yang berhubugan dengan permintaan tersebut, serta nama dan fungsi institusi yang melakukan penyidikan, penuntutan, dan proses peradilan;
3. ringkasan dari fakta-fakta yang terkait kecuali permintaan bantuan yang berkaitan dengan dokumen yuridis;
4. ketentuan undang-undang yang terkait, isi pasal, dan ancaman pidananya;
5. uraian tentang bantuan yang diminta dan rincian mengenai prosedur khusus yang dikehendaki termasuk kerahasian;
6. tujuan dari bantuan yang diminta; dan
7. syarat-syarat lain yang ditentukan oleh negara diminta.

Pengajuan bantuan ini dapat meliputi :

1. bantuan untuk mencari atau mengidentifikasi orang;
2. bantuan untuk mendapatkan alat bukti;
3. bantuan untuk mengupayakan kehadiran orang di Indonesia;

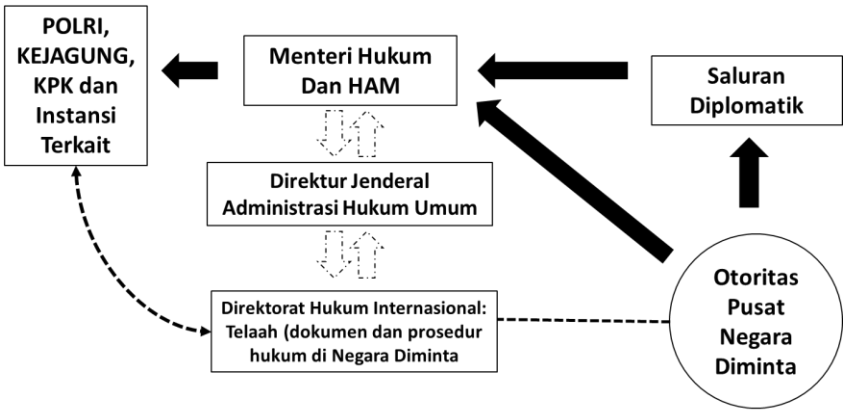
[26] Indonesia, Undang Undang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana Nomor 1 Tahun 2006. Pasal 99.

4. bantuan untuk permintaan dikeluarkannya Surat perintah di Negara Asing dalam mendapatkan alat bukti;
5. bantuan untuk penyampaian surat; dan
6. bantuan untuk menindaklanjuti putusan.

b. Persyaratan Pemerintah Republik Indonesia sebagai Pihak yang Diminta Bantuan

Untuk memahami persyaratan Pemerintah Republik Indonesia sebagai pihak yang diminta bantuan dapat dilihat melalui ilustrasi skema berikut terlebih dahulu.

Ilustrasi Skema Permintaan Bantuan Kepada Indonesia



sumber : Utama, Paku. 2013. Memahami Aseet Recovery & Gatekeeper. Jakarta : Indonesian legal Roundtable

Dalam hal pengajuan permintaan bantuan kepada Pemerintaah RI maka setiap negara dapat mengajukan baik secara langsung maupun melalui saluran diplomatik. Setelah permintaan telah memenuhi persyaratan, maka maka Kapolri atau Jaksa Agung untuk menindaklanjuti. Jika permintaan bantuan itu ditolak maka permintaan bantuan itu diberitahukan dengan dasar alasan penolakan kepada Negara Peminta.[27]

Persyaratan atau muatan yang harus dipenuhi dalam hal mengajukan permintaan bantuan hukum tersebut :[28]

1. Maksud permintaan Bantuan dan uraian mengenai Bantuan yang diminta;
2. Instansi dan nama pejabat yang melakukan penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan yang terkait dengan permintaan tersebut;
3. Uraian tindak pidana, tingkat penyelesaian perkara, ketentuan undang-undang, isi pasal, dan ancaman hukumannya;

[27] http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/22152/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y, diakses pada tanggal 18 Desember 2017 pukul 14:53 wib.

[28] Indonesia, Undang Undang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana Nomor 1 Tahun 2006. Pasal 28.

4. Uraian mengenai perbuatan atau keadaan yang disangkakan sebagai tindak pidana, kecuali dalam hal permintaan Bantuan untuk melaksanakan penyampaian surat;
5. Putusan pengadilan yang bersangkutan dan penjelasan bahwa putusan tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dalam hal permintaan Bantuan untuk menindaklanjuti putusan pengadilan;
6. Rincian mengenai tata cara atau syarat-syarat khusus yang dikehendaki untuk dipenuhi, termasuk informasi apakah alat bukti yang diminta untuk didapatkan perlu dibuat di bawah sumpah atau janji;
7. Persyaratan mengenai kerahasiaan dan alasan untuk itu (jika ada); dan
8. Batas waktu yang dikehendaki dalam melaksanakan permintaan tersebut.

Bantuan hukum yang dapat diberikan berupa :

1. Bantuan untuk mencari atau mengidentifikasi orang;
2. Bantuan untuk mendapatkan pernyataan, dokumen, dan alat bukti lainnya secara sukarela;
3. Bantuan untuk Mengupayakan Kehadiran Orang di Negara Peminta;
4. Bantuan untuk Penggeledahan dan Penyitaaan Barang, Benda, atau Harta Kekayaan;
5. Bantuan Penyampaian Surat;
6. Bantuan untuk Menindaklanjuti Putusan Pengadilan Negara Peminta.

Aspek penting lainnya dari MLA adalah adanya *sharing forfeited asset*. Dimana Asset yang disita sebagian dibagikan kepada negara yang membantu penyelesaian kasus tersebut, baik untuk biaya operasional ataupun lainnya.[29] Indonesia sendiri memiliki ketentuan mengenai hal ini dalam Pasal 57 UU No. 1 Tahun 2006. Isi dari Pasal 57 UU No. 1 Tahun 2006 ini adalah :

> *Menteri dapat membuat perjanjian atau kesepakatan dengan negara asing untuk mendapatkan penggantian biaya dan bagi hasil dari hasil harta kekayaan yang dirampas :*
>
> a. *di negara asing, sebagai hasil dari tindakan yang dilakukan berdasarkan putusan perampasan atas permintaan Menteri; atau*
> b. *di Indonesia, sebagai hasil dari tindakan yang dilakukan di Indonesia berdasarkan putusan perampasan atas permintaan negara asing.*

Amerika Serikat misalnya, telah menetapkan besaran bagian atau asset yang bisa dibagikan terhadap Negara yang membantu penyelesaian tindak pidana dengan mekanisme MLA, yakni tergantung pada berapa besar dan penting peranan dari negara yang bersangkutan. Jika negara yang membantu memiliki peranan yang esensial maka dapat memperoleh 50-80% dari asset yang dirampas. Sementara jika peranan negara hanya "*facilitating assistance*" (missal memberikan infromasi, menyediakan dokumen bank) akan memperoleh bagian sampai 40%.

---

[29] http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/22152/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y, diakes pada tanggal 29 Desember 2017 Pukul 14:08 wib.

Di Indonesia sendiri, terkait hal diatas perlu kiranya dibentuk peraturan pelaksanaan dari Pasal 57 UU No. 1 Tahun 2006 tersebut. Hal tersebut tentu akan membuat peluang besar bagi indonesia dalam mengejar barang bukti dan hasil tindak pidana yang berada di luar negeri. Sebagai pihak yang memiliki peran penting terkait hal tersebut, Menteri Hukum dan HAM dapat mengadakan perundingan gunan menetapkan besaran *sharing forfeited asset* dengan mempertimbangkan peranan Indonesia sendiri dan peran dari Negara lain yang terlibat aktif didalamnya.

B. Ratifikasi UNCAC Dalam Undang Undang 7 Tahun 2006

Korupsi dalam sejarah manusia bukanlah hal yang baru. Di Indonesia, praktik-praktik korupsi mulai terjadi sejak zaman kerajaan. Sebelum lahirnya Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, delik korupsi merupakan delik yang tercantum dalam Bab XXVIII buku II KUHP. [30] saat masih diatur dalam KUHP bentuk-bentuk kejahatan korupsi masih sangat sederhana, misalkan suap atau memaksa seseorang memberikan sesuatu oleh pejabat/ pegawai negeri.[31]

Pada masa orde baru permasalahan korupsi adalah menjadi politik pemerintah, dimana pemerintah sengaja membiarkan korupsi merajalela sebagai harga membeli kesetiaan para pejabat pemerintah dan para konglomerat/pengusaha. Hal tersebut ditandai dengan pemberian fasilitas/ keringanan kepada orang-orang tertentu atau bahkan untuk menikmati monopoli, yang melibatkan anak, cucu, menantu, dan orang-orang dekat penguasa yang disebut dengan kroni-kroni.[32]Di era awal reformasi kegiatan pemberantasan korupsi belum berjalan sama sekali. Banyak pengaduan atau temuan masyarakat tentang kasus-kasus yang diduga korupsi, tetapi penyelesaiannya lamban. Bahkan, ada kesan penyidikan hanya berputar-putar di tempat saja.[33]

Sebagai kejahatan yang termasuk kategori *white collar crime,* modus kejahatan tindak pidana korupsi di Indonesia terus mengalami peningkatan dari tahun ke tahun dan telah meluas dalam kalangan masyarakat, baik dari jumlah kasus yang terjadi dan jumlah kerugian negara yang ditimbulkam.[34] Peningkatan tersebut menuntut pemerintah untuk terus melakukan perbaikan-perbaikan dalam hal pengaturan tentang tindak pidana korupsi. Hal tersebut dapat terlihat melalui perundang-undangan korupsi yang telah mengalami beberapa kali perubahan maupun pergantian. Dimulai dari Perpu No. 24/Prp/1960 yang disahkan menjadi UU No. 24 tahun1960 (Era Orde Lama), UU No. 3 tahun1971 (Era Orde Baru) yang menggantikan UU No. 24 tahun1960, kemudian hadir UU No. 31 tahun1999 (Era Reformasi), hingga revisi terakhir melalui UU No. 20 tahun2001. Tidak hanya dalam perundang-

---

[30] Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Melalui Pidana Nasional dan Internasional*. PT Raja Grafindo Pustaka. Jakarta : 2007. Hlm. 33.

[31]www.etd.repository.ugm.ac.id/downloadfile/77374/.../S2-2015-338900-chapter1.pdf. *Diakses pada* 30 oktober 2017. Pkl. 09.56 wib. Hlm. 1.

[32] *Ibid,*.

[33] *Ibid.,* hlm. 3.

[34] *Ibid.,* hlm. 7.

undangan pada tataran nasional, dalam tataran internasional Indonesiapun berpartisipasi dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Korupsi tahun 2003 (*United Nations Convention Against Corruption* atau dikenal juga dengan UNCAC).[35]

UNCAC lahir dikarenakan tindak pidana korupsi telah menimbulkan beberapa permasalahan seperti mengacam stabilitas dan keamanan masyarakat, merusak lembaga-lembaga dan nilai-nilai demokrasi, merusak nilai-nilai etika dan keadilan serta mengacaukan pembangunan yang berkelanjutan dan penegakan hukum. Kondisi ini diperparah dengan karakteristik tindak pidana korupsi yang tidak dapat dipisahkan dari kejahatan kejahatan lainnya. Misalnya kejahatan yang sifatnya terorganisir, kejahatan ekonomi seperti pencucian uang dan tidak jarang tindak pidana tersebut merugikan aset dari suatu negara.[36]

Korupsi saat ini tidak lagi merupakan masalah lokal saja, melainkan sebuah fenomena internasional sehigga dibutuhkan kerjasama internasional untuk mencegah dan mengendalikannya. Dengan suatu pendekatan yang komprehensif dan bersifat multidisipliner, tentu akan sangat menentukan langkah langkah yang efektif. Pendekatan tersebut satunya adalah dengan adanya bantuan teknis dari berbagai pihak yang memainkan peranan penting dalam meningkatkan kemampuan suatu negara.[37]Dalam tataran internasional, focus pemberantansan korupsi dilatarbekangi oleh banyaknya pemimpin Negara yang melakukan korupsi dan seringkali menimbulkan dampak buruk khususnya bagi negara-negara berkembang. Salah satu penyebabnya adalah jumlah korupsi yang melebihi kekayaan negara dan kemudian digunakan untuk kepentingan pribadi.[38]

Salah satu contoh kasus korupsi tersebut adalah kasus korupsi presiden Filipina Ferdinan Marcos pada tahun 1986 yang diungkap oleh *Transparency International*. Ferdinan Marcos diketahui telah menyalahgunakan kekuasaannya dengan melakukan pencurian penerimaan negara dan sebagian diinvestasikan dalam bentuk emas batangan. Selama menjabat sebagai presiden (1965 hingga 1986) Ferdinan Marcos telah mengkorupsi kekayaan negaranya sebesar US$5 miliar hingga US$10 miliar. Dikarenakan besarnya jumlah kekayaan negara yang dikorupsi tersebut, *Guinnes book of record* memasukkannya sebagai salah satu pencuri kekayaan negara terbesar sepanjang sejarah.[39]

Selain itu kasus korupsi oleh Presiden Nigeria yakni Sani Abacha telah merugikan kekayaan negaranya sebesar US$2 miliar hingga US$5 miliar, kemudian Presiden Yugoslavia Slobodan yang mengkorupsi kekayaan negaranya sebesar US$1 miliar, Presiden Haiti J.C. Duvailer yang melakukan korupsi sebesar US$300 juta hingga US$800 juta, Presiden Peru Alberto Fujimori sebesar US$600

---

[35] *Ibid,.*
[36] https://www.scribd.com/doc/313680165/UNCAC. Diakses pada 30 oktober 2017. Pkl. 10.00 wib.
[37] *Op.Cit.* www.etd.repository.ugm.ac.id/downloadfile/77374/.../S2-2015-338900-chapter1.pdf. Hlm. 24.
[38] *Ibid.,*
[39] *Ibid.,*

juta, Presiden Ukraina Pavlo Lazarenko yang mengkorupsi kekayaan negaranya sebesar US$114 juta hingga US$ 200 juta, dan Presiden Nikaragua Arnoldo Aleman yang melakukan korupsi kekayaan negaranya sebesar US$100 juta.[40]

Beberapa dampak negative yang ditimbulkan dari tindak pidana korupsi adalah, pertama *the capture state*, yakni terhambatnya proses demokrasi dan tujuan *good governance* dikarenakan melemahnya birokrasi sebuah pemerintahan suatu negara. Kedua, dampak bagi sektor perekonomian, dimana laju ekonomi dari negara yang bersangkutan akan terhambat dan ketika fenomena tersebut terjadi di banyak Negara maka pemulihan perekonomian global pasca krisis akan terganggu. Ketiga, dampak korupsi akan berakibat pada kesejahteraan rakyat suatu Negara, karena program – program pembangunan akan terganggu.[41]

C. Konsep Korupsi Dalam UNCAC Dibandingkan Dengan Undang Undang Tindak Pidana Korupsi

Pada tanggal 4 desember 2000, majelis umum Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) memutuskan untuk dibentuknya panitia *ad hoc* guna melakukan negosiasi instrument *against corruption* di Wina tepatnya di markas kantor Organisasi Internasioponal United Nations Office on Drug and Crime (UNODC). Organisasi tersebut bertugas untuk menyusun dan menegosiasikan Naskah United Nations C*onvention Against Corruption* (UNCAC) pada 21 Januari 2002 dan 1 Oktober 2003 dan kemudian di berlakukan tanggal 14 Desember 2005.[42]

Di Indonesia, proses adopsi dari UNCAC 2003 di laksanakan pada tanggal 20 Maret 2006 oleh parlemen melalui sidang pleno pengesahan Undang-Undang Nomor 7 tahun 2006.[43] Salah satu amanat dari undang undang tersebut adalah dibentuknya Komisi Pemberantasan Korupsi atau KPK sebagai salah satu lembaga yang berhubungan langsung dalam pemberantasan korupsi. [44]

Adapun Jenis-Jenis Tindak Pidana Korupsi yang diatur dalam *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) 2003, dapat dilihat mulai dari bagian pembukaan/*preambule* konvensi UNCAC yang menyatakan bahwa :

> *" Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the sta bility a nd security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing susta inable development a nd the rule of law;"*

---

[40] *Ibid.,*

[41] *Ibid.,*

[42] http://www.academia.edu/6976983/PROSES_ADOPSI_UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_CORRUPTION_TERKAIT_REGULASI_KORUPSI_DI_INDONESIA_TAHUN_2009 2013_Intandri_Swarga_Ahinta_Ikatami_105120403111003. Diakses pada 16 november 2017 pkl. 16.00 wib.

[43] https://www.scribd.com/doc/313680165/UNCAC. *Ibid.,*

[44] *Ibid,.*

UNCAC dibentuk dengan tujuan pelaksanaan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang efisien dan efektif serta diperlukan kerja sama internasional, misalnya dalam hal pengembalian aset-aset yang berasal dari tindak pidana korupsi.

Perbuatan-perbuatan yang dilarang atau dikriminalisasi dalam substansi UNCAC 2003 secara garis besar terdiri dari empat hal yaitu[45];

a. tindak pidana korupsi penyuapan pejabat-pejabat publik nasional /*bribery of national public officials*;
b. tindak pidana korupsi terhadap memperdagangkan pengaruh /*trading in ifluence*;
c. tindak pidana korupsi terhadap perbuatan memperkaya diri secara tidak sah /*illicit enrichment* ;
d. tindak pidana korupsi penyuapan di sektor swasta /*bribery in the private sector*.

Pertama, tindak pidana korupsi penyuapan pejabat-pejabat publik nasional /*bribery of national public officials* dalam Pasal 15 disebutkan :

> *Each state party shall adopt such legislative and other mea sures a s ma y be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:*
>
> a. *the promise, offering or giving, to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or a nother person or entity, in order tha t the official act or refra in from a cting in the exercise of his or her official duties;*
> b. *thesolicita tion or a ccepta nce by a public officia l, directly or indirectly, of a n undue advantage, for the official himself or herself or a nother person or entity, in order tha t the official act or refra in from acting in the exercise of his or her officia l duties.*

Berdasarkan ketentuan pasal diatas, diketahui bahwa yang dikriminalisasi adalah tindakan atau perbuatan dengan sengaja melakukan tindakan berupa janji, tawaran, atau pemberian manfaat yang tidak semestinya kepada pejabat publik, secara langsung atau tidak langsung, untuk pejabat publik itu sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat itu bertindak atau tidak bertindak melaksanakan tugas resminya. Pada pasal 16 diatur juga tentang tindak pidana penyuapan pejabat-pejabat publik asing dan pejabat-pejabat dari organisasi-organisasi internasional publik. Kemudian, pasal 17 UNCAC 20013 mengatur tentang tindak pidana penggelapan, penyelewengan atau pengalihan kekayaan dengan cara lain oleh seorang pejabat publik.[46]

---

[45] *Ibid.,*
[46] *Ibid.,*

Kedua, tindak pidana memperdagangkan pengaruh/ *trading in influence* yang diatur dalam Pasal 18. Pasal tersebut pada pokoknya melarang perbuatan yang dilakukan dengan sengaja berupa;

a) janji, tawaran, atau pemberian manfaat yang tidak semestinya kepada pejabat publik atau orang lain, secara langsung atau tidak langsung, agar pejabat publik atau orang itu menyalahgunakan pengaruhnya yang ada atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh manfaat yang tidak semestinya dari lembaga pemerintah atau lembaga publik Negara Pihak untuk kepentingan penghasut asliperbuatan itu atau untuk orang lain; dan
b) permintaan atau penerimaan manfaat yang tidak semestinya oleh pejabat publik atau orang lain, secara langsung atau tidak langsung, untuk dirinya atau orang lain agar pejabat publik atau orang itu menyalahgunakan pengaruhnya yang ada atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh manfaat yang tidak semsetinya dari lembaga pemerintah atau lembaga publik Negara Pihak.[47]

Adapun yang termasuk dalam kategori memperdagangkan pengaruh adalah penyalahgunaan fungsi. Adapun yang dimaksud dengan penyalahgunaan fungsi tersebut diatur dalam Pasal 19 konvensi UNCAC 2003, dimana yang dimaksud dengan penyalahgunaan fungsi adalah melaksanakan atau tidak melaksanakan suatu perbuatan, yang melanggar hukum, oleh pejabat publik dalam pelaksanaan tugasnya, dengan maksud memperoleh manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang lain atau badan lain.[48]

Ketiga, tindak pidana korupsi memperkaya diri secara tidak sah /*illicit enrichment* yang diatur dalam Pasal 20 konvensi UNCAC 2003. Pasal tersebut mengatur bahwa: "Perbuatan memperkaya diri, dalam arti, penambahan besar kekayaan pejabat publik itu yang tidak dapat secara wajar dijelaskannya dalam kaitan dengan penghasilannya yang sah yang dilakukan dengan sengaja merupakan perbuatan yang dilarang".[49]

Keempat, tindak pidana penyuapan di sektor swasta /*bribery in the private sector* yang diatur dalam Pasal 21 dan Pasal 22 konvensi UNCAC 2003. Aturan tersebut berisi larangan penyuapan di sektor swasta dan larangan penggelapan kekayaan di sektor swasta. Pasal 21 menyatakan, bahwa Negara Pihak wajib mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja dalam rangka kegiatan ekonomi, keuangan atau perdagangan[50]:

a. Janji, penawaran atau pemberian, secara langsung atau tidak langsung, manfaat-manfaat yang tidak semestinya kepada orang yang memimpin atau bekerja, dalam jabatan apapun,

---

[47] *Ibid.,*
[48] *Ibid.,*
[49] *Ibid.,*
[50] *Ibid.,*

untuk badan sektor swasta, untuk dirinya atau untuk orang lain, agar ia, dengan melanggar tugasnya, bertindak atau tidak bertindak, dan

b. Permintaan atau penerimaan, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya oleh orang yang memimpin atau bekerja, dalam jabatan apapun, di badan sektor swasta, untuk dirinya atau untuk orang lain, agar ia, dengan melanggar tugasnya bertindak atau tidak bertindak.

Pada pasal 22 selanjutnya diatur bahwa :

> *Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as maybe necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities, embezzlement by a person who directs or works, in any capacity, in aprivate sector entity of an property, private funds or securities or any other thing of value entrusted to him or her by virtue of hir or her position.*

Dengan adanya ketentuan Pasal 22 di atas, maka negara pihak wajib mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya yang perlu untuk menetapkan sebagai kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja, dalam rangka kegiatan ekonomi, keuangan atau perdagangan, penggelapan oleh orang yang memimpin atau bekerja, dalam jabatan apapun, di badan sektor swasta, terhadap kekayaan, dana atau sekuritas swasta atau barang lain yang berharga yang dipercayakan kepadanya karena jabatannya.[51]

Selain aturan aturan diatas, terdapat hal hal baru yang diatur dalam UNCAC namun tidak ada dalam aturan hukum Indonesia, seperti :

1. Dalam hal korupsi yang terjadi di Indonesia dan pelakunya buron ke luar negeri, demikian juga dengan basil korupsi yang ditempatkan diluar wilayah Indonesia. Dalam perkara tersebut, maka penyelesaiannya tentu membutuhkan kerjasama internasional, terutama bagaimana caranya untuk mendapatkan kembali hasil korupsi yang telah berada di luar negeri. Selain alasan itu, juga perlu untuk menangkap pelaku, mendapatkan akses informasi keuangan pelaku di luar negeri dan masalah-masalah lain dalam perkara pidana. Untuk melakukan kerjasama internasional terdapat berbagai persyaratan, terutama adanya keharusan *double criminality* (antara negara-negara tersebut mempunyai ketentuan anti korupsi yang sebanding).[52]

   Keharusan adanya *double criminality* merupakan strategi untuk mempermudah dilakukan kerjasama internasional dalam penanganan korupsi serta mengacu pada *Standart Minimum*

---

[51] *Ibid.,*

[52] *Ibid.,*

Rules. Walaupun demikian kedaulatan Negara masih tetap dihormati dalam menjalankan strategi tersebut.[53]

2. Hal-hal yang berkaitan dengan kejahatan asal *(predicate offence)*

   Kejahatan asal adalah setiap kejahatan yang menimbulkan sesuatu hasil dari padanya yang dapat menjadi subyek dari kejahatan (Pasal 2 jo Pasal 23 ayat (2) huruf b UNCAC). Sehingga setiap negara wajib memasukan kejahatan asal dari yang paling rendah. Dengan demikian UNCAC telah memperluas jangkauan dari tindak pidana yang dikaitkan dengan korupsi. Hal ini mungkin bisa ditafsirkan sebagai permasalahan dalam Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001, yang menyatakan bahwa Undang Undang ini juga berlaku bagi perundangan lain yang secara nyata perbuatannya dikatagorikan sebagai tindak pidana korupsi. Jika kita mengacu pada UNCAC maka ketentuan anti korupsi juga harus membuat *list as predicate offence* atas kejahatan yang termasuk kedalam tindak pidana korupsi.[54]

3. Diaturnya tentang *Illicit Enrichment* (Pasal 20)

   Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas, terkait *Illicit Enrichment* di Indonesia sebenarnya sudah ada suatu pengaturan tentang Kewajiban Pelaporan Harta Kekayaan Pejabat Publik, dan telah lengkap dengan aturan teknisnya, sayangnya tidak pemah ada sanksi bagi pejabat yang tidak mematuhi ini. Dengan UNCAC ini seharusnya kelemahan tersebut bisa diatasi bahkan bagi pejabat yang pada saat tertentu dilakukan audit berkala dan ditemukan suatu peningkatan jumlah kekayaan diluar kewajaran maka telah terjadi dugaan tindak pidana korupsi. Fenomena ini bagi negara kita sangat jelas sering terjadi, tinggal bagaimana kemauan politik untuk pemberantasan korupsi ini.[55]

4. Pengaturan tentang memperdagangkan pengaruh *(trading in influence)*,

   Sebagaimana penjelasan sebelumnya, ketentuan ini tentunya akan merombak total ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor yang sedang berlaku, karena dalam ketentuan itu akan jelas mana perbuatan penyalahgunaan wewenang dan tidak sesuai dengan kewajiban para pejabat dalam melaksanakan jabatannya[56].

5. Diaturnya tentang *Freezing, seizure and confiscation*

---

[53] Garnasi, Yenti. *Paradigma Baru Dalam Pengaturan Anti Korupsi Di Indonesia Dikaitkan Dengan UNCAC 2003*. Jurnal Hukum Prioris Volume 2 : 2009.

[54] Yenti, *Op.Cit*. hlm. 164.

[55] *Ibid.,* hlm. 165.

[56] *Ibid,*.

Pasal 31 UNCAC berbunyi[57]: Setiap negara peserta wajib mengambil sejauh dimungkinkan oleh sistem hukum nasionalnya berupa tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memungkinkan penyitaan atas hasil tindak pidana yang diperoleh dari tindak pidana ditetapkan berdasarkan Konvensi ini, atau kekayaan yang nilainya dengan hasil tindak pidana tersebut.

6. Ketentuan Pasal 51 sampai Pasal 58

   Pasal pasal tersebut mengatur mengenai *asset recovery* (Pasal 51), *prevention and detection of transfers of proceeds of crime* (Pasal 52), *measures for direct recovery of property* (Pasa153), *mechanisms for recovery of property through international cooperation in confiscation* (Pasal 54), *international cooperation for purposes of confiscation* (Pasal 55), *return and disposal of assets* (Pasal 57), *financial intelligence units* (Pasal 58).

   Berkaitan dengan masalah ini semestinya Indonesia segera melakukan upaya pengaturan dan juga kebijakan tentang kerjasama internasional untuk pengembalian aset hasil korupsi yang berada di luar negeri. Hal tersebut penting mengingat sejumlah besar uang negara yang disimpan oleh para koruptor di luar negeri.[58]

D. Gap/ Kesenjangan Pengaturan Tindak Pidana Korupsi dalam UNCAC dan UU Tindak Pidana Korupsi

Pertama, UNCAC merupakan payung hukum internasional dalam pemberantasan korupsi khususnya pengembalian asset hasil korupsi di negara lain. Sedangan UU PTPK merupakan payung hukum nasional untuk meningkatkan efektifitas pemberantasan korupsi pada level nasional (Indonesia).

Kedua, penempatan peranan sektor swasta dan pejabat publiK, Dibandngkan dengan peran internasional, UU PTPK yang lebih menitik beratkan pada system "pembuktian terbalik" dalam upaya mencegah kerugian negara sebagai akibat tindak pidana korupsi.

Ketiga, UNCAC menganut paradigma internasional dengan mengutamakan harmonisasi model sistem hukum *civil law* dan *common law*, sedangkan UU PTPK menganut paradigma nasional yang mengutamakan model sistem hukum *civil law*.

Keempat, tujuan UNCAC yang lebih mengutamakan penguatan kerjasama internasional guna meningkatkan efektifitas pemberantasan korupsi yang dinilai sudah tidak efektif dengan instrument

---

[57] *Ibid.,*

[58] *Ibid.,* hlm 166.

hukum biasa. Kerjasama tersebut sangat luas ruang lingkupnya. Hal inilah mestinya dimanfaatkan dan diterapkan oleh KPK, Kejaksaan dan Hakim.[59]

Kelima, UNCAC tidak spesifik mencantumkan unsur kerugian negara seperti yang dimuat dalam UU PTPK. Hal tersebut dikarenakan cakupan delik korupsi sudah diurai secara limitatif. Seperti, suap, penggelapan dalam jabatan, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan jabatan, pejabat publik memperkaya diri tidak sah, suap sektor swasta, penggelapan di perusahaan swasta, pencucian uang hasil kejahatan, menyembunyikan kejahatan korupsi, menghalangi proses peradilan.[60]

Keenam, UU PTPK belum mengatur tindak pidana korupsi di sektor swasta, yang dalam UNCAC sebenarnya sudah diatur, tepatnya dalam pasal 21 terkait *Bribery in Private Sector*. Singkatnya, suap di sektor swasta itu sendiri sama seperti suap pada sektor publik, hanya saja pihak yang menerima suap *(passive bribery)*, bukanlah pejabat publik dan pihak yang menerima suap tersebut bertindak sesuatu *(commission)*, maupun tidak bertindak sesuatu *(omission)* yang berlawanan dengan kewajibannya. [61]

Ketujuh, didalam UU PTPK belum diatur mengenai mekanisme penjebakan sebagaimana yang diatur dalam UNCAC. Dalam pasal 51 diatur mengenai C*ontrol dilevery* yang merupakan kegiatan penegak hukum untuk mengintervensi seluruh/atau sebagian alat bukti termasuk menginvensi saksi pidana untuk menemukan tindak pidana.[62]

Kedelapan, terkait penggunaan istilah pengembalian asset. Jika dibandingkan dengan UU PTPK Indonesia, Pengembalian Aset (*asset recovery)* dibedakan dari istilah Perampasan Aset *(asset forfeiture)*. Pengembalian aset merupakan terjemahan resmi dari istilah, "*Asset Recovery*" yang diatur dalam Bab V UNCAC. Dengan ketentuan tersebut terdapat ruang penafsiran yang sangat luas terhadap pengertian *Asset Recovery* yakni mulai dari pencegahan dan deteksi transfer aset tindak pidana melalui langkah-langkap sebagai berikut : (1) Langkah hukum pengembalian aset tindak pidana secara langsung; (2) Mekanisme pengembalian aset tindak pidana melalui kerjasama internasional dan penyitaan; (3) Kerjasama internasional untuk tujuan penyitaan; (4) Pengembalian dan Pencairan aset tindak pidana.[63]

---

[59] *Ibid.,*

[60] http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57330adb02c1b/dua-ahli-hukum-ini-bongkar-kelemahan-pasal-2-dan-3-uu-tipikor. Diakses pada 7 november 2017. Pkl. 11.00 wib.

[61] https://acch.kpk.go.id/id/ragam/riset-publik/suap-di-sektor-privat-dapatkah-dijerat. Diakses pada 7 november 2017. Pkl. 15.00 wib.

[62] Sujanarko, Pro dan Kontra Operasi Undercover dan Penjebakan dalam mengungkap Tindak Pidana Korupsi. Hlm. 3. Diakses pada 7 november 2017. Pkl. 15.00 wib.

[63] Haswandi, dalam *Disertasi Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi Pelaku Dan Ahli Warisnya Menurut Sistem Hukum Indonesia*. Universitas Andalas. Hlm. 153. Diakses pada 7 november 2017. Pkl. 16.30 wib.

E. Nota Kesepahaman Kementrian Luar Negeri dan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Nota kesepahaman Kementrian Luar Negeri dan Mahkamah Agung Nomor: 162/PAN/HK.00/II/2013 tentang penanganan *letters rogatory* dan permintaan bantuan penyampaian dokumen dalam masalah perdata dari pengadilan negara asing kepada pengadilan di Indonesia dan dari pengadilan di Indonesia kepada pengadilan negara asing. Adapun tujuan dibentuknya nota kesepahaman ini (pasal 2) adalah sebagai pedoman koordinasi bersama antara Indonesia dan pihak terkait menangani *letters rogatory* dan permintaan bantuan penyampaian dokumen dalam masalah perdata agar berjalan sesuai prosedur yang semestinya.

Pertama mengenai penaganan *letters rogatory* dari pengadilan negara asing. *Letters rogatory* ini harus ditunjukan kepada kementerian luar negeri melalui jalur diplomatik atau perwakilan diplomatik negara asing tersebut. *Letters rogatory* tersebut harus dibuat dengan menggunakan bahasa inggris dan disertai terjemahan dalam bahasa Indonesia. Kemudian kementerian luar negeri melakukan pemeriksaan awal terhadap kelengkapan unsur-unsur permintaan rogatori yaitu sebagai berikut :

1. Identitas peminta;
2. Institusi yang berwenang untuk menerima segala hasil pelaksanaan permohonan;
3. Pejabat yang berwenang di Jakarta;
4. Nama dan alamat pihak-pihak berperkara dan wakilnya (penggugat dan tergugat);
5. Jenis dan alasan sengketa serta ringkasan singkat perkara;
6. Tindak penelitian/pemeriksaan;
7. Nama dan alamat para saksi yang akan dihadirkan untuk diperiksa;
8. Pertanyaan yang perlu disampaikan kepada para saksi tersebut atau ihwal yang harus mereka jelaskan;
9. Dokumen atau barang yang perlu ditelaah;
10. Apakah para saksi akan bersaksi dibawah sumpah atau dengan eprtanyaan biasa, dan bila diperlukan, apa lafal sumpah yang akan diucapkan;
11. Pemberitahuan kepada instutusi yang tercantum nama, tanggal dan tempat pelaksanaan permohonan, serta nama dan alamat instutusi atau pejabat yang akan melaksanakannya;
12. Pajak dan biaya yang layak untuk dikembalikan;
13. Tanggal permohonan;
14. Tanda tangan dan cap institusi.

Jika *letters rogatory* ini tidak memenuhi unsurt-unsur di atas, maka Kementerian Luar Negeri akan mengembalikannya kepada perwakilan diplomatik negara peminta dan disertai dengan penjelasan unsur-unsur mana yang belum dilengkapi. Sebaliknya jika *letters rogatory* sudah memenuhi unsur-unsur di atas, maka Kementrian luar negeri akan meneruskannya kepada Mahkamah Agung dalam jangka waktu 7 hari kerja. Kemudian Mahkamah Agung memberikan bukti tanda terima *letters rogatory* kepada kementrian luar negeri. Selanjutnya Mahkamah Agung akan menindaklanjuti penaganan *letters rogatory* tersebut dengan meneruskannya kepada pengadilan berwenang yang ada di

Indonesia. Mahkamah Agung menyampaikan hasil tindak lanjut dari pengadilan yang berwenang dalam bentuk Berita Acara Pemeriksaan (BAP) kepada kementrian luar negeri. Dalam jangka waktu 7 hari kerja, kementrian luar negeri akan mengirimkan BAP tersebut kepada perwakilan diplomatik negara peminta.

Kedua mengenai penanganan permintaan bantuan penyampaian dokumen dari pengadilan negara asing. Permintaan bantuan penyampaian dokumen dari pengadilan negara asing yang diperuntukan bagi warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia yang berkedudukan di Indonesia disampaikan melalui jalur diplomatic kepada kementrian luar negeri. Kemudian kementerian luar negeri akan menyampaikan permintaan bantuan tersebut kepada Mahkamah Agung untuk ditindaklanjuti. Selanjutnya Mahkamah Agung mengirimkan bukti tanda terima kepada kementerian luar negeri.

Ketiga mengenai penanganan *letters rogatory* perdata dari pengadilan di Indonesia. Pertama pengadilan di Indonesia harus mengajukan *letters rogatory* kepada negara asing menggunakan jalur diplomatik melalui kemenetrian luar negeri untuk kemudian diteruskan kepada perwakilan diplomatik negara yang diminta. Surat ini harus memenuhi unsur-unsur seperti yang telah dijelaskan di atas dan dibuat menggunakan bahasa Indonesia dan dilengkapi dengan terjemahan dalam bahasa inggris. Sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya Mahkamah Agung berhak mengatur lebih lanjut mengenai prosedur, dan tata cara pengajuan *letters rogatory* tersebut.

Keempat mengenai penanganan permintaan bantuan penyampaian dokumen mengenai masalah perdata dari pengadilan di Indonesia. Pertama pengadilan atau instansi hukum Indonesia akan mengajukan permintaan bantuan penyampaian dokumen seperti pemanggilan sidang atau surat, akta-akta, dan dokumen keperdataan lainnya kepada negara asing yang diperuntukan bagi warga negara asing atau badan hukum asing yang berkedudukan di negara setempat menggunakan jalur diplomatik melalui kementerian luar negeri. Kemudian kementerian luar negeri akan menyampaikan bantuan ini kepada perwakilan diplomatik negara yang diminta dan tentunya dengan bantuan dari pihak pengadilan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Makalah

Firdaus. *Perjanjian Bantuan Timbal Balik dalam Masalah antara Republik Indonesia dan Republik Islam Iran*. Jurnal De Jure : Kementerian Hukum dan Ham. Jakarta : 2016.

Garnasi, Yenti. *Paradigma Baru Dalam Pengaturan Anti Korupsi Di Indonesia Dikaitkan Dengan UNCAC 2003*. Jurnal Hukum Prioris Volume 2 : 2009.

Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Melalui Pidana Nasional dan Internasional*. PT Raja Grafindo Pustaka. Jakarta : 2007.

Haswandi, dalam *Disertasi Pengembalian Aset Tindak Pidana Korupsi Pelaku Dan Ahli Warisnya Menurut Sistem Hukum Indonesia*. Universitas Andalas.

Sujanarko, Pro dan Kontra Operasi Undercover dan Penjebakan dalam mengungkap Tindak Pidana Korupsi.

Utama, Paku. *Memahami Aset Recovery & Gatekeeper*. Jakarta : Indonesian Legal Rountable, 2013.

Perundang-Undangan

Indonesia, Undang Undang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana Nomor 1 Tahun 2006.

Internet

http://digilib.unila.ac.id/22019/20/SKRIPSI%20TANPA%20BAB%20PEMBAHASAN.pdf. Diakses pada 2 januari 2018. Pkl. 12.00 wib.

http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20280358-T28578-Mekanisme%20bantuan.pdf. Diakses pada 20 november 2017. Pkl. 13.00 wib.

http://www.bphn.go.id/data/documents/kpd_-_2012_3.pdf, diakes pada tanggal 29 Desember 2017, Pukul 14.19 wib.

https://www.academia.edu/11452140/Kejahatan_Lintas_Negara, diakses pada tanggal 29 Desember 2017, Pukul 16.21wib.

http://repository.unpad.ac.id/3935/1/perjanjian_internasional.pdf. Diakses pada 20 november 2017. Pkl. 14.00 wib.

http://www.bphn.go.id/data/documents/lit_2012_-_4.pdf. Diakses pada 20 november 2017. Pkl 16.30 wib.

http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39839692.pdf

http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39882994.pdf

http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/40079317.pdf

http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20280358-T28578-Mekanisme%20bantuan.pdf. Diakses pada 20 november 2017. Pkl. 14.00 wib.

http://www.info.gov.hk/gia/general/200804/03/P200804030220.htm Diakses pada 2 januari 2018. Pkl. 14.00 wib.

http://pustakahpi.kemlu.go.id/app/Volume%202,%20Mei-Agustus%202011_46_56.PDF. Diakses pada 2 januari 2018 pkl. 13.00 wib.

http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/viewFile/173/121. Diakses pada 3 januari 2018 pukul 00.50. wib.

http://www.pikiran-rakyat.com/nasional/2013/06/27/240510/indonesia-vietnam-tandatangani-perjanjian-ekstradisi. Diakses pada 3 januari 2018 pukul 01.05 wib.

http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/22152/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y, diakses pada tanggal 18 Desember 2017 pukul 14:53 wib.

http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/22152/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y, diakes pada tanggal 29 Desember 2017 Pukul 14:08 wib.

www.etd.repository.ugm.ac.id/downloadfile/77374/.../S2-2015-338900-chapter1.pdf. *Diakses pada* 30 oktober 2017. Pkl. 09.56 wib.

https://www.scribd.com/doc/313680165/UNCAC. Diakses pada 30 oktober 2017. Pkl. 10.00 wib.

http://www.academia.edu/6976983/PROSES_ADOPSI_UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_CORRUPTION_TERKAIT_REGULASI_KORUPSI_DI_INDONESIA_TAHUN_2009_2013_Intandri_Swarga_Ahinta_Ikatami_105120403111003. Diakses pada 16 november 2017 pkl. 16.00 wib.

http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57330adb02c1b/dua-ahli-hukum-ini-bongkar-kelemahan-pasal-2-dan-3-uu-tipikor. Diakses pada 7 november 2017. Pkl. 11.00 wib.

https://acch.kpk.go.id/id/ragam/riset-publik/suap-di-sektor-privat-dapatkah-dijerat. Diakses pada 7 november 2017. Pkl. 15.00 wib.

03

Sejarah Pengaturan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

3. TINDAK PIDANA KORUPSI II

A. Sejarah Pengaturan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Usaha pemberantasan korupsi yang effektif sangat dinantikan oleh masyarakat sejak lama, dimana usaha-usaha kearah itu telah pula dilakukan dari masa ke masa. Tercatat pada tahun 1957[1] dan tahun 1958[2] usaha pemberantasan korupsi telah mulai dilakukan, dimana usaha tersebut sebagai langkah dalam mendukung keadaan darurat yang sedang diterapkan.

Istilah korupsi sebagai istilah yuridispun baru digunakan tahun 1957, yaitu dengan adanya Peraturan Penguasa Militer yang berlaku di daerah kekuasaan Angakatan Darat (Peraturan Militer Nomor PRT/PM/06/1957). Beberapa peraturan yang mengatur mengenai tindak pidana korupsi di Indonesia sebagai berikut[3] :

Pertama, Masa Peraturan Penguasa Militer, yang terdiri dari:

a) Pengaturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/06/1957 dikeluarkan oleh Penguasa Militer Angkatan Darat dan berlaku untuk daerah kekuasaan Angkatan Darat. Rumusan korupsi menurut perundang- undangan dalam pasal 1 ayat (1) yaitu :
   - tiap perbuatan yang dilakukan oleh siapa pun juga baik untuk kepentingan sendiri, untuk kepentingan orang lain, atau untuk kepentingan suatu badan yang langsung atau tidak langsung menyebabkan kerugian keuangan atau perekonomian.
   - tiap perbuatan yang dilakukan oleh seorang pejabat yang menerima gaji atau upah dari suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah yang dengan mempergunakan kesempatan atau kewenangan atau kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh jabatan langsung atau tidak langsung membawa keuntungan keuangan material baginya.

   Rumusan tindak pidana korupsi dalam aturan tersebut hanya menyebutkan 'perbuatan' tanpa mensyaratkan adanya 'sifat melawan hukum' atau 'kejahatan' atau 'pelanggaran', meskipun juga sudah memuat unsur 'kerugian negara' sebagai unsur yang menentukan.

   Jika dilihat secara keseluruhan dari aturan tersebut maka istilah 'melawan hukum' hanya ditemukan dalam penjelasan paragraf ketiga dan dimaknai oleh pembuat aturan sebagai 'perbuatan yang tidak halal'. Dengan kata lain 'melawan hukum' dalam aturan ini memiliki makna yang sangat luas. Meskipun tidak mengatur 'melawan hukum' sebagai unsur korupsi,

---

[1] Peraturan No. PRT – PM – 06/1957 tertanggal 9 April 1957 jam 13.00, yang diterbitkan oleh Kepala Staff Angkatan Darat selaku Penguasa Militer atas Daerah Angakatan Darat di Seluruh Wilayah Indonesia. Dalam ketentuan ini dinyatakan secara tegas bahwa Korupsi adalah tindak pidana, hal ini adalah kriminalisasi korupsi.

[2] Peraturan Penguasa Perang Pusat untuk daerah Angkatan Darat tanggal 16 April 1958 No.Prt/Peperpu/013/1958beserta peraturan peraturan pelaksanaannya dan Peraturan Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Laut No. Prt/Z.I/I/7 tanggal 17 Aprul 1958.

[3] http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/66538/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Diakses pada 4 januari 2017. Pkl 13.30 wib.

peraturan ini memperlihatkan pandangan yang sangat progresif terhadap prilaku yang dianggap sebagai korupsi. [4]

b) Peraturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/08/1957 berisi tentang pembentukan badan yang berwenang mewakili negara untuk menggugat secara perdata orang- orang yang dituduh melakukan berbagai bentuk perbuatan korupsi yang bersifat keperdataan (perbuatan korupsi lainnya lewat Pengadilan Tinggi. Badan yang dimaksud adalah Pemilik Harta Benda (PHB).

c) Peraturan Penguasaan Militer Nomor PRT/PM/011/1957 merupakan peraturan yang menjadi dasar hukum dari kewenangan yang dimiliki oleh Pemilik Harta Benda (PHB) untuk melakukan penyitaan harta benda yang dianggap hasil perbuatan korupsi lainnya, sambil menunggu putusan dari Pengadilan Tinggi.

d) Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan darat Nomor PRT/PEPERPU/031/1958 atau Peraturan Penguasa Perang Pusat Nomor 13 Tahun 1958 serta peraturan pelaksananya.

Pada masa peraturan perundang undangan dalam periode ini, korupsi dibagi menjadi dua kelompok yakni korupsi pidana dan korupsi lainnya. Korupsi pidana diatur dalam pasal 2 yang berbunyi[5] :

- Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan sesuatu kejahatan atau pelanggaran, memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian Negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran dari masyarakat.
- Perbuatan seseorangan, yang dengan atau karena melakukan sesuatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan.

Korupsi pidana ini diancam hukuman penjara maksimum 12 tahun atau denda maksimal Rp.1.000.000 semabagaimana diatur dalam pasal 40.

Sementara, korupsi lainnya diatur dalam pasal 3 yang menyebutkan[6] :

- Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran kelonggaran masyarakat.

---

[4] Agustina, Shinta dkk. *Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. LeIP : Jakarta. 2016. Hlm. 63.
[5] *Ibid.,* Hlm. 64.
[6] *Ibid.,* Hlm. 65.

- Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan dan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan.

Untuk korupsi lainnya ini tidak ada ancaman pidana penjara atau denda, namun harta hasil korupsi tersebut akan dirampas oleh Negara melalui gugatan perdata yang dilakukan oleh Badan Koordinasi Penilik Harta Benda,

e) Peraturan Penguasaan Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Laut Nomor PRT/z.1/I/7/1958 tanggal 17 April 1958 (diumumkan dalam BN Nomor 42/58). Peraturan tersebut diberlakukan untuk wilayah hukum Angkatan Laut.

f) Undang Undang No.24/prp/1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.[7]

Sifat Undang- Undang ini masih melekat sifat kedaruratan, menurut pasal 96 UUDS 1950, pasal 139 Konstitusi RIS 1949. 59Undang ini merupakan perubahan dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang Nomor 24 Tahun 1960 yang tertera dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961.[8]

g) Undang Undang No. 3 tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.[9]

Upaya pemberantasan korupsi terus dilakukan dengan berbagai daya dan upaya yang dilakukan, meskipun arahnya tidak dapat diketahui secara tegas. Seiring dengan jatuhnya rezim Soeharto, isu korupsi tetap menjadi isu yang hangat untuk diusung dalam mengambil hati rakyat dalam perjalanan reformasi. Tolok ukur upaya pemberantasan korupsi lagi-lagi dilakukan dengan upaya mengubah UU No.3 Tahun 1971 menjadi UU No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun lagi-lagi publik dikecewakan ketika UU yang baru tersebut tanpa mengatur peraturan peralihan. Hingga kahirnya UU tesebut yang usia masih sangat belia, harus pula diubah dengan ketentuan baru melalui UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam perumusan pasal dalam undang undang tindak pidana korupsi, perumus undang undang menggunakan dua metode, yakni :

I. Rumusan delik yang berasal dari pembuat undang-undang :

UU No. 3/1971	UU No. 31/1999

[7] Ketentuan ini adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) yang djadikan Undang-undang. Ketentuan dalam undang-undang ini tidak terlalu jhauh beda dengan ketentua No.PRT-PM-06/1957.

[8] *Op.Cit.* http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/66538/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y.

[9] Junaidi, dalam tulisannya "Komisi Anti Korupsi di Negeri Sarat Korupsi dan Birokrasi Serba Komisi". Hlm. 3.

1. Pasal 1 ayat (1) huruf a, b, dan d 2. Pasal 1 ayat (2)	1. Pasal 2 2. Pasal 3 3. Pasal 13 4. Pasal 15

2. Rumusan delik yang berasal dari KUHP;

a. Delik korupsi yang ditarik secara mutlak dari KUHP, yaitu menyangkut delik korupsi dalam arti materil dan keuangan.

UU No. 3/1971	UU No. 31/1999 jo UU No. 20/2001
Pasal 1 ayat (1) huruf c: Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, dan 435 KUHP	Ps. 209 (1) ke-1 = Ps. 5 (1) a Ps. 209 (1) ke-2 = Ps. 5 (1) b Ps. 210 (1) ke-1 = Ps. 6 (1) a Ps. 210 (1) ke-2 = Ps. 6 (1) b Ps. 387 (1) = Ps. 7 (1) a Ps. 387 (2) = Ps. 7 (1) b Ps. 388 (1) = Ps. 7 (1) c Ps. 388 (2) = Ps. 7 (1) d Ps. 415 = Ps. 8 Ps. 416 = Ps. 9 Ps. 417 = Ps. 10 Ps. 418 = Ps. 11 Ps. 419 ke-1 = Ps. 12 a Ps. 419 ke-2 = Ps. 12 b Ps. 420 (1) ke-1 = Ps. 12 c Ps. 420 (1) ke-2 = Ps. 12 d Ps. 423 = Ps. 12 e Ps. 425 ke-1 = Ps. 12 f Ps. 425 ke- 2 = Ps. 12 g Ps. 425 ke-3 = Ps. 12 h Ps. 435 = Ps. 12 i

Beberapa yurisprudensi terkait pasal pasal diatas adalah :

- Yurisprudensi yang berkaitan dengan Pasal 209 KUHP :
    a. H.R. 24 Nov. 1890, W.5969 : Pasal ini dapat juga diperlakukan seandainya hadiah itu tidak diterima
    b. H.R. 25 April 1916. N.J. 1916, 300, W. 9896 : “memberi hadiah” di sini mempunyai arti yang lain daripada menghadiahkan sesuatu semata-mata karena kemurahan

hati. Ia meliputi setiap penyerahan dari sesuatu yang bagi orang lain mempunyai nilai.

c. M.A. 22 Juni 1955 No. 145 K/Kr/1955 : Pasal 209 KUHP tidak mensyaratkan bahwa pemberian itu diterima dan maksud daripada Pasal 209 KUHP ialah untuk menetapkan sebagai suatu kejahatan tersendiri, suatu percobaan yang dapat dihukum menyuap.

- Yurisprudensi yang berkaitan dengan pasal 418 KUHP :
  a) H.R. 10 April 1893, W. 6333 : "adalah tidak perlu bahwa pemberian itu diterima oleh si pegawai negeri di dalam sifatnya sebagai pegawai negeri".
  b) M.A 13 Desember 1960 Np. 50 K/Kr/1960 : undang undang atau hukum tidak menegnai ketentuan, bahwa apabila seorang pegawai negeri dituduh melakukan kejahatan yang dimaksud oleh pasal 418 KHP, maka orang yang memberi kepada pegawai negeri itu harus dituntut lebih dahulu atas kejahatan tersebut di dalam pasal 209 KUHP. 3. M.A. 19 November 1974 No. 77 K/Kr/1973 : Terdakwa dipersalahkan melakukan korupsi c.q. menerima hadiah, walaupun menurut anggapannya uang yang diterima itu dalam hubungannya dengan kematian keluarganya, lagipula penerima barang-barang itu bukan terdakwa melainkan istri/atau anak-anak terdakwa.
  c) M.A. 19 November 1974 No. 77 K/Kr/1973 : Terdakwa dipersalahkan melakukan korupsi c.q. menerima hadiah, walaupun menurut anggapannya uang yang diterima itu dalam hubungannya dengan kematian keluarganya, lagipula penerima barang-barang itu bukan terdakwa melainkan istri/atau anak-anak terdakwa.
  d) M.A. 23 Desember 1955 No. 1/1955/M.A.Pid. : Seorang menteri adalah "pegawai negeri" dalam arti yang dimaksudkan di dalam pasal-pasal 418 dan 419 KUHP. Dalam hal dua orang atau lebih dituduh bersama-sama dan bersekutu melakukan kejahatan menurut pasal-pasal 418 dan 419 KUHP, tidaklah perlu masing-masing dari mereka, memenuhi segala unsur yang oleh pasal itu dirumuskan untuk tindak pidana tersebut. In casu tidak perlu mereka semua

- Yurisprudensi terkait pasal 425 ke-1 :

  MA 23 Januari 1956 No. 25 K/Kr/1955 : Salah satu unsur dari Pasal 425 ke-1 KUHP adalah "menjalankan perbuatan itu di dalam jabatannya. Karena pembuatan daftar penerimaan uang dan pembayaran gaji orang-orang yang dimintai uang oleh terdakwa itu bukanlah tugas terdakwa sebagai klerek pada Jawatan Pengajaran Daerah, akan tetapi menjadi tugas dari Kepala Sekolah Rakyat yang bersangkutan, sedang terdakwa hanya dimintai bantuan, maka permintaan uang tersebut tidak dilakukan terdakwa dalam jabatannya.

b. Delik korupsi yang ditarik tidak secara mutlak dari KUHP, yaitu yang menjadi delik korupsi dalam kaitan dengan pemeriksaan tindak pidana korupsi.

UU No. 3/1971	UU No. 31/1999 Jo UU. No. 20/2001
Ditarik melalui Pasal 32, yaitu: Pasal 220, 231, 421, 422, 429, dan 430 KUHP	Ditarik melalui Pasal 23, yaitu: Pasal 220, 231, 421, 422, 429, dan 430 KUHP

Secara teori jika dibandingkan antara masing masing undang undang tindak pidana korupsi, maka :

I. UU Nomor 3 tahun 1971

UU Nomor 3 tahun 1971 tindak pidana korupsi didefinisikan sebagai perbuatan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang dilakukan secara melawan hukum yang secara langsung maupun tidak langsung dapat merugikan keuangan Negara adan perekonomian Negara, atau diketahui atau patut disangka bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan Negara. Rumusan tersebut mensyaratkan bentuk kesalahan pro parte dolus pro parte culpa. Artinya bentuk kesalahan disini tidak hanya disyaratkan adanya kesengaan tetapi cukup adanya kealpaan berupa patut disangka dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara, sudah dapat menjerat pelaku. [10]

Secara tegas perbuatan korupsi menurut undang undang 3 tahun 1971 dirumuskan sebagai berikut :

a) Barang siapa, dengan melawan hukum, melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara dan atau perekonomian Negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.
b) Barang siapa, dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara dan atau perekonomian Negara atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.
c) Barang siapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.
d) Barang siapa yang melakukan kejahatan tercantum dalam pasal 209, 210, 387, 388, 415, 418, 419, 420, 423 dan 435 KUHP.
e) Barag siapa, memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri seperti yang dimaksud dalam pasal 2 dengan mengingat kekuasaan atau sesuatu wewenang yang melekat pada jabatannya atau kedudukannya atau oleh sipemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan itu.

[10] Isra, saldi dan Eddy Hiariej dalam tulisan perspektif hukum pemberantasan korupsi di Indonesia., hlm. 568.

f) Barang siapa, tanpa alasan yang wajar, dalam waktu yang sesingkat singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya, seperti yang tersebut dalam pasal 418, 419, 420 KUHP tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib.
g) Barang siapa melakukan percobaan atau permufakatan untuk melakukan tindak pidana tindak pidana tersebut dalam ayat (1) a, b, c, d, e, pasal ini.

Dari rumusan pasal diatas, diketahui bahwa UU 3 tahun 1971 bersifat lebih progresif, karena[11] :

1. Unsur melawan hukum tindak pidana korupsi meliputi tindakan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, baik secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan Negara dan perekonomian Negara atau diketahui atau patut disangka bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.
2. Undang undang tersebut tidak lagi mensyaratkan adanya kejahatan atau pelanggaran seperti undang undang sebelumnya.
3. Terdapat tambahan pasal tambahan 387 dan 388 KUHP.
4. Adanya ancaman pidana terhadap orang yang menerima pemberian atau janji seperti tersebut pada pasal 418, 419 dan 420 KUHP tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib.
5. Percobaan dan permufakatan jahat disamakan dengan pelaku.

Selain alasan alasan diatas, UU 3 tahun 1971 juga memperluas "pengertian pegawai negeri". Dalam pasal 2 misalnya termasuk pegawai negeri adalah orang orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan Negara atau daerah, atau dari suatu badang/ badan hukum yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah, atau badan hukum lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran dari Negara atau masyarakat. Alasan dari perluasan unsur tersebut adalah karena berdasarkan pengalaman selama ini kalangan non pegawai negeri menurut pengertian hukum administrasi, dengan menerima tugas tertentu dari suatu badan Negara atau badan yang menerima bantuan dari Negara, dapat pula melakukan perbuatan korupsi atau tercela.

II. UU Nomor 31 Tahun 1999

Dalam Undang Undang ini, rumusan tindak pidana korupsi diatur sebagai berikut :

1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perkonomian Negara (pasal 2).
2) Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena

[11] *Ibid.,* hlm. 570.

jabatan atau kedudukan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan kerugian Negara atau perekonomian Negara (pasal 3).

3) Melakukan perbuatan pidana menurut pasal 209, 210, 387, 388, 415, 418, 419, 420, 423 dan 435 KUHP.
4) Setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri mengingat kekuasaan atau sesuatu wewenang yang melekat pada jabatannya atau kedudukannya atau oleh sipemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut (pasal 13).
5) Setiap orang yang melanggar ketentuan UU secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan terhadap UU tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam UU ini (pasal 14).
6) Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana yang dimaksud dengan pasl 2, 3, 5 sampai 14.
7) Setiap orang diluar wilayah RI yang memberikan bantuan, kesempatan, sarana, atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana korupsi dipidana sama dengan pelaku tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam pasal 2, 3, 5 sampai pasal14.
8) Selain dapat dijatuhi pidana pasal 2, pasal 3, pasal 5 – pasal 14 terdakwa dapat dijatuhi pidana tambahan sebagaimana yang dimaksud pasal 18.

Selain memperluas pengertian perbuatan yang dapat di kualifikasi sebagai korupsi, UU 31/1999 ini juga menegaskan bahwa pengembalian kerugian keuangan Negara atau perekonomian Negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana korupsi (pasal 4). Namun perlu dicatat bahwa apabila pengembalian hasil tindak pidana korupsi dilakukan secara suka rela tanpa adanya unsur dari luar sebelum perkara diketahui publik atau penegak hukum, maka hal tersebut tidak bisa dijadikan sebagai dasar penuntutan. Kemudian terhadap pengembalian yang dilakukan secara sukarela tersebut seharusnya diperlakukan sebagai sifat melawan hukum dalam fungsi negative.

Dalam UU 31/1999 ini terdapat pemberatan pidana yang diberikan kepada pelaku tindak pidana korupsi, seperti [12]:

a. Terhadap perbuatan pidana yang dilakuakn dalam keadaan tertentu, ancaman pidanannya dapat berupa pidana mati (Negara dalam keadaan darurat, saat terjadi bencana alam, pengulangan tindak pidana korupsi dan dalam keadaan krisis moneter).

   Pada masa perundang undangan ini, pidana mati diperkenalkan untuk para koruptor berdasarkan aspirasi dari masyarakat pada era reformasi.

   Pada bagian penejelasan pasal mengenai aturan hukuman mati tersebut dijelaskan bahwa ancaman pidana mati tersebut diadakan dalam rangka mencapai tujuan yang lebih efektif untuk mencegah dan memberantas korupsi.[13]

---

[12] *Ibid.,* hlm. 573.

Dengan ditambahkannya pidana mati dalam aturan tersebut tentu menimbulkan pro kontra tersendiri kalangan akademisi dan pemerintah pada masa itu. Para pihak yang menyatakan pro beranggapan bahwa hal hal tersebut adalah hal yang wajar dengan alasan antara lain[14] :

I. Dilihat dari sudut kebijakan hukum pidana (penal policy)

Digunakan dan dipilihnya suatu jenis sanksi pidana (termasuk pidana mati) dalam kebijakan hukum pidana (penal policy), pada dasarnya merupakan bagian dari kebijakan kriminal dan kebijakan sosial yaitu kebijakan untuk mencapai kesejahteraan dan perlindungan masyarakat.

Mengingat kondisi dan perkembangan kejahatan berbeda dan bisa berubah untuk setiap masyarakat, maka kebijakan penentuan jenis dan lamanya pidana bisa saja berubah. Misalnya di Amerika Latin, banyak negara yang telah menghapus pidana mati, namun beberapa negara lainnya (seperti di Brazil) masih membolehkanpidana mati untuk keadaan eksepsional.

II. Dilihat dari peran pemerintah, dengan dimasukkannya pidana mati bagi koruptor telah menunjukan adanya keseriusan pemerintah itu sendiri untuk memberantas korupsi di Indonesia.

b. Apabila oleh UU lain dinyatakan sebagai perbuatan korupsi maka diberlakukan undang undang ini.

c. Percobaan, upaya mmbantu atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi dipidana dengan pidana yang sama.

d. Orang diluar negeri yang memberi bantuan, kesempatan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana korupsi dipidana dengan pidana yang sama dengan pelaku.

e. Dilakukan dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan.

f. Dalam perkara korupsi selain pidana tambahan sebagaimana yang dimaksud dalam KUHP, juga dapat dijatuhkan sebagai pidana tambahan berupa :

- Perampasan barang bergerak yang berwujud atau tidak berwujud yang digunakan untuk hasil tindak pidana korupsi
- Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi
- Penutupan seluruh atau sebagian perusahan untuk waktu paling lama 1 tahun
- Pencabutan seluruh atau sebagian hak – hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu

Terkait dengan hukum pidana formil tindak pidana korupsi, UU 31/1999 mengatur pula hal-hal seperti:

- Pengadilan tindak pidana korupsi;

---

[13] https://www.scribd.com/document/102574802/Kebijakan-Formulasi-Pidana-Mati-Untuk-Koruptor-Dalam-Peraturan-Perundang-Undangan. Diakses pada 5 januari 2018. Pkl. 13.20 wib.

[14] *Ibid.,*

- Komisi pemberantas korupsi ;
- Hukum acara, mencakup masalah penangkapan, penahanan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan siding, pembuktian, putusan, pelaksanaan putusan;
- Kerjasama internasional; dan
- Pengembalian asset.

III. UU Nomor 20 tahun 2001 (Selanjutnya di Bahas Subbab II)

B. Bentuk Bentuk Tindak Pidana Korupsi dan Implementasi Undang Undang Tindak Pidana Korupsi

Setalah undang undang UU Nomor 20 tahun 2001lahir dan di lakukan pemetaan, maka jenis tindak pidana korupsi di Indonesia dapat ditemui dalam tiga belas pasal. Berdasarkan pasal pasal tersebut, korupsi dirumuskan kedalam tiga puluh bentuk/ jenis tindak pidana korupsi. Pasal pasal tersebut menerangkan secara terperinci mengenai perbuatan yang bisa dikenakan pidana penjara karena korupsi. Ketiga puluh tindak pidana tersebut terdapat dalam pasal pasal berikut[15] :

1) Pasal 2;
2) Pasal 3;
3) Pasal 5 ayat (1) huruf a;
4) Pasal 5 ayat (1) huruf b;
5) Pasal 5 ayat (2);
6) Pasal 6 ayat (1) huruf a;
7) Pasal 6 ayat (1) huruf b;
8) Pasal 6 ayat (2);
9) Pasal 7 ayat (1) huruf a;
10) Pasal 7 ayat (1) huruf b;
11) Pasal 7 ayat (1) huruf c;
12) Pasal 7 ayat (1) huruf d;
13) Pasal 7 ayat (2);
14) Pasal 8;
15) Pasal 9;
16) Pasal 10 huruf a;
17) Pasal 10 huruf b;
18) Pasal 10 huruf c;
19) Pasal 11;
20) Pasal 12 huruf a;

[15] Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Memahami untuk Membasmi. Komisi Pemberantasan Korupsi : Jakarta. 2006. Hlm. 15.

21) Pasal 12 huruf b;
22) Pasal 12 huruf c;
23) Pasal 12 huruf d;
24) Pasal 12 huruf e;
25) Pasal 12 huruf f;
26) Pasal 12 huruf g;
27) Pasal 12 huruf h;
28) Pasal 12 huruf I;
29) Pasal 12 B jo Pasal 12 C; dan
30) Pasal 13.

Perbuatan korupsi yang diatur dalam undang undang ini jika dikelompokan terdiri dari tujuh bentuk seperti[16]:

No.	Bentuk Korupsi	Perbuatan Korupsi
1	Kerugian keuangan Negara	- Secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi - Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada.
2	Suap menyuap	- Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara (pemberi) untuk melakukan atau tiak melakukan sesuatu dalam jabatannya - Pegawai negeri yang menerima hadiah atau janji (penerima) untuk atau sebagai akibat melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya
3	Penggelapan dalam jabatan	- Pegawai negeri atau orang lain yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum dengan sengaja atau membantu orang lain atau membiarkan orang lain menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya. - Memalsukan buku-buku atau daftar khusus untuk pemeriksaan administrasi.
4	Pemerasan	- Pegawai negeri atau penyelenggara negara secara melawan hukum atau dengan menggunakan kekuasaannya memaksa orang lain untuk memberikan sesuatu, membayar, atau menerima pembayaran dengan potongan atau mengerjakan

[16] *Ibid.,*

		sesuatu bagi dirinya. - Termasuk memaksa: meminta seolah-olah merupakan utang pada dirinya, padahal diketahui bahwa hal tersebut bukan utang
5	Perbuatan curang	- Pengerjaan bangunan yang penyerahannya dilakukan secara curang (mengurangi atau tidak sesuai kualitas) - Pengawasan pembangunan yang dengan sengaja membiarkan perbuatan curang
6	Benturan kepentingan dalam pengadaan	- Pegawai negeri atau penyelenggara yang secara langsung atau tidak langsung terlibat dalam proses pengadaan (termasuk orang yang diminta mengurus atau mengawasi proses pengadaan)
7	Gratifikasi	- Pemberian yang dianggap pemberian suap manakala berhubungan dengan jabatan dan yang berlawanan dengan kewajiban tugasnya. - Mengenai gratifikasi, pengertiannya perlu dipahami pula secara luas. Pasalnya, gratifikasi dalam UU PTPK dapat dinyatakan sebagai gratifikasi positif atau gratifikasi negative. Gratifikasi positif adalah pemberian hadiah yang dilakukan dengan niat tulus dari seorang kepada orang lain tanpa pamrih tanpa mengharapkan balasan apapun. Sedangkan, gratifikasi negatif adalah pemberian hadiah yang dilakukan dengan tujuan pamrih sebagai usaha untuk investasi kepentingan. Gratifikasi negatif kemudian dikategorikan sebagai pemberian suap dalam UU PTPK. Secara normatif, gratifikasi positif juga dapat dikenakan pidana apabila pemberian dilakukan sebagai imbalan ataupun terima kasih telah melakukan tugas. Bentuk pemberian dalam UU PTPK juga diartikan dalam arti luas yaitu setiap pemberian berupa uang, hadiah, fasilitas, diskon,atau janji.Dengan demikian pemberian yang dapat dikategorikan sebagai gratifikasi adalah pemberian atau janji yang mempunyai kaitan dengan hubungan kerja atau kedinasan dan/atau semata-mata karena keterkaitan dengan jabatan atau kedudukan pejabat/pegawai negeri dengan si pemberi.

Perbedaan Pasal Suap dan Gratifikasi

Pengaturan dan batasan/definisi suap dan gratifikasi beserta ancaman sanksi bagi masing-masing tindak pidana tersebut kami sajikan dalam tabel di bawah ini[17]:

Perbedaan	Suap	Gratifikasi
Pengaturan	1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht, Staatsblad 1915 No 73*) 2. UU No. 11 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap ("UU 11/1980") 3. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta diatur pula dalam UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi ("UU Pemberantasan Tipikor")	1. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta diatur pula dalam UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi ("UU Pemberantasan Tipikor") 2. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 03/PMK.06/2011 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara yang Berasal Dari Barang Rampasan Negara dan Barang Gratifikasi.
Definisi	Barangsiapa menerima sesuatu atau janji, sedangkan ia mengetahui atau patut dapat menduga bahwa pemberian sesuatu atau janji itu dimaksudkan supaya ia berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dalam tugasnya, yang berlawanan dengan kewenangan atau kewajibannya yang menyangkut kepentingan umum, dipidana karena menerima suap dengan pidana penjara selama-lamanya 3 (tiga) tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp.15.000.000.- (lima belas juta rupiah) (Pasal 3 UU 3/1980).	Pemberian dalam arti luas, yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (discount), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma, dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik yang diterima di dalam negeri maupun di luar negeri dan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik (Penjelasan Pasal 12B UU Pemberantasan Tipikor)
Sanksi	**UU 11/1980:** Pidana penjara selama-lamanya 3 (tiga) tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp.15.000.000.- (lima belas juta rupiah) (Pasal 3 UU 3/1980).	Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp

[17] http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl3369/perbedaan-antara-suap-dengan-gratifikasi. Diakses pada 1 Marek 2018. Pkl. 15.00 Wib.

	KUHP: pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah (Pasal 149) **UU Pemberantasan Tipikor:** Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya(Pasal 11 UU Pemberantasan Tipikor). Adapun yang dimaksud dengan "penyelenggara negara" disebutkan dalam penjelasan Pasal 5 ayat (2) UU Tipikor adalah penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, yaitu[18] : 1. Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara;	1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) (Pasal 12B ayat [2] UU Pemberantasan Tipikor)

[18] http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt503edf703889a/ancaman-pidana-bagi-pemberi-dan-penerima-gratifikasi. Diakses pada 1 Maret 2018 Pkl. 16.00 wib.

	2. Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara; 3. Menteri; 4. Gubernur; 5. Hakim; 6. Pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan 7. Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggara negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.	

Berdasarkan perbandingan tersebut, maka dapat diketahui bahwa selain pengaturan suap dan gratifikasi berbeda, definisi dan sanksi keduanyapun juga berbeda. Dari definisi di atas, tampak bahwa suap dapat berupa janji, sedangkan gratifikasi merupakan pemberian dalam arti luas dan bukan janji. Jika melihat pada ketentuan-ketentuan tersebut, dalam suap ada unsur"mengetahui atau patut dapat menduga" sehingga ada intensi atau maksud untuk mempengaruhi pejabat publik dalam kebijakan maupun keputusannya. Sedangkan untuk gratifikasi, diartikan sebagai pemberian dalam arti luas, namun dapat dianggap sebagai suap apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya. Jadi, dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia memang masih belum terlalu jelas pemisahan antara perbuatan pidana suap dan perbuatan pidana gratifikasi karena perbuatan gratifikasi dapat dianggap sebagai suap jika diberikan terkait dengan jabatan dari pejabat negara yang menerima hadiah tersebut.[19]

KPK dalam Memahami untuk Membasmi: Buku Saku untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi menyatakan bahwa korupsi muncul dari kebiasaan yang dianggap lumrah, salah satunya melalui kebiasaan memberikan gratifikasi kepada pegawai negeri atau pejabat negara sebagai imbal jasa atas terpenuhinya keinginan si pemberi. Pemberian gratifikasi memperbesar peluang munculnya konflik kepentingan (*conflict of interest*). Hal ini menjadikan pemberian gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara tidak dapat hanya dianggap sebagai pemberian tanpa disertai kepentingan pemberinya. Itulah mengapa dalam rumusan dan penjelasan Pasal12 B Undang-Undang Tipikor, gratifikasi yang dianggap suap dibatasi unsur-unsurnya, yaitu: 1) Gratifikasi tersebut berhubungan dengan jabatan pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerimanya. 2) Gratifikasi tersebut berlawanan dengan kewajiban atau tugas dari pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerimanya. Artinya, setelah menerima gratifikasi tersebut pegawai

[19] http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl3369/perbedaan-antara-suap-dengan-gratifikasi. Diakses pada 10 Maret 2018 Pkl. 11.00 wib.

negeri atau penyelenggara negara itu melakukan perbuatanyang diharapkan dari pemberi, yang berlawanan dengan tugas dan kewajibannya. Selain itu, munculnya Pasal gratifikasi yang dianggap suap tidak lepas dari semangat menjerat pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan jumlah kekayaan yang tidak wajar melalui pembuktian terbalik yang bersifat premium remedium.[20]

Larangan bagi pegawai negeri atau penyelenggara untuk menerima gratifikasi sebenarnya sudah diatur sejak tahun 1971 melalui UndangUndang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal 1 huruf e Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 pada intinya melarang pegawai negeri atau penyelenggara negara menerima hadiah atau janji yang tidak wajar, dan tidak melaporkan pemberian tersebut kepada pihak yang berwajib. Pelaporan kepada pihak yang berwajib ini tidak serta merta menghapus penuntutan bagi pelapor yang telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana dari Pasal 418, 419, atau 420 KUHP.[21]

Selain Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, pengaturan tentang penerimaan gratifikasi terdapat pula dalam Keputusan Presiden Nomor 10 Tahun 1974 tentang Beberapa Pembatasan Kegiatan Pegawai Negeri dalam Rangka Pendayagunaan Aparatur Negara dan Kesederhanaan Hidup. Pasal 7 Keputusan Presiden ini menyebutkan[22] :

> *Pegawai Negeri, Anggota ABRI dan Penjabat dilarang menerima hadiah atau pemberian lain serupa itu dalam bentuk apa pun kecuali dari suami, isteri, anak, cucu, orang tua, nenek atau kakek dalam kesempatan-kesempatan tertentu, seperti ulang tahun, tahun baru, lebaran, natal dan peristiwaperistiwa lain yang serupa, kecuali apabila adat belum memungkinkan.*

Dari beberapa peraturan di atas, dapat dilihat bahwa pengaturan tentang penerimaan gratifikasi bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara telah dilakukan sejak lama. Hal ini berarti bahwa pemberian dan penerimaan gratifikasi sebagai suatu kebiasaan yang dianggap lumrah, juga memiliki batasannya, agar pemberian gratifikasi tidak menimbulkan konflik kepentingan bagi penerimanya.[23]

Pihak Ketiga Dalam Pemidanaan Kasus Tindak Pidana Korupsi (Penerapan Pasal 19 UU Nomor 31 Tahun 1999)

Dalam pasal 19 Undang Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diatur bahwa :

> *(1) Putusan pengadilan mengenai perampasan barang-barang bukan kepunyaan terdakwa tidak dijatuhkan, apabila **hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik** akan dirugikan.*

---

[20] Ester, Lalola dkk. *Studi Penerapan Pasal Gratifikasi Yang Di Anggap Suap Dalam Undang Undang Tindak Pidana Korupsi*. Indonesia Corruption Watch : Jakarta. 2014. Hlm. 24.
[21] *Ibid.,*
[22] *Ibid.,*
[23] *Ibid.,*

(2) *Dalam hal putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) termasuk juga barang pihak ketiga yang mempunyai itikad baik, maka pihak ketiga tersebut dapat* ***mengajukan surat keberatan*** *kepada pengadilan yang bersangkutan, dalam waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah putusan pengadilan diucapkan di sidang terbuka untuk umum.*

(3) *Pengajuan surat keberatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) untuk menangguhkan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan.*

(4) *Dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), hakim meminta keterangan penuntut umum dan pihak yang berkepentingan.*

(5) *Penetapan hakim atas surat keberatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat dimintakan kasasi ke Mahkamah Agung oleh pemohon atau penuntut umum.*

Penjelasan pasal 19 ayat (3) :

Apabila keberatan pihak ketiga diterima oleh hakim setelah eksekusi, maka negara berkewajiban mengganti kerugian kepada pihak ketiga sebesar nilai hasil lelang atas barang tersebut.

Kutipan pasal tersebut penting untuk dicermati mengingat pada prakteknya pihak ketiga yang tidak memiliki keterkaitan dengan tindak pidana korupsi seringkali dirugikan haknya atas kepemilikan suatu barang dalam hal terjadinya upaya paksa berupa penyitaan atau perampasan barang barang yang diduga ada kaitanya dengan tindak pidana korupsi. Untuk mengkaji hal tersebut ada beberapa hal yang perlu untuk di garisbawahi, pertama siapakah pihak ketiga yang beriktikat baik dalam pasal tersebut dan kedua bagaimana upaya kebertan yang dapat dilakukan apabila pihak ketiga yang bersangkutan telah dirugikan atas tindakan penyitaan barang dengan dasar tindak pidana korupsi orang lain.

Perampasan merupakan bagian tindakan lanjutan dari penyitaan yang diatur dalam pasal 39 ayat (1) Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana / KUHAP. Dalam pasal tersebut dinyatakan bawha yang dapat dikenakan penyitaan adalah : "benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruhnya atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana". Kemudian dalam pasal 46 ayat (2) KUHAP dinyatakan pula bahwa apabila perkara sudah diputus maka benda yang dikenakan penyitaan dikembalikan kepada orang atau mereka yang disebut dalam putusan, kecuali jika menurut putusan hakim benda tersebut dirampas untuk Negara, baik untuk dimusnahkan atau digunakan sebagai bukti dalam perkara lain. Tidak hanya didalam KUHAP, dalam UU PTPK pasal 18 huruf a juga disebutkan bahwa : "perampasan hasil tindak pidana korupsi bukanlah sebuah pemidanaan saja melainkan juga sebagai upaya pengembalian ases/ *asset*

recovery".[24]Sebagai sebuah pemidanaan seharusnya perampasan hanya dapat dilakukan kepada pihak yang memang mengemban kewajiban untuk memberikan pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana yang ia lakuak. Oleh sebab itu perlindungan pihak ketiga yang tidak bertanggungjawab atas tindak pidana orang lain harusnya diberikan perlindungan hukum.

Mengenai pihak ketiga yang disinggung dalam pasal 19 UU PTPK dan dikaitkan dengan tindakan penyitaan, maka seseorang atau pihak ketiga dapat dikatakan beriktikat baik manakala dalam memperoleh barang barang, harta ataupun asset yang dimilikinya memenuhi unsur unsur yang termaktub dalam doktrin hukum pada pasal 1338 Kitab Undang Undang Hukum Perdata atau BW berupa kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian. Dalam kata lain pihak ketiga tersebut dalam mendapatkan barang, harta ataupun asetnya tidak pernah mengetahui bahwa hal tersebut merupakan hasil dari suatu tindak pidana dan proses pengalihan hak kepada dirinya didasari alas hak yang sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.[25]

Dalam upaya keberatan yang dapat ditempuh untuk mengambil kembali barang, harta atau asset pihak ketiga, dalam pasal 19 UU PTPK tidak dijelaskan mengenai teknis pengajuan keberatannya. Untuk mengisi kekosongan hukum tersebut, maka untuk mengajukan keberatannya pihak ketiga yang bersangkutan dapat mengacu pada Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 tahun 2013 Tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan Penanganan Harta Kekayaan Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang atau Tindak Pidana Lainnya. Upaya keberatan dapat diajukan melalui Pengadilan Negeri Yang Daerah Hukumnya Meliputi Tempat keberadaan Harta Kekayaan (pasal 5 ayat (1)).[26]

Pasal Pasal Dalam Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Yang Masih Diperdebatkan.

Selain dari pasal pasal diatas, terdapat beberapa pasal yang hingga saat ini masih menjadi perdebatan, dan perlu untuk didiskusikan diantaranya :

1.	Pasal 2 (1) : Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.	Pasal 3 : Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau

[24] http://www.lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S57251-Nurkholidah. Diakses pada 10 Maret 2018 Pkl. 12.00 wib.
[25] *Ibid.,*
[26] *Ibid.,*

	Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun DAN denda paling sedikit 200 juta dan paling banyak 1 milyar	perekonomian Negara. Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 20 tahun DAN/ATAU denda paling sedikit 50 juta dan paling banyak 1 milyar
Problem yang perlu didiskusikan adalah : - Bagaimana jika pasal tersebut didudukkan dalam dakwaan subsidiaritas; - Saat pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan primair & Pasal 3 sebagai dakwaan subsidair; Jika ditinjau dari segi teori hukum pidana, terdapat dua pandangan menyikapi hal tersebut, yakni : - Pandangan *Lex specialis derogat legi generali*; - Pandangan yang memposisikan dakwaan subsidiaritas sebagai dakwaan alternatif - primair & subsidir. Terkait perdebatan kedua pasal tersebut, perlu kiranya kita merujuk padal SEMA 7 tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, dimana[27] : 1) Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukkan untuk setiap orang, baik swasta maupun pegawai negeri. Jadi, baik Pasal 2 maupun Pasal 3, berlaku bagi pegawai negeri maupun bukan pegawai negeri; 2) Apabila unsur "memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi" dalam Pasal 2 tidak terbukti, maka dikenakan Pasal 3 dengan ambang batas minimal Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).19 Apabila Penuntut Umum hanya mendakwa dengan Pasal 3, Hakim mengadili dengan Pasal 3, namun pidana penjara dan dendanya dapat ditinggikan; dan 3) 3. Apabila Penuntut Umum menyusun surat dakwaan dengan bentuk subsidiaritas yakni Pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan primair dan Pasal 3 sebagai dakwaan subsidair, Hakim tidak dapat membaca dakwaan tersebut sebagai dakwaan alternatif. Dakwaan subsidiaritas harus dibuktikan terlebih dahulu.		
2.	Pasal 3 : Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang	Pasal 8 : Pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan

[27] Akbari, Anugerah Rizki. Dalam tulisan "Legislasi, Interpretasi, dan Pemanfaatan Putusan : Catatan atas Problem Penegakan Korupsi Bernama Disparitas Pemidanaan dan Inkonsistensi Putusan". Fiat Justitia MaPPI FHUI : Depok. 2013. Hlm. 8.

	lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara. Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 20 tahun DAN/ATAU denda paling sedikit 50 juta dan paling banyak 1 milyar.	menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut. Pidana penjara paling singkat 15 tahun dan paling lama 20 tahun DAN denda paling sedikit 150 juta dan paling banyak 750 juta
Problem yang perlu untuk didiskusikan[28] : 1) Terkait Obyek yang Digelapkan Pasal 8 UU PTPK secara spesifik menyatakan bahwa delik yang dapat digelapkan oleh pelaku adalah uang atau surat berharga. Rumusan ini memberikan batasan bagi penegak hukum untuk tidak dapat menggunakan pasal tersebut kepada pelaku yang, misalnya, menggelapkan barang yang disimpan karena jabatannya. Kondisi demikian akan 'memaksa' penegak hukum untuk memprosesnya dengan menggunakan Pasal 3 UU PTPK. 2) Kerugian Negara atau Perekonomian Negara yang Ditimbulkan dari Tindak Pidana Berbeda dengan Pasal 3 UU PTPK yang memiliki unsur "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara", Pasal 8 sama sekali tidak mempermasalahkan hal ini. Sepanjang uang atau surat berharga yang digelapkan merupakan objek yang disimpan oleh pelaku karena jabatan umum yang dipegang olehnya, ia bisa dikenakan pasal tersebut.		
3.	Pasal 5 ayat (2) Pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 5 tahun DAN/ ATAU denda paling sedikit 50 juta dan paling banyak 250 juta	Pasal 12 a-b Pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun DAN denda paling sedikir 200 juta dan paling banyak 1 milyar
Problem yang perlu untuk di diskusikan: 1. Terdapat Kekeliruan penyusunan UU dimana :		

[28] *Ibid.,* Hlm. 9.

- Pasal 5 ayat (1) huruf a UU PTPK - 209 ayat (1) KUHP vs 419 ke-1 KUHP
- Pasal 5 ayat (1) huruf b UU PTPK - 209 ayat (2) KUHP vs 419 ke-2 KUHP

Konstruksi pasal diatas akan : Membingungkan penegak hukum dan rawan dimanfaatkan untuk jual-beli pasal. Hal tersebut dapat kita lihat dalam dua kasus dibawah :

- Dalam Kasus Ir. Munful Hamid (367 K/PID/2007) yang menerima suap 15 juta dari Rudy Anggono untuk melakukan operasi ke beberapa toko hewan berkaitan dengan penyelundupan kura-kura ilegal .
  Terdakwa dikenakan Pasal 5 ayat (2) jo. Pasal 5 ayat (1) huruf a UU PTPK dan Pidana penjara 1 tahun.
- Dalam kasus Roy Yuliandri menerima suap 500 juta dari PT. Bank Jabar (melalui Dedy Suwardi atau Eddi Setiadi) untuk melakukan koreksi/penurunan kewajiban pembayaran pajak terhadap temuan Tim Pemeriksaan Pajak mengenai jumlah pajak kurang bayar untuk tahun pajak 2001.
  Terdakwa dikenakan Pasal 12 huruf a UU PTPK dan Pidana penjara 5 tahun 6 bulan dan denda 200 juta subsider 2 bulan kurungan.

Setelah melihat bagaimana sejarah perkembagan aturan pemberantasan korupsi pada bab tindak pidana korupsi I diatas, maka dapat diketahui bahwa upaya pemberantasan korupsi di Indonesia awalnya masih tersentralisasi pada upaya perbaikan atau bahkan hanya tambal sulam- legislasi, hal tersebut mencerminkan tingkat keseriusan pemerintah dalam pemberantasan Korupsi masih setengah hati. Kemudian pada tahun 1960 Melalui undang undang nomor 24 Prp tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Perkara Korupsi mulailah digencarkan operasi yang dinamai Operasi Budi guna mengusut para karyawan ABRI yang dinilai telah melakukan korupsi. Kemudian, pada tahun selanjutnya tepatnya 1967, setelah orde baru lahir, lembaga yang ditugaskan untuk memberantas korupsi terbentuk. Diawali dengan pidato soeharto pada 16 agustus 1967 yang pada intinya mengkritik pemerintahan orde lama maka dibentuklah Tim Pemberantasan Korupsi (TPK) melalui Keputusan Presiden Nomor 228 tertanggal 2 desember 1967. Terdiri dari jaksa agung dengan tim penasihat Menteri Kehakiman dan Panglima AD, AL, AU dan Kapolri pada saat itu. Tim pemberantasan korupsi tidak hanya menindak korupsi namun juga aktif melakukan upaya upaya pencegahan agar korupsi tidak lagi terjadi.[29]

Beberapa tahun bekerja, dengan alasan tidak adanya independensi tim dalam melakukan pemberantasan korupsi, maka pada tanggal 31 januari 1970, Soeharto menerbitkan Keputusan Presiden 12 tahun 1970 tentang komisi empat sebagai pengganti Tim pemberantasan korupsi terdahulu. Tim komisi empat ini diketuai oleh Wilopo dengan anggota IJ Kasimo, Johannes, Anwar

[29] Kumpulan Naskah Kompas. *Jangan Bunuh KPK "Perlawanan Terhadap Usaha Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi"*. Kompas : Jakarta. 2009. Hlm. 21.

Tjokrominoto dan Moh. Hatta sebagai penasihat. Setelah empat bulan menjalankan tugasnya, pada juli 1970 tim komisi empatpun dibubarkan dengan Keputusan Presiden 50 tahun 1970 Tanpa adanya tindak lanjut dari laporan yang diberikan kepada pemerintah.[30]

Semenjak pembubaran tim komisi empat, nasib pemeberantasan tindak pidana korupsi tidak jelas hingga akhirnya pada tahun 1977 melalui instruksi Presiden nomor 9 tahun 1977 presiden soeharto meluncurkan operasi penertiban dengan jangka waktu empat tahun lamanya. Adapun tujuan dilakukannya operasi penertiban tersebut adalah dikarenakan banyaknya praktik pungutan liar yang dilakukan oleh aparatur Negara. Beberapa kasus yang berhasil di ungkap dalam operasi penertiban tersebut adalah kasus korupsi di markas besar polri dengan uang yang diselewengkan 4,8 Milyar, kasus pluit oleh ending wijaya yang telah mengambil uang Negara sebesar 22 milyar dan kasus arthaloka oleh PT MRE sebagai perusahaan real estate. [31]

Masuk pada era reformasi, tuntutan pemberantasan korupsi atau lebih tepatnya KKN/ Kolusi Korupsi dan Nepotisme semakin disuarakan. Bersamaan dengan di amandemenya UUD 1945 dan penghapusan dwi fungsi ABRI dan lahirnya UU 31 tahun 1999 jo UU 20 tahun 2001 sebagai pengganti UU 3 tahun 1971, kelembagaan kelembagaan antikorupsipun juga mengalami pasang surut. Lembaga lembaga tersebut adalah[32] :

a) Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN tahun 1999);
b) Tim Gabungan Pemberantasam Tindak pidana Korupsi (TGTPK tahun 2000-2001);
   Melalui Peraturan Pemerintah (PP) 19 tahun 2000 ditetapkan bahwa TGTPK dengan pucuk kordinasi berada pada jaksa agung, ternyata tim ini juga dibubarkan karena berdasarkan hasil dari judicial riview PP 19 tahun 2000 ke Mahkamah Agung, ternyata tim tersebut baru dapat secara sah bekerja jika di naungi oleh payung hukum berupa undang undang.
c) Komisi Pemberantasan Korupsi (2002 – sekarang dengan UU No.30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi);
   Meskipun awal kelahiran lembaga yang mengakuisisi KPKPN ini menimbulkan pro kontra di kalangan politisi pada masa itu, dengan amanat pasal 43 UU 31 tahun 1999 dibentuklah undang undang 30 tahun 2002 yang dengannya KPK diberi kewenangan melakukan koordinasi dan supervise, termasuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan atas kejahatan tindak pidana korupsi.
d) Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Timtas Tipikor tahun 2005-2008).
   Dibentuk berdasarkan keputusan presiden nomor 11 tahun 2005 pada tanggal 2 mei 2005. Tim Tas Tipikor yang diketuai oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Hendarman Supanji bertugas : pertama, melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku terhadap kasusdan atau/ indikasi kasus korupsi. Kedua,

---

[30] *Ibid.,* hlm. 27.
[31] *Ibid.,* hlm. 29.
[32] *Ibid.,* hlm. 30.

mencari dan menangkap pelaku yang diduga keras melakukan tindak pidana serta menelusuri asetnya dalam rangka pengembalian keuangan secara optimal.

Yang membedakan tim ini dengan KPK adalah adanya kriteria kriteria kasus yang ditetapkan untuk kemudian bisa ditangani oleh tim ini. Selain itu dalam menjalankan tugasnya tim inipun harus bekerjsama dan berkordinasi dengan badan pemeriksa keuangan, KPK, Obbudsman, dana instansi pemerintah lain terkait. Namun, Dua tahun terbentuk, yakni 2007 Presiden merasa ragu dengan hasil kerja dari Tim Tas Tipikor sehingga masa kerja tim tersebut tidak dilakukan perpanjangan.

Modus Modus Perkara Korupsi Menurut Komisi Pemberantasan Korupsi

Dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) diberi amanat melakukan pemberantasan korupsi secara profesional, intensif, dan berkesinambungan. KPK merupakan lembaga negara yang bersifat independen, yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari kekuasaan manapun.[33]

KPK dibentuk bukan untuk mengambil alih tugas pemberantasan korupsi dari lembaga-lembaga yang ada sebelumnya. Penjelasan undang-undang menyebutkan peran KPK sebagai *trigger mechanism*, yang berarti mendorong atau sebagai stimulus agar upaya pemberantasan korupsi oleh lembaga-lembaga yang telah ada sebelumnya menjadi lebih efektif dan efisien.[34]

Adapun tugas KPK adalah: koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi (TPK); supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan TPK; melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap TPK; melakukan tindakan-tindakan pencegahan TPK; dan melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara. Dalam pelaksanaan tugasnya, KPK berpedoman kepada lima asas, yaitu: kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, kepentingan umum, dan proporsionalitas. KPK bertanggung jawab kepada publik dan menyampaikan laporannya secara terbuka dan berkala kepada Presiden, DPR, dan BPK.[35]

Dari berbagai kasus korupsi yang ditangani KPK, ada banyak modus yang digunakan para tersangka. KPK menginventarisir berbagai modus tersebut dan mengklasifikasi dalam 18 modus tindak pidana korupsi. 18 modus tindak pidana korupsi yang selama ini paling sering dilakukan tersebut adalah[36] :

---

[33] http://kpk.go.id/id/tentang-kpk/sekilas-kpk. Diakses pada 4 januari 2018. Pkl. 14.50 wib.

[34] *Ibid.,*

[35] *Ibid.,*

[36] http://nasional.inilah.com/read/detail/45546/inilah-18-modus-tindak-pidana-korupsi. Diakses pada 4 januari 2018. Pkl. 15.00 wib.

1) Pengusaha menggunakan pejabat pusat untuk membujuk kepala daereah mengintervensi proses pengadaan barang/jasa dalam rangka memenangkan pengusaha tertentu dan meninggikan harga ataupun nilai kontrak;
2) Pengusaha mempengaruhi kepala daerah untuk mengintervemnsi proses pengadaan barang/jasa agar rekanan tertentu dimenangkan dalam tender atau ditunjuk ditunjuk langsung dan harga barang dinaikkan (di-mark up);
3) Panitia pengadaan yang dibentuk Pemda membuat sepesifikasi barang yang mengarah pada merek produk atau sepesifikasi tertentu untuk memenangkan rekanan tertentu, serta melakukan mark up harga barang dan nilai kontrak;
4) Kepala daerah ataupun pejabat daerah memerintahkan bawahannya untuk mencairkan dan menggunakan dana/anggaran yang tidak sesuai dengan peruntukannya kemudian membuat laporan pertangungjawaban fiktif;
5) Kepala daerah memerintahkan bawahannya menggunakan dana untuk kepentingan pribadi si pejabat yang bersangkutan atau kelompok tertentu kemudian membuat pertanggungjawaban fiktif;
6) Kepala daerah menerbitkan Perda sebagai dasar pemberian upah pungut atau honor dengan menggunakan dasar peraturan perundangan yang lebih tinggi, namun sudah tidak berlaku lagi;
7) Pengusaha, pejabat eksekutif dan DPRD membuat kesepakatan melakukan ruislag (tukar guling) atas aset Pemda dan menurunkan (mark down) harga aset Pemda, serta meninggikan harga asset milik pengusaha;
8) Kepala daerah meminta uang jasa dibayar di muka kepada pemenang tender sebelum melaksanakan proyek;
9) Kepala daerah menerima sejumlah uang dari rekanan dengan menjanjikan akan diberikan proyek pengadaan;
10) Kepala daerah membuka rekening atas nama Kas Daerah dengan specimen pribadi (bukan pejabat atau bendahara yang ditunjuk). Maksudnya, untuk mempermudah pencairan dana tanpa melalui prosedur;
11) Kepala daerah meminta atau menerima jasa giro/tabungan dana pemerintah yang ditempatkan di bank;
12) Kepala daerah memberikan izin pengelolaan sumber daya alam kepada perusahaan yang tidak memiliki kemampuan teknis dan finansial untuk kepentingan pribadi atau kelompoknya;
13) Kepala daerah menerima uang/barang yang berhubungan dengan proses perijinan yang dikeluarkannya.
14) Kepala daerah, keluarga ataupun kelompoknya membeli lebih dulu barang dengan harga murah untuk kemudian dijual kembali ke Pemda dengan harga yang sudah di-mark up;
15) Kepala daerah meminta bawahannya untuk mencicilkan barang pribadinya menggunakan anggaran daerah;

16) Kepala daerah memberikan dana kepada pejabat tertentu dengan beban pada anggaran dengan alasan pengurusasn DAK atau DAU;
17) Kepala daerah memberikan dana kepada DPRD dalam proses penyusnan APBD; dan
18) Kepala daerah mengeluarkan dana untuk perkara pribadi dengan beban anggaran daerah."Korupsi menimbulkan risiko yang sangat tinggi bagi gagalnya pembangunan nasional, terganggunya ekonomi nasional, serta kerugian keuangan negara yang dapat menimbulkan kesengsaraan masyarakat luas dan menimbulkan risiko yang tinggi bagi jabatan kepala daerah.

Pada tahun 2015 KPK menyatakan jika dilakukan pengelompokan berdasarkan jumlah kasusnya yang ditangani, maka modus modus korupsi yang sering terjadi adalah sebagai berikut[37] :

No.	Modus	Jumlah Kasus
1	Pengadaan Barang/ Jasa	14
2	Perizinan	1
3	Penyuapan	38
4	Pungutan	1
5	Penyalahgunaan Anggaran	2
6	Tindak Pidana Pencucian Uang	1
7	Merintangi Proses Hukum KPK	0
Total		**57**

Data data diatas, jika dilihat lebih jauh, modus kasus korupsi yang terungkap, penyuapan merupakan modus yang paling banyak dengan 38 perkara. Bahkan dalam lima tahun terakhir, modus lama ini selalu menjadi yang paling banyak terungkap. Selain suap, modus lain yang menonjol adalah pengadaan barang/jasa sebanyak 14 perkara, penyalahgunaan anggaran sebanyak dua perkara. lalu kasus perizinan, pungutan dan Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU), masing-masing satu perkara.[38]

Apabila dilihat dari sisi instansi yang terlibat tindak pidana korupsi, kementerian/lembaga menjadi yang paling banyak tersangkut kasus ditangani KPK sepanjang 2015. Ada 21 kasus melibatkan pejabat kementerian/lembaga. Selanjutnya disusul pejabat pemerintah provinsi sebanyak 18 kasus hingga akhir tahun. Di urutan berikutnya, 10 pejabat pemerintah kabupaten/kota tersangkut kasus, badan usaha milik negara/daerah lima kasus, dan terakhir tiga kasus di Dewan Perwakilan Rakyat RI.[39]

---

[37] Komisi Pemberantasan Korupsi. *Laporan Tahunan 2015 "Menolak Surut"*. Komisi Pemberantasan Korupsi : Jakarta. 2016. Hlm. 106.

[38] *Ibid.,* Hlm. 17.

[39] *Ibid.,*

Delik Korupsi dalam Rancangan Kitab Undang Undang Hukum Pidana (RKUHP)

Dalam buku II Rancangan Kitab Undang Undang Hukum Pidana (RKUHP) diatur tentang delik delik yang bersifat khusus, salah satunya tindak pidana korupsi. Pembahasan ini masih berlangsung hingga rapat panitia kerja (panja) Dewan Perwakilan rakyat (DPR) pada desember tahun 2017. Dalam pembahasan tersebut, setidaknya terdapat 19 pasal tindak pidana korupsi yang dibahas pemerintah bersama DPR. Sebagian besar pasal mengadopsi ketentuan UU No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No.20 Tahun 2001 (UU PTPK). Sebagian lagi merupakan norma baru dan integrasi dari tindak pidana jabatan. Dari hasil pembahasan, beberapa pasal telah disetujui Panja. Ada pula yang diberikan catatan oleh Panja untuk dibahas dalam tim perumus (Timus) dan tim sinkronisasi (Timsin). Berikut pasal pasal yang masih menjadi catatan terutama terkait tindak pidana korupsi[40] :

No.	RUU KUHP	UU PTPK	Catatan Panja
1.	**Pasal 687** Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara seumur hidup atau dipidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit Kategori II dan paling banyak Kategori VI	**Pasal 2 ayat (1)** Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain yang suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit Rp200 jutadan paling banyakRp1 miliar	a. Terdapat disparitas terhadap ancaman pidana minimal antara kedua pasal. Rawan disalahgunakan dan menjadi transaksional. b. Jumlah denda minimal pada Pasal 687 RKUHP berkurang menjadi Rp50 juta dari yang semula Rp200 juta pada Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor c. Jumlah denda maksimal pada Pasal 688 RKUHP berkurang menjadi Rp500 juta dari yang semula Rp1 miliar pada Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor Catatan PANJA 10-2-2017 : Ancaman pidana disesuaikan antara Pasal 687 dan 688
2.	**Pasal 688** Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi,	**Pasal 3** Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi,	

[40] http://www.hukumonline.com/index.php/berita/baca/lt5a468474748df/akhir-nasib-delik-korupsi-dalam-rkuhp. Diakses pada 3 januari 2018. Pkl. 01.30 wib.

	menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 20 tahun dan atau denda paling sedikit Kategori II dan paling banyak Kategori IV.	menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 20 tahun dan atau denda paling sedikit Rp50 jutadan paling banyak Rp1 miliar.	(ancaman Pasal 687 lebih berat dari Pasal 688). Catatan PANJA 23-2-207 : Pemerintah diminta merumuskan penjelasan mengenai kerugian keuangan/perekonomian Negara.
3.	**Pasal 690** (1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 5 tahun dan denda paling sedikit Kategori II dan paling banyak Kategori IV, setiap orang yang : a. memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang	**Pasal 5** (1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 5 tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp50 juta dan paling banyak Rp250 juta setiap orang yang : a. memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan	a. Harus diperjelas definisi pegawai negeri. Sebab, pegawai negeri dalam UU Tipikor tidak hanya meliputi pegawai negeri dalam UU Apartur Sipil Negara (ASN). Tapi, pegawai negeri yang dimaksud di sini, meliputi juga, antara lain : Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah; Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal

	bertentangan dengan kewajibannya; atau memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya. (2) Bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).	kewajibannya; atau b. memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya. (2) Bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).	atau fasilitas dari negara atau masyarakat. b. Penyelenggara negara dalam UU No.28 Tahun 199 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN dan UU No.30 Tahun 2002 tentang KPK ada sedikit perbedaan. Dalam penjelasan Pasal 11 huruf a UU KPK disebutkan : Yang dimaksud dengan "penyelenggara negara", adalah sebagaimana dimaksud dalam UU No.28 Tahun 1999, termasuk Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. c. Pasal ini diperuntukan bagi pemberi suap. Dalam praktik, pemberi suap hanya dapat dipidana maksimal 5 tahun atau dengan kata lain lebih ringan dari ancaman pidana maksimal yang dapat dijatuhkan terhadap penerima suap. Hal ini dianggap tidak adil. Catatan PANJA 23-2-2017 : Pemerintah diminta merumuskan penggunaan istilah "pegawai negeri" dan "penyelenggara negara" dengan memperhatikan Pasal 197.
4.	**Pasal 698** (1) Ketentuan mengenai pidana penjara dan	Pasal ini merupakan pasal baru yang sebelumnya tidak ada dalam UU Tipikor.	Bagaimana jika suap di bawah Rp5 juta itu mengakibatkan dampak yang besar?

	pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 690, Pasal 691, Pasal 692, Pasal 693, Pasal 694, Pasal 695, Pasal 696 dan Pasal 697 tidak berlaku bagi tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp5 juta (2) Bagi pelaku tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp5 juta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 tahun dan pidana denda paling banyak Kategori II.		Bagaimana pula jika suap di bawah Rp5 juta hanya uang muka, pelunasan, atau sebelumnya sudah ada korupsi-korupsi lain? Catatan PANJA 23-2-2017: Terkait penentuan Rp5 juta.
5.	**Pasal 699** (1) Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut: a. yang nilainya Rp10 juta atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi; b. yang nilainya kurang	**Pasal 12 B** (1) Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut: a. yang nilainya Rp10 juta atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi; b. yang nilainya kurang dari Rp10 juta, pembuktian	a.Mengingat perkembangan bentuk-bentuk gratifikasi, seperti gratifikasi *sex*dan jabatan, apa perlu RKUHP memperluas definisi dan bentuk-bentuk gratifikasi? Sebab, dalam penjelasan Pasal 12 B UU Tipikor hanya disebutkan : Yang dimaksud dengan "gratifikasi" dalam ayat ini adalah pemberian dalam arti luas, yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (discount), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma, dan fasilitas lainnya.

	dari Rp10 juta, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum. (2) Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun, dan pidana denda paling sedikit Kategori II dan paling banyak Kategori V	bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum. (2) Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp200 juta dan paling banyak Rp1 miliar	b.Jumlah ancaman minimal denda menyusut, dari yang semula Rp200 juta di Pasal 12 B UU Tipikor menjadi Rp50 juta di Pasal 699 RKUHP Catatan PANJA 23-2-2017 : Berkaitan dengan penentuan nilai Rp10 juta dan perlu dirumuskan mengenai "gratifikasi".
6.	**Pasal 700** (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 699 ayat (1) tidak berlaku, jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. (2) Penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilakukan oleh penerima gratifikasi paling lambat 30 hari kerja terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima. (3) Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam waktu paling lambat	**Pasal 12 C** (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 B ayat (1) tidak berlaku, jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. (2) Penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilakukan oleh penerima gratifikasi paling lambat 30 hari kerja terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima. (3) Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam	* Catatan PANJA 23-2-2017 : ayat (2), (3), dan (4) dihapus, sedangkan ayat (1) menjadi ayat (3) pada Pasal 699. Bunyinya : Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 699 ayat (1) tidak berlaku jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya. Apabila mengikuti catatan Panja, lantas bagaimana jika pasal ini menjadi alasan bagi koruptor untuk melepaskan diri dari jerat hukum? Bisa saja ia berdalih akan mengembalikan uang ke KPK ketika tertangkap tangan atau saat hendak diproses hukum oleh KPK?

	30 hari kerja sejak tanggal menerima laporan wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara. (4) Ketentuan mengenai tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan penentuan status gratifikasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dalam Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.	waktu paling lambat 30 hari kerja sejak tanggal menerima laporan wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara. (4) Ketentuan mengenai tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan penentuan status gratifikasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dalam Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.	
7.	**Pasal 702** Setiap orang yang melanggar ketentuan UU yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan UU tersebut sebagai tindak pidana korupsi, berlaku ketentuan yang diatur dalam Bab ini dan UU yang mengatur mengenai pemberantasan korupsi.	**Pasal 14** Setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini.	Kalau sampai terjadi perbedaan antara aturan di KUHP dan UU Tipikor, mana yang digunakan?
8.	**Pasal 703** Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, atau pemufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama	**Pasal 15** Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama	Di-*pending* PANJA 23-2-2017 Catatan : Perbuatan percobaan, pembantuan, atau pemufakatan jahat dalam tindak pidana korupsi dapat dipidana sama untuk pasal tertentu saja dan disesuaikan dengan putusan MK

	sebagaimana dimaksud dalam Pasal 687, Pasal 688, Pasal 689 sampai dengan Pasal 702.	sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14.	Putusan MK Nomor 21/PUU-XIV/2016 : Frasa “pemufakatan jahat“ dalam Pasal 15 UU Tipikor tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “Pemufakatan jahat adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling bersepakat melakukan tindak pidana” Frasa "tindak pidana korupsi" dalam Pasal 15 UU Tipikor tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, "Tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14“
9.	Penambahan beberapa delik korupsi baru yang diadopsi dari UNCAC	Sebelumnya tidak ada dalam UU Tipikor	Catatan PANJA 24-2-2017 : Pemerintah diminta merumuskan tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan UNCAC (2003), antara lain : 1. Tindak pidana penyuapan di sektor swasta (korporasi) 2. Tindak pidana penyuapan pejabat publik asing dan pejabat dari organisasi internasional publik 3. Tindak pidana memperdagangkan pengaruh 4. Tindak pidana memperkaya diri sendiri secara tidak sah

Tindak Pidana Lain Terkait Tindak Pidana Korupsi

Selain tindak pidana langsung yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, di Indonesia juga dikenal beberapa tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi dan dapat dijatuhi pidana.

1. Pasal 25 UNCAC yang kemudian di turunkan dalam pasal 21 UU No 31 Tahun 1999 jo No 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Indonesia mengatur bahwa : *"Setiap orang yang dengan sengaja mencegah, merintangi, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tersangka dan terdakwa ataupun para saksi dalam perkara korupsi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)".*
2. Pasal 22 UU No 31 Tahun 1999 jo No 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi : *Setiap orang sebagaimana dimaksud dalam pasal 28, Pasal 29, Pasal 35 atau Pasal 36 yang dengan sengaja tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar, dipidana dengan pidana paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan atau denda paling sedikit Rp 150.000.000.00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000.00 (enam ratus juta rupiah).*
3. Pasal 23 UU No 31 Tahun 1999 jo No 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi : *Dalam perkara korupsi, pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 220, pasal 231, Pasal 421, pasal 442, pasal 429 atau pasal 430 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) Tahun dan paling lama 6 (enam) tahun dan atau denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (Lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 300.000.000,00 (Tiga ratus juta rupiah).*
4. Pasal 24 UU No 31 Tahun 1999 jo No 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi : *Saksi yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 31 dipidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau denda paling banyak Rp 150.000.000,00 (Seratus lima puluh juta rupiah).*

Pasal-pasal tersebut diatas pada intinya mengatur tentang *Obtruction of justice*. Secara terminologi *Obtruction of justice* merupakan terminology hukum yang berasal dari literature Anglo Saxon yang dalam doktrin ilmu hukum pidana Indonesia disebut sebagai tindak pidana menghalangi prose hukum. Oleh Charles Boys tindakan tersebut tidak hanya berkaitan dengan suatu proses hukum pidana saja, tapi juga berkenaan dengan semua aktifitas pemerintah dalam upaya mewujudkan tujuan pemerintahan. Dalam *Blacks Law Dictionary Obtruction of justice* di atur lebih rinci dimana tindakan tersebut dimaknai sebagai segala bentuk intervensi kepada seluruh proses hukum dari awal hingga proses tersebut selesai. Adapun bentuk intervensi yang diberikan adalah memberikan keterangan

palsu, menyembunyikan bukti bukti dari kepolisian dan kejaksaan, atau mencelakai atau mengintimidasi para saksi atau juri. [41]

Jika mengacu pada sejarahnya di Indonesia, tindak pidana menghalang halangi proses hukum telah diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP), khususnya dalam buku II Bab VIII tentang Kejahatan Terhadap Kekuasaan Umum (pasal 207-pasal 241). Selain itu dalam Bab ini juga diatur beberapa perbuatan yang bersifat melawan hukum terhadap alat alat kekuasaan Negara. Dengan demikian ketentuan dalam Bab ini dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pemerintah agar dapat menjalankan tugas dan fungsinya untul menjaga ketertiban umum. [42]

C. Persamaan dan Perbedaan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) menentukan : Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara seumur hidup atau paling singkat empat tahun dan paling lama 20 tahun, dan atau denda paling sedikit Rp200 juta dan paling banyak Rp1 miliar.

Kemudian pada pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) menyebutkan : setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara seumur hidup atau paling singkat satu tahun dan paling lama 20 tahun dan atau denda paling sedikit Rp50juta dan paling banyak Rp1 miliar.

Kedua pasal tersebut hingga saat ini menimbulkan perdebatan baik dikalangan akademisi maupun praktisi hukum. Untuk melihat hal tersebut maka perlu kiranya kita melihat bagaimana unsur unsur pasal keduanya dan apa saja yang membedakannya beserta akibat hukum yang dibawa kedua pasal tersebut. Adapun perbedaan mendasar antara pasal 2 ayat 1 dan pasal 3 UU PTPK tersebut adalah[43]:

Pasal 2 ayat 1memiliki unsur unsur :

a. Setiap orang;
b. Secara melawan hukum;

---

[41] Agustina, Shinta dkk. *Obstruction of Justice. Themis Publishing* : Jakarta. 2015. Hlm. 29.
[42] *Ibid.,* hlm. 31.
[43]http://www.academia.edu/34787421/PERBEDAAN_ANTARA_PASAL_2_AYAT_1_DAN_PASAL_3_UU_TIPIKOR. Diakses pada 5 januari 2018. Pkl. 09.30 wib.

c. Melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau suatukorporasi;
d. Yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomiannegara.

Pasal 3 memiliki unsur-unsur :

a. Setiap orang;
b. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atausuatu korporasi;
c. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yangada padanya;
d. Karena jabatan atau kedudukan atau sarana yang dapat merugikankeuangan negara atau perekonomian negara.

Dengan unsur unsur diatas, maka beberapa perbedaan antara keduanya adalah :

I. Subyeknya / pelakunya

Dalam pasal 3 subjek yang ditujukan adalah mereka yang tergolong pegawai negeri atau yang mempunyai kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2. Sedangkan dalam pasal 2 subjek yang ditujukan adalah mereka yang bukan pegawai negeri.

II. Unsur-Unsurnya

Dalam pasal 2 terdapat dua unsur yaitu :

a. Melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

   Sifat melawan hukum formal mengandung arti semua bagian (unsur-unsur) dari rumusan delik telah di penuhi. Sedangkan sifat melawan hukum materiil mengandung arti perbuatan yang melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik tertentu (dilihat dari sudut perbuatannya) serta bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat, asas-asas kepatutan atau nilai-nilai keadilan dan kehidupan sosial dalam masyarakat (dilihat dari sudut sumber hukumnya).

   Berdasarkan penjelasan tersebut diketahui bahwa para pembentuk UU PTPK menegaskan bahwa unsur 'melawan hukum' dalam pasal ini harus dimaknai sebagai 'melawan hukum' dalam arti formil dan dalam arti materiil dengan fungsi positif (memperluas ruang lingkup rumusan delik). Maksudnya dibuka ruang bagi dapat dipidananya perbuatan-perbuatan yang sebelumnya tidak diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan.[44]

   (bagian ini selanjutnya bagian akan dibahas pada bagian putusan MK 003/PUU-IV/2016).

[44] Agustina, Shinta. Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum. MA RI. Jakarta : 2016. Hlm. 12.

b. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi, artinya (1) Memperkaya diri sendiri artinya dengan perbuatanmelawan hukum itu pelaku menikmati bertambahnyakekayaan atau harta miliknya sendiri (2) Memperkaya Orang Lain, maksudnya adalah akibatdari perbuatan melawan hukum dari pelaku, ada oranglain yang menikmati bertambahnya kekayaan atau bertambahnya harta benda. Jadi, disini yangdiuntungkan bukan pelaku langsung (3) Memperkaya Korporasi, yakni akibat dari perbuatanmelawan hukum dari pelaku, suatu korporasi, yaitu kumpulan orang-atau kumpulan kekayaan yang terorganisir, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum (Pasal 1 ayat (1) UU No. 20 Tahun 2001) yang menikmati bertambahnya kekayaan atau bertambahnya harta benda (4) Memperkaya sering dipakai adanya perubahanberupa tambahan kekayaan atau perubahan carahidup seseorang seperti orang kaya.

Dalam pasal 3 diketahui bahwa terdapat 2 (dua) unsur yaitu :

a. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lainatau suatu korporasi artinya adanya fasilitas ataukemudahan sebagai akibat dari perbuatanmenyalahgunakan wewenang.
b. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan.
    1) "Menyalahgunakan" adalah sangat luas cakupanpengertiannya dan tidak terbatas secara limitative pada pasal 53 KUHP, kongkretnya "penyalahgunaan" dapat diartikan dalam konteks adanya hak atau kekuasaan yang dilakukan tidak sebagai mana mestinya sepertimelakukan proses pelaksanaan yang tidak sesuai dengan program atau penggunaanya yang tidak sesuaidengan peruntukannya.
    2) "Menyalahgunakan kesempatan" dapat diartikanmenyalahgunakan waktu dan kesempatan yang adapada diri pelaku karena eksistensi kedudukan dan atau jabatannya.
    3) Menyalahgunakan sarana" berarti menggunakanfasilitas dinas yang ada karena kedudukan dan atau jabatannya bukan untuk kepentingan dinas akan tetapiuntuk kepentingan pribadi atau orang lain diluar dinasdengan maksud untuk mengambil keuntungan pribadi dari sarana tersebut.

III. Ancaman Hukuman

Dalam pasal 2 ayat 1 ancaman hukuman minimal 4 tahun atau pidana penjara 4 tahun keatas. Sedangkan Pasal 3 ancaman hukuman pidananya adalah minimal 1 tahun dan maksimal 4 tahun.

Perdebatan kedua pasal tersebut kemudian berkembang hingga lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006. Pada Putusan MK atur bahwa[45] : yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal 2 ayat (1) UU PTPK mencakup

[45] Hiariej, Eddy. Telaah Kritis Putusan Mahkamh Konstitusi dan Dampaknya Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Mimbar Hukum. Yogyakarta : 2006. Hlm. 294.

perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil. Yakni meskipun perbuatan perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang undangan. Namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan social dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Adapun dasar pertimbangan hakim MK terhadap putusan diatas adalah[46] :

1. Pembuat undang undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru yang memuat digunakannya ukuran ukuran yang tidak tertulis dalam undang undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dipidana.
2. Perbuatan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (BW) yang dikenal dalam hukum perdata, seolah olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana.
3. Pasal 28 D ayat (1) UUD 45 mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti. Dalam bidang hukum pidana, hal ini diterjemahkan sebagai asas legalitas yang dimuat dalam pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa asas tersebut merupakan satu tuntutan akan kepastian hukum dimana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang undangan yang tertulis yang telah lebih dahulu ada. Hal demikian menuntut bahwa suatu tindak pidana memiliki unsur melawan hukum yang harus secara tertulis lebih dahulu telah berlaku yang memutuskan perbuatan apa atau akibat apa dari perbuatan manusia secara jelas dan ketat yang dilarang sehingga karenanya dapat dituntut dan dipidana.
4. Konsep melawan hukum yang secara formal ditulis, mewajibkan pembuat undang undang untuk merumuskan secermat dan secerinci mungkin sebagai syarat menjamin kepastian hukum. Kelima, konsep melawan hukum materil yang dirujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai suatu norma keadilan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai suatu norma keadilan, merupakan ukuran yangtidak pasti dan berbeda beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum disuatu tempat mungkin ditempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang kita kenal dalam kehidupan masyarakat setempat.

Dalam hukum pidana, dikenal empat bentuk kategorisasi melawan hukum. *Pertama*, sifat melawan hukum umum yang diartikan sebagai syarat untuk dapat dipidananya suatu perbuatan sebagaimana rumusan pengeran ndak pidana. *Kedua*, sifat melawan hukum khusus atau sifat melawan hukum faset lazim terdapat dalam rumusan ndak pidana anasir melawan hukum dicantumkan secara tegas dalam

---

[46] *Ibid.,*

rumusan pasal yang bersangkutan sehingga sifat melawan hukum ini merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. *Ketiga,* sifat melawan hukum formal diarkan sebagai semua unsur unsur delik telah terpenuhi oleh perbuatan yang dilakukan pelaku ndak pidana.[47]

D. Schaffmeister memberi contoh sifat melawan hukum formal dalam peradilan Indonesia, yakni dalam putusan MA Nomor 30/K/Kr/1969 tertanggal 6 Juni 1970. Dalam kasus tersebut, seseorang diadili berdasarkan tuduhan penadahan yang diatur dalam Pasal 480 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu melalui ndakan membeli skuter yang berasal dari kejahatan. Terdakwa membeli di pasar dan menyatakan bahwa suratnya beres namun keka terdakwa membaca di koran tentang asal usul skuter tersebut maka terdakwa dengan segera melapor ke kepolisian. Dinyatakan dalam putusan bahwa dak ada sifat melawan hukum dari perbuatan terdakwa. Tampaknya yang dimaksud ialah dak terpenuhinya persyaratan utama perbuatan melawan hukum formal sebagai unsur tertulis dari perumusan delik 480 KUHP sehingga dak terdapat perumusan unsur dolus maupun culpa.[48]

Keempat, sifat melawan hukum materiil baik fungsi positif maupun negatif. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif diarkan meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena dak sesuai dengan rasa keadilan atau normanorma keadilan atau norma-norma kehidupan sosial masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Sifat melawan hukum materiil dalam arti negatif dimaksudkan meskipun perbuatan telah memenuhi unsur delik, akan tetapi perbuatan tersebut dak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut dak dapat dipidana.[49]

D. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 03/PUU-IV/ 2006

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) menentukan: "Setiap orang yang **secara melawan hukum** melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan (...)". Selanjutnya, penjelasan pasal tersebut menguraikan: "(…) yang dimaksud dengan "secara melawan hukum" dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana (...)".

Dengan demikian, para pembentuk UU PTPK menegaskan bahwa unsur 'melawan hukum' dalam pasal ini harus dimaknai sebagai 'melawan hukum' dalam arti formil dan dalam arti materiil dengan fungsi

---

[47] http://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/viewFile/7331/3372. Diakses pada 20 november 2017. Pkl 16.00 wib.
[48] *Ibid.,*
[49] *Ibid.,*

positif (memperluas ruang lingkup rumusan delik). Maksudnya dibuka ruang bagi dapat dipidananya perbuatan-perbuatan yang sebelumnya tidak diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan.[50] Moeljatno berpendapat bahwa, sifat 'melawan hukum' dalam lapangan hukum pidana harus diatur sebagai unsur mutlak perbuatan pidana, ada yang bersifat formal dan ada yang bersifat material.[51]

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 diatur bahwa[52] : yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal 2 ayat (1) UU PTPK mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil. Yakni meskipun perbuatan perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang undangan. Namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan social dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Adapun dasar pertimbangan hakim MK terhadap putusan diatas adalah[53] :

1. Pembuat undang undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru yang memuat digunakannya ukuran ukuran yang tidak tertulis dalam undang undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dipidana.
2. Perbuatan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (BW) yang dikenal dalam hukum perdata, seolah olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana.
3. Pasal 28 D ayat (1) UUD 45 mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti. Dalam bidang hukum pidana, hal ini diterjemahkan sebagai asas legalitas yang dimuat dalam pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa asas tersebut merupakan satu tuntutan akan kepastian hukum dimana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang undangan yang tertulis yang telah lebih dahulu ada. Hal demikian menuntut bahwa suatu tindak pidana memiliki unsur melawan hukum yang harus secara tertulis lebih dahulu telah berlaku yang memutuskan perbuatan apa atau akibat apa dari perbuatan manusia secara jelas dan ketat yang dilarang sehinggga karenanya dapat dituntut dan dipidana.
4. Konsep melawan hukum yang secara formal ditulis, mewajibkan pembuat undang undang untuk merumuskan secermat dan secerinci mungkin sebagai syarat menjamin kepastian hukum. Kelima, konsep melawan hukum materil yang dirujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai suatu norma keadilan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai suatu

---

[50] Agustina, Shinta. Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum. MA RI. Jakarta : 2016. Hlm. 12.
[51] Hiariej, Eddy. Telaah Kritis Putusan Mahkamh Konstitusi dan Dampaknya Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Mimbar Hukum. Yogyakarta : 2006. Hlm. 294.
[52] *Ibid.,*
[53] *Ibid.,*

norma keadilan, merupakan ukuran yangtidak pasti dan berbeda beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum disuatu tempat mungkin ditempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang kita kenal dalam kehidupan masyarakat setempat.

Sebelum membahas lebih jauh mengenai melawan hukum putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 003/PUU-IV/2006, perlu kiranya untuk dipahami terlebih dahulu perbedaan antara **Perbuatan Melawan Hukum dan Sifat Melawan Hukum** dalam peraturan perundang undangan Indonesia.

Melawan hukum sendiri menurut sebagian ahli seperti Noyon, bahwa terdapat tiga pengertian dari *Wederrechtelijke*, yaitu *in strijd met het objectief recht/* bertentangan dengan hukum objektif; *in strijd met het subjectief recht vaan en ander/* bertentangan dengan hak subjektif orang lain; *zonder eigen recht/* tanpa hak. Kemudian Van Bemmelen mengartikan melawan hukum disini adalah yang diartikan dalam Arrest tanggal 31 januari 1919 dalam perkara Lindenbaum vs Cohen, dimana *Hoge Raad* berpendapat bahwa perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar :

1. Hak subjektif orang lain;
2. Kewajiban hukum pelaku;
3. Kaidah kesusilaan;
4. Kepatutan dalam masyarakat.

Sedangkan Pompe, mengartikan *Wederrechtelijke* itu berarti *in strijd met het recht/* bertentangan dengan hukum yang mempunyai pengertian lebih luas daripada sekedar *in strijd met het wet/* bertentangan dengan undang undang, pengertian *Wederrechtelijke* seperti itu menurutnya sama dengan pengertian *onrecmatig* dalam pasal 1365 *Burgelijk Wetboek* (BW), sebagaimana diterapkan oleh putusan *Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919 diatas.[54]

Karena bermacam macam pengertian melawan hukum diatas Noyon-Langemeyer 1954 mengusulkan agar fungsi kata 'melawan hukum' hendaknya disesuaikan dengan setiap delik tanpa secara asasi menghilangkan kesatuan artinya. Misalnya, *Hoge Raad* melalui putusan tanggal 28 juni 1911 menyangkut artikel 326 Ned. Wvs (pasal 378 KUHP) menyatakan: terdakwa tidak mempunyai hak sendiri untuk menikmati keuntungan itu. Menurut Pompe, keuntungan yang diperoleh menurut cara yang diatur dalam 326 Ned. Wvs (378 KUHP) atu penipuan, dengan sendirinya melawan hukum (tidak tertulis). Contoh lain *Hoge Raad* dalam putusan tertanggal 31 oktober 1932 N.J 1933 hlm. 321

[54] Agustina, Shinta. *Op.Cit*. Hlm. 53.

mengartikan 'melawan hukum' disitu sebagai 'tanpa alasan yang sah tidak datang, jika yang bersangkutan wajib menghadap'.[55]

Dalam perdebatan tersebut para ahli hukum pidana terlihat mencoba untuk menjelaskan istilah yang banyak dijumpai didalam pasal pasal KUHP. Mengenai keberatan keberatan yang muncul dari para ahli mengenai arti melawan hukum dari pasal pasal dalam KUHP diatas, selain pendapat dari Noyon dan Jan Remelink, Van Veen menawarkan solusi yakni menetapkan pengertian tersebut satu persatu bagi tiap delik. Cakupan pengertian tersebut setiap kali harus ditetapkan kembali dengan merujuk pada maksud dan tujuan ketentuan terkait, sejarah pembentukannya dan lain lain. Menurut Remelink kiranya dengan cara demikian dapat dipastikan bahwa hasil akhirnya 'melawan hukum' itu akan memiliki arti *zonder recht/* tanpa hak – tentu dengan catatan bahwa pengecualian akan selalu ada. Terkait hal diatas Lamintang juga berpendapat perbedaan pendapat antara pakar tersebut terjadi karena kata *recht* dalam bahasa belanda dapat berarti 'hukum' dan dapat berarti 'hak'. Kemudian, dalam bahasa Indonesia kata *wederrechtelijk* itu berarti 'secara tidak sah' yang dapat meliputi dengan 'hak orang lain' atau 'hukum subjektif'.[56]

Dalam hukum pidana Indonesia terdapat empat bentuk sifat melawan hukum. *Pertama*, sifat melawan hukum umum yang diartikan sebagai syarat untuk dapat dipidananya suatu perbuatan sebagaimana rumusan pengeran ndak pidana. *Kedua*, sifat melawan hukum khusus atau sifat melawan hukum faset lazim terdapat dalam rumusan ndak pidana anasir melawan hukum dicantumkan secara tegas dalam rumusan pasal yang bersangkutan sehingga sifat melawan hukum ini merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. *Ketiga,* sifat melawan hukum formal diarkan sebagai semua unsur unsur delik telah terpenuhi oleh perbuatan yang dilakukan pelaku ndak pidana.[57]

D. Schaffmeister memberi contoh sifat melawan hukum formal dalam peradilan Indonesia, yakni dalam putusan MA Nomor 30/K/Kr/1969 tertanggal 6 Juni 1970. Dalam kasus tersebut, seseorang diadili berdasarkan tuduhan penadahan yang diatur dalam Pasal 480 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu melalui ndakan membeli skuter yang berasal dari kejahatan. Terdakwa membeli di pasar dan menyatakan bahwa suratnya beres namun keka terdakwa membaca di koran tentang asal usul skuter tersebut maka terdakwa dengan segera melapor ke kepolisian. Dinyatakan dalam putusan bahwa dak ada sifat melawan hukum dari perbuatan terdakwa. Tampaknya yang dimaksud ialah dak terpenuhinya persyaratan utama perbuatan melawan hukum formal sebagai unsur tertulis dari perumusan delik 480 KUHP sehingga dak terdapat perumusan unsur dolus maupun culpa.[58]

---

[55] *Ibid.,*
[56] *Ibid.,*
[57] http://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/viewFile/7331/3372. Diakses pada 20 november 2017. Pkl 16.00 wib.
[58] *Ibid.,*

Keempat, sifat melawan hukum materiil baik fungsi positif maupun negatif. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif diarkan meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena dak sesuai dengan rasa keadilan atau normanorma keadilan atau norma-norma kehidupan sosial masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Sifat melawan hukum materiil dalam arti negatif dimaksudkan meskipun perbuatan telah memenuhi unsur delik, akan tetapi perbuatan tersebut dak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut dak dapat dipidana.[59]

Jika ajaran melawan hukum dikaitkan dengan tindak pidana korupsi, maka perlu kiranya untuk dipahami perbedaan Melawan Hukum dan Menyalahgunakan Kewenangan khususnya yang dimuat dalam pasal 3 Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK). Keterkaitan antar kedua unsur tersebut dapat diuraikan sebagai berikut[60]:

i. Unsur 'melawan hukum' sejatinya melekat dalam perbuatan menyalahgunakan kewenagan;

   Pada setiap perbuatan 'menyalahgunakan kewenagan' terkandung unsur 'melawan hukum' didalamnya. Hal ini dapat ditelusuri dari sejarah perumusan tindak pidana korupsi dalam berbagai peraturan sebelumnya. Dalam sejarah pengaturan tindak pidana korupsi, rumusan tindak pidana korupsi dengan unsur 'menyalahgunakan kewenangan' untuk pertama kalinya dapat dijumpai dalam pasal 3 peraturan penguasa perang nomor 13/ 1958 yang mengatur tentang 'korupsi lainya'. Bentuk kedua korupsi lainnya tersebut dirumuskan sebagai berikut :

   > '"… perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan"

   Begitu pula dengan rumusan tindak pidana korupsi dalam pasal 1 huruf b UU Nomor 24/Prp/1960 yang mengatur :

   > "…. Perbuatan seseorang yang dengan atau karena kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan dan kedudukan "

   Meski dalam rumusan delik tersebut tidak digunakan frasa 'melawan nhukum', namun perbuatan kejahatan atau pelanggaran, jelas merupakan suatu perbuatan 'melawan hukum'. Dari ketua aturan tersebut dapat disimpulkan bahwa bentuk korupsi dengan menyalahgunakan kewenangan memang memiliki unsur melawan hukum didalamnya (bersifat inherent).

   Selain dari sejarah penbgaturan tibndak pidana korupsi, hubungan yang inherent tersebut terlihat pada beberapa rumusan delik jabatan (ambtsdelicten) dalam KUHP. Pasal 432 KUHP

---

[59] *Ibid.,* Hlm. 54.
[60] *Ibid.,* Hlm. 96.

misalnya memuat rumusan : "pegawai negeri yang dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dan dengan menyalahgunakan kekuasaanya telah memaksa seseorang …."

Begitu juga dengan pasal 424 KUHP yang memuat rumusan : "pegawai negeri yang dimaksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, secara melawan hukum dan dengan menyalahgunakan kekuasaanya, telah menguasai …."

Hubungan erat antara kedua unsur tersebut juga tercermin dari pengertian penyalahgunaan kewenangan yang berkembang dalam hukum administrasi Negara dan diadopsi oleh hukum pidana, khususnya dalam praktek penegakan hukum pidana korupsi. Secara umum menyalahgunakan kewenangan ini disetarakan dengan '*detounement de pouvoir*' dalam hukum administrasi Negara dalam '*verklarend woordenboek openbaar bestuur*' dirumuskan sebagai berikut :

> Penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya oleh pemerintah. Ini terjadi jika organ pemerintah telah nyata menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain (menyimpang) dari tujuan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian, pemerintah melanggar asas spesialitas.

Dalam praktek penegakan hukum pidana korupsi, menyalahgunakan kewenangan dianggap ada, bila seorang pegawai negeri atau pejabat Negara atau penyelenggara Negara telah melakukan suatu perbuatan yang : (a) merupakan kewenangannya, namun dilakukan bertentangan dengan peraturan yang berlaku; (b) merupakan kewenangannya, namun dilakuakn bertentangan dengan tujuan diberikannya kewenangan tersebut; (c) bersifat sewenang wenang (abuse de droit).

ii. Hubungan antara tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) dan tindak pidana korupsi dalam Pasal 3 UU PTPK – genus dan spesies;

Jika mengamati rumusan delik dalam pasal 2 ayat (1) UU PTPK dapat dipahami ada tiga unsur didalamnya : 1) melawan hukum; 2) memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi; 3) dapat merugikan keuangan dan perekonomian Negara.

Dengan menelusuri menjelaskan pasal tersebut, termasuk sejarah pembentukan dan penjelasannya yang berasal dari pasal 1 ayat (1) sub a UU Nonmor 3 Tahun 1971, kita akan paham bahwa unsur 'melawan hukum' dalam pasal tersebut merupakan sarana untuk mencapai perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi.

Dengan demikian, hubungan dari ketiga unsur dalam pasal 2 ayat (1) tersebut dapat kita urai sebagai berikut : a) memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi (sebagai perbuatan);

b) melawan hukum (sebagai sarana); c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara (sebagai akibat).

Berbeda halnya dengan rumusan delik dalam pasal 3 memiliki unsur unsur sebagai berikut : a) dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau suatu korporasi; b) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan; c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara.

Jika ditelusuri, delik ini berasal dari delik yang doatur dalam Pasal 1 ayat (1) sub b UU Nomor 3 Tahun 1971. Penjelasan pasal tersebut menyebutkan antara lain: "tindak pidana korupsi ini memuat sebagai perbuatan pidana unsur menyalahgunakan kewenangan yang ia peroleh karena jabatannya yang semuanya itu menyerupai unsur dalam Pasal 52 KUHP (…)".

Kemudian, jika bandingkan dengan isi Pasal 52 KUHP, dapat diketahui ada perbedaan yang mendasar, yaitu pasal ini merupakan pemberatan pidana bagi tindak pidana apapun dalam KUHP, jika tindak pidana itu dilakukan oleh pegawai negeri dengan melanggar kewajibannya.

Dari situ dapat dipahami bahwa sebenarnya perbuatan yang dilarang adalah 'menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu badan', sedangkan 'menyalahgunakan kewenangan' (dst.) itu merupakan sarana untuk menuju perbuatan menguntungkan diri sendiri (dst.) tersebut. Dengan kata lain, ketiga unsur tersebut memiliki hubungan sebagai berikut:

(a) menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi (sebagai perbuatan);
(b) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan (sebagai sarana);
(c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara (sebagai akibat).

Dengan membandingkan unsur-unsur dalam kedua delik dan hubungan masing-masing, maka seharusnya dapat dipahami bahwa kedua delik yang berbeda. Hal ini disebabkan *delict bestanddeel* (unsur delik) dari kedua tindak pidana tersebut tidak sama. Dalam hal ini, perlu diperhatikan pertanyaan Indriyanto Seno Adji, yaitu bahwa:

"(…) mengingat adanya kekeliruan implementasi ajaran perbuatan melawan hukum, yang seharusnya sebagai sarana dari perbuatan yang dapat dipidana, yang kemudian diartikan (ajaran perbuatan melawan hukum) sebagai *bestandeel delict* yang *stafbaar*, hal ini berakibat terjadinya kekeliruan berkelanjutan bahwa unsur melawan hukum (sebagai *genus delict*) maupun unsur menyalahgunakan kewenangan (sebagai *genus delict*) diartikan sebagai *bestandeel delict*."

Meski dari pernyataan di atas tersirat hubungan *genus-species* antara melawan hukum dan menyalahgunakan kewenangan, peneliti sendiri berpendapat bahwa kedua delik tersebut merupakan delik yang berbeda. Hubungan *genus-species* dalam hukum pidana, khususnya dalam rumusan delik, ada dua bentuk yaitu delik yang dikualifikasi *(gekwalificeerd delict)* dan delik yang lebih ringan *(geprivilegieerd delict)*. Jika memang ada hubungan *genus-species* tersebut, maka delik dalam pasal 3 haruslah merupakan bentuk yang dikualifikasikan dari delik dalam Pasal 2 ayat (1). Hal ini dikarenakan unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai bentuk yang serius dari pada melawan hukum. Oleh karena itu, ancaman pidana dalam delik tersebut seharusnya lebih berat daripada dalik yang diatur di dalam Pasal 2 ayat (1).

Pendapat kami ini juga didasarkan pada isi Pasal 52 KUHP tadi, yang memperberat ancaman pidana bagi pegawai negeri yang melakukan tindak pidana biasa, dengan cara melanggar kewajibannya, atau dengan menggunakan kekuasaan yang diperoleh karena kedudukannya. Pasal ini menunjukan bahwa 'melawan hukum' yang dilakukan 'dengan menggunakan kewenangan atau kekuasaan karena kedudukan atau jabatan' adalah lebih berat daripada sekedar 'melawan hukum' saja. Oleh karena itu, perbuatan pegawai negeri yang menggunakan kekuasaan atau melanggar kewajibannya dalam melakukan tindak pidana, sanksi pidananya diperberat sepertiganya.

Hubungan kedua delik tersebut membawa konsekuensi pada model surat dakwaan yang harus dipakai dalam menangani perkara korupsi dengan kedua pasal tersebut. Jika hubungan kedua delik tersebut adalah delik yang berbeda, maka surat dakwaan haruslah alternative. Tapi jika hubungan dianggap sebagai *genus-species*, maka surat dakwaan seharusnya adalah subsidiaritas. Hal ini terkait dengan Pasal/ ketentuan yang lebih berat sebagai dakwaan primer, dan ketentuan yang lebih ringan sebagai dakwaan subside, dan seterus.

Model surat dakwaan alternatif tidak akan menimbulkan permasalahan dalam praktek penerapan hukum atas kedua pasal tersebut, sebagaimana yang selama ini terjadi dan diterapkan oleh penegak hukum. Hal ini disebabkan JPU dan hakim dapat memilih di antara kedua ketentuan tersebut, yang dianggap telah terbukti berdasarkan alat bukti di persidangan. Namun, kondisi ini tidak akan dapat terjadi, jika yang digunakan adalah surat dakwaan subsidiaritas, karena hakim harus membuktikan terlebih dahulu dakwaan primer, sebelum membuktikan dakwaan subsidernya. Keharusan ini akhirnya menimbulkan praktek penarapan hukum yang berbeda-beda dan inkonsisten, yang berakibat ketidakpastian dan ketidakadilan.

iii. Indikator dalam Perbedaan unsur 'melawan hukum' dan 'menyalahgunakan kewenangan' dalam praktek penegakan hukum.

Untuk memahami lebih lanjut mengenai perbedaan unsur melawan hukum dan menyalahgunakan kewenangan dapat dilakukan analisa beberapa kasus yang di putus oleh pengadilan, seperti :

a) Putusan No. 15/Pid.Sus/TP.Korupsi/2014/PN.Ptk atas nama terdakwa Ir. Eddy Purnomo, MT;
b) Putusan Mahkamah Agung No. 397 K/Pid.Sus/2014 atas nama terdakwa Imanuddin Bin Tulus;
c) Putusan No. 54/Pid.Sus-TPK/2014/PN.Smg atas nama terdakwa Sudjarwo Bin Sardju.

Kesimpulan[61] :

a) Dalam hukum pidana pengertian melawan hukum (wederrechtelijk) mempunyai arti yang luas (formil dan materil). Para ahli menyatakan melawan hukum dalam arti luas berarti meliputi perbuatan yang "bertentangan dengan hukum objektif, bertentangan dengan hukum subjektif orang lain (hak orang lain), tanpa hak dan bertentangan dengan hukum tak tertulis". Dengan kata lain 'melawan hukum' dalam arti luas ini bukan saja berarti perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum tertulis, tetapi juga asas asas umum hukum yang berlaku, termasuk hukum tidak tertulis.
b) Dalam rumusan delik, keberadaan sifat melawan hukum merupakan syarat mutlak dari dapat dipidananya tindakan. Jika sifat ini dinyatakan dengan tegas dalam suatu rumusan delik (sebagai suatu unsur) maka dia harus dicantumkan dalam dakwaan dan dibuktikan di persidangan. Namun jika tidak dicantumkan secara tegas dalam rumusan delik, maka yang perlu dibuktikan hanyalah perbuatan yang dilarang dalam rumusan delik tersebut.
c) Dalam sejarah pengaturan tindak pidana korupsi secara khusus, pengertian 'melawan hukum' telah dikenal sejak adanya peraturan penguasa militer tahun 1957, meski bukan sebagai unsur delik. Dalam peraturan tersebut, melawan hukum memilikimakna yang sangat luas, yaitu ditafsirkan sebagai (semua) perbuatan yang tidak bermoral. Istilah 'melawan hukum' kemudian dicantumkan didalam rumusan tindak pidana 'korupsi lainnya' dalam peraturan penguasa perang tahun 1958, namun kemudian tak dapat dijumpai lagi dalam rumusan UU 24/Prp/1960 yang menggantikannya. Pengertian 'melawan hukum' dicantumkan lagi secara khusus sebagai unsur delik tindak pidana korupsi yang diatur dalam UU 3 tahun 1971, dalam makna formil dan materilnya. Pengaturan dan makna melawan hukum yang demikian juga dapat dijumpai dalam UU PTPK 31 tahun 1999.

---

[61] *Ibid.,* Hlm. 115.

d) Pengertian melawan hukum dalam arti luas tidak hanya berkembang dalam doktrin dan dan peraturan tindak pidana korupsi, tetapi juga dalam praktek penerapan hukumnya. Beberapa putusan pengadilan memperlihatkan adanya penerapan melawan hukum dalam arti luas. Meskipun sudah ada putusan MK nomor 3 tahun 2006 yang menyatakan bahwa penjelasan pasal 2 ayat 1 UU PTPK tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga melawan hukum dalam pasal ini harus dimaknai sebagai melawan hukum formil.

e) Meskipun melawan hukum menjadi unsur dari rumusan delik dalam pasal 2 ayat (1) UU PTPK, unsur ini bukan merupakan *kernbestanddeel* (unsur pokok), melainkan hanya menjadi sarana bagi perbuatan yang dilarang, yaitu memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Oleh karena itu terpenuhinya unsur ini tidak dengan sendirinya menyebabkan seseorang dapat dihukum, kecuali dapat dibuktikan bahwa perbuatan melawan hukum itu ditujukan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Dengan demikian pembuktian terhadap unsur ini tidak hanya mengharuskan terdapatnya hubungan 'melawan hukum' dan 'memperkaya diri' tapi juga ada keinsyafan pelaku bahwa perbuatan melawan hukum ditujukan untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi.

f) Sifat melawan hukum juga memiliki hubungan yang erat dengan unsur menyalah gunakan kewenangan dalam pasal 3 UU PTPK. Sifat ini terkandung (inherent) didalam unsur menyalahgunakan kewenangan tersebut. Dalam praktek, penegakan hukum, perbedaan antara keduanya dapat dilihat dengan indicator antara lain ketika sesuatu perbuatan 'melawan hukum' dilakukan tanpa ada dasar hukum atau landasan sama sekali, sementara suatu perbuatan yang menyalahgunakan kewenangan selalu memiliki huungan dengan suatu jabatan atau kedudukan tertentu dari pelaku, atau berada dalam lingkup kewenangan pelaku berdasarkan kedudukan atau jabatannya.

(Pembahasan lebih lanjut terkait melawan hukum dibahas dalam bab 4 Tentang Titik Singgung Tindak Pidana Korupsi dengan Hukum Administrasi Negara).

E. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

"Menyatakan kata 'dapat' dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 Undang Undang 31 tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi bertentawngan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat". Kutipan paragraph diatas merupakan penggalan amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tanggal 25 Januari 2017.

Putusan tersebut merupakan penafsiran terhadap pengujian kata 'dapat' dalam frasa merugikan keuangan Negara yang diatur dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi. [62]

Sebelumnya pasal Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor mengatur bahwa :

> *Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).*

Kemudian pasal 3 UU Tipikor mengatur pula bahwa:

> *Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau karena kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dipidana seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 20 tahun dan atau denda paling sedikit 50 juta rupiah dan maksimal 1 miliar.*

Dengan pertimbangan tersebut maka Mahkamah Konstitusi menilai Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor terkait penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitik beratkan adanya akibat (delik materil). Tegasnya, unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan *(potential loss)*, tetapi harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata *(actual loss)* dalam tipikor.[63]

Jika melihat dari segi historisnya, ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor ditujukan kepada subjek yang merupakan seorang pegawai negeri atau pejabat publik yang memiliki kekuasaan, meskipun dalam UU Tipikor dan perubahannya, tidak secara tegas menyatakan demikian. Hal tersebut sejalan dengan pendapat Oemar Seno Adji, saat menjadi wakil Pemerintah dalam pembahasan dengan DPR yangmenyatakan bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (1) huruf a dan b UU No. 3 Tahun 1971 harus ditujukan kepada pengawai negeri sipil atau kedudukan istimewa yang dimiliki seseorang di dalam jabatan publik sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 1 UU No. 3 Tahun 1971.

---

[62] https://www.pressreader.com/indonesia/jawa-pos/20170201/281586650324016. Diakses pada 17 desember 2017. Pkl. 13.000 Wib.

[63] http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5888f5b5bb039/begini-alasan-mk-ubah-delik-tipikor. Diakses pada 18 desember 2017. Pkl. 22.00 wib.

Secara historis ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berasal dari norma hukum yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a dan huruf b UU No. 3 Tahun 1971 yang kemudian diadposi kedalam UU Tipikor dengan melakukan sedikit perubahan pada beberapa frase.[64]

Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor memiliki tiga unsur,yaitu (a) memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi; (b) melawan hukum; (c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara. Perbuatan yang dilarang dalam pasal tersebut adalah perbuatan yang memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi dengan menggunakan sarana melawan hukum tanpa perlu dibuktikan apakah dari perbuatannya tersebut timbul kerugian keuangan atau benar-benar merugikan perekonomian negara. Pasal tersebut merupakan delik formil (*formeel delict*) karena perbuatan yang hendak dipidana adalah manifestasi dari perbuatan seorang pegawai negeri atau kedudukan seorang pejabat publik yang secara tidak patut menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi dengan segala akibat hukumnya.[65]

Sementara pada Pasal 3 UU Tipikor juga memiliki tiga unsur yaitu (a) dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi; (b) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan; (c) dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara. Dari rumusan deliknya, Pasal ini ditujukan kepada pegawai negeri atau pejabat publik yang memiliki kewenangan tertentu.Hal tersebut dapat ditasfirkan dari adanya unsur "menyalahgunakan kewenangan" yang dimana frase tersebut secara *inherent* selalu menggandung sifat melawan hukum. Selain itu dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (1) huruf b UU No. 3 Tahun 1971 yang mengkaitkan unsur menyalahgunakan kewenangan dengan ketentuan Pasal 52 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), yang juga hanya berlaku bagi pegawai negeri.[66]

Dalam Pasal ini harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa pegawai negeri atau pejabat publik tersebut memiliki kewenangan untuk kemudian dibuktikan bahwa ada kewenangan yang diselewengkan sebagai sarana dan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain. Sama halnya dengan rumusan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999, perumusan tindak pidana korupsi pada Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 juga dirumuskan secara formil (*formeel delict*). Dalam penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tersebut harus dipertimbangkan adanya kesengajaan dan kausalitas antara subjek tindak pidana, unsur melawan hukum, dan unsur mempekaya diri sendiri atau orang lain. Harus ada hubungan kausalitas yang nyata bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri atau pejabat publik yang dilakukan dengan sarana melawan hukum atau menyalahgunakan kewenanagan kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan tersebut mengakibatkan pegawai negeri atau pejabat publik atau orang lain yang terkait

---

[64] http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58b107c37432b/memahami-kembali-delik-formil-pada-pasal-2-dan-pasal-3-uu-tipikor. Diakses pada 18 desember 2017. 22.30 wib.
[65] *Ibid.,*
[66] *Ibid.,*

tersebut memperoleh kekayaan yang tidak wajar. Jika tidak bisa dibuktikan maka perbuatan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi.[67]

Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 MK pada intinya berpendapat bahwa pencantuman kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum dan secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Selain itu, pencantuman kata "dapat" tersebut juga bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis *(lex scripta)*, harus ditafsirkan seperti yang dibaca *(lex stricta)*, dan tidak multitafsir *(lex certa)*. [68]

Seperti halnya dalam UU Administrasi Pemerintahan, UU Perbendaharaan Negara, UU BPK, dan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 yang telah diratifikasi melalui UU No. 7 Tahun 2006. Karena itu, konsepsi kerugian negara yang dianut dalam arti delik materiil, yakni suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata atau aktual.[69] Apalagi, Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara dan Pasal 1 angka 15 UU BPK telah mendefiniskan, "*Kerugian negara/ Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.*" Konsepsi ini sebenarnya sama dengan Penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU Tipikor yang menyebut secara nyata telah ada kerugian negara yang dapat dihitung oleh instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk."[70]

---

[67] *Ibid.,*

[68] http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5888f5b5bb039/begini-alasan-mk-ubah-delik-tipikor. Diakses pada 18 desember 2017. Pkl. 23.00 wib.

[69] *Ibid.,*

[70] *Ibid.,*

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Makalah

Akbari, Anugerah Rizki. Dalam tulisan "Legislasi, Interpretasi, dan Pemanfaatan Putusan : Catatan atas Problem Penegakan Korupsi Bernama Disparitas Pemidanaan dan Inkonsistensi Putusan". Fiat Justitia MaPPI FHUI : Depok. 2013.

Agustina, Shinta. Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum. MA RI. Jakarta : 2016.

Agustina, Shinta dkk. *Obstruction of Justice. Themis Publishing* : Jakarta. 2015.

Agustina, Shinta dkk. *Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. LeIP : Jakarta. 2016.

Ester, Lalola dkk. *Studi Penerapan Pasal Gratifikasi Yang Di Anggap Suap Dalam Undang Undang Tindak Pidana Korupsi*. Indonesia Corruption Watch : Jakarta. 2014.

Isra, saldi dan Eddy Hiariej dalam tulisan perspektif hukum pemberantasan korupsi di Indonesia.

Hiariej, Eddy. Telaah Kritis Putusan Mahkamh Konstitusi dan Dampaknya Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Mimbar Hukum. Yogyakarta : 2006.

Komisi Pemberantasan Korupsi. *Laporan Tahunan 2015 "Menolak Surut"*. Komisi Pemberantasan Korupsi : Jakarta. 2016. Hlm. 106.

Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Memahami untuk Membasmi. Komisi Pemberantasan Korupsi : Jakarta. 2006.

Kumpulan Naskah Kompas. *Jangan Bunuh KPK "Perlawanan Terhadap Usaha Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi"*. Kompas : Jakarta. 2009.

Junaidi, dalam tulisannya "Komisi Anti Korupsi di Negeri Sarat Korupsi dan Birokrasi Serba Komisi".

Peraturan dan Perundangan

Peraturan No. PRT – PM – 06/1957 tertanggal 9 April 1957, yang diterbitkan oleh Kepala Staff Angkatan Darat selaku Penguasa Militer atas Daerah Angakatan Darat di Seluruh Wilayah Indonesia.

Peraturan Penguasa Perang Pusat untuk daerah Angkatan Darat tanggal 16 April 1958 No.Prt/Peperpu/013/1958 beserta peraturan peraturan pelaksanaannya dan Peraturan Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Laut No. Prt/Z.I/I/7 tanggal 17 April 1958.

Internet

http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/66538/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Diakses pada 4 januari 2017. Pkl 13.30 wib.

http://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/viewFile/7331/3372. Diakses pada 20 november 2017. Pkl 16.00 wib.

http://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/viewFile/7331/3372. Diakses pada 20 november 2017. Pkl 16.00 wib.

http://kpk.go.id/id/tentang-kpk/sekilas-kpk. Diakses pada 4 januari 2018. Pkl. 14.50 wib.

http://nasional.inilah.com/read/detail/45546/inilah-18-modus-tindak-pidana-korupsi. Diakses pada 4 januari 2018. Pkl. 15.00 wib.

http://www.academia.edu/34787421/PERBEDAAN_ANTARA_PASAL_2_AYAT_1_DAN_PASAL_3_UU_TIPIKOR. Diakses pada 5 januari 2018. Pkl. 09.30 wib.

http://www.hukumonline.com/index.php/berita/baca/lt5a468474748df/akhir-nasib-delik-korupsi-dalam-rkuhp. Diakses pada 3 januari 2018. Pkl. 01.30 wib.

http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5888f5b5bb039/begini-alasan-mk-ubah-delik-tipikor. Diakses pada 18 desember 2017. Pkl. 22.00 wib.

http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58b107c37432b/memahami-kembali-delik-formil-pada-pasal-2-dan-pasal-3-uu-tipikor. Diakses pada 18 desember 2017. 22.30 wib.

http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl3369/perbedaan-antara-suap-dengan-gratifikasi. Diakses pada 1 Marek 2018. Pkl. 15.00 Wib.

http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt503edf703889a/ancaman-pidana-bagi-pemberi-dan-penerima-gratifikasi. Diakses pada 1 Maret 2018 Pkl. 16.00 wib.

http://www.lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S57251-Nurkholidah. Diakses pada 10 Maret 2018 Pkl. 12.00 wib.

https://www.pressreader.com/indonesia/jawa-pos/20170201/281586650324016. Diakses pada 17 desember 2017. Pkl. 13.000 Wib.

https://www.scribd.com/document/102574802/Kebijakan-Formulasi-Pidana-Mati-Untuk-Koruptor-Dalam-Peraturan-Perundang-Undangan. Diakses pada 5 januari 2018. Pkl. 13.20 wib.

04

Titik Singgung Tindak Pidana Korupsi dengan Hukum Administrasi Negara

4. TITIK SINGGUNG TINDAK PIDANA KORUPSI DENGAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Pendahuluan

Perkembangan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana telah memasuki "*Grey Area*" atau wilayah abu-abu yang kabur batasannya dengan segala teknik kesulitan proses pemidanaan, bahkan sampai saat ini masih menimbulkan perdebatan di kalangan ahli hukum pidana, praktisi maupun akademisi hukum. Keputusan pejabat pemerintahan baik dalam rangka *belid* atau *vrijsbestuur* maupun dalam rangka diskresi (*freies ermessen*) menjadi ajang kajian akademis untuk dijadikan alasan penolakan maupun justifikasi pemidanaan pada yurisdiksi hukum pidana. Perdebatan itu juga tidak lepas dari pejabat pemerintahan yang dianggap melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan, mana yang akan dijadikan batu uji untuk menilai perbuatan yang bersangkutan, Hukum Administrasi Negara atau Hukum Pidana, khususnya dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi. Pemahaman yang berkaitan dengan penentuan yurisdiksi inilah yang masih sangat terbatas dalam kehidupan praktik yudisial.[1]

Perdebatan penentuan yurisdiksi antara Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana ini tidak terlepas dari ketentuan peraturan yang mengatur mengenai tindak pidana korupsi, khususnya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan dengan Undang–undang No. 20 Tahun 2001 (Selanjutnya disebut UU PTPK). Unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK terlebih jika kedua delik tersebut dilakukan oleh pejabat pemerintahan dan oleh akademisi masih diperdebatkan apakah seharusnya masuk ke yurisdiksi Hukum Administrasi Negara atau Hukum Pidana.

Pemahaman yang baik terhadap kedudukan Hukum Pidana dengan Hukum Administrasi Negara diperlukan karena hal tersebut penting bagi aparat penegak hukum khususnya Hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara Tindak Pidana Korupsi agar dapat menjatuhkan putusan yang adil.

---

[1] Indriyanto Seno Adji, *Korupsi: Kriminalisasi Kebijakan Negara?*, Makalah disampaikan Pada Diskusi Panel dengan Topik "Kebijakan Aparatur Negara & Pertanggungjawaban Pidana", Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia

B. Kedudukan Hukum Pidana

Pemahaman kedudukan hukum pidana dalam sistem hukum, kerapkali direduksi ke dalam pertanyaan apakah hukum pidana itu masuk ke dalam hukum publik atau hukum privat. Dalam keseharian, hal tersebut mungkin tidak menjadi perdebatan yang berarti karena juris secara dogmatik sudah menerima bahwa hukum pidana adalah hukum publik dengan alasan hukum pidana tidak mengatur mengenai hubungan antarindividu, namun mengatur mengenai hubungan antara individu dengan masyarakat serta alat kekuasaan negara. Padahal dalam cakrawala perdebatan hukum pidana, masih ada kubu–kubu yang berlainan pendapat dalam menentukan kedudukan hukum pidana. Perdebatan itu pun tidak sebatas menentukan apakah hukum pidana itu termasuk ke dalam hukum publik atau tidak, namun lebih mendasar lagi yaitu mengenai kedudukan hukum pidana yang otonom atau heteronom terhadap cabang ilmu hukum lainnya.

Van Apeldorn dan Bellefroid menganggap hukum pidana itu adalah hukum publik. Pendapat dua ahli tersebut sebagaimana dikutip oleh E. Utrecht, melihat bahwa dalam peristiwa pidana, suatu pelanggaran terhadap tata tertib hukum bukan sebagai pelanggaran terhadap kepentingan–kepentingan individual dari para individu. Oleh sebab itu, penututan peristiwa pidana dilakukan oleh pemerintah, bukan dari masing-masing individu.[2]

Van Hamel berpendapat bahwa hukum pidana adalah hukum publik karena dalam pelaksanaan hukum pidana itu terletak dalam tangan pemerintah. Selanjutnya, Simons melihat bahwa hukum pidana itu adalah hukum publik, karena hukum pidana itu mengatur mengenai hubungan antara individu dengan masyarakatnya sebagai suatu keutuhan masyarakat. Hukum pidana dijalankan untuk kepentingan masyarakat, dalam hal ini kepentingan masyarakat itu benar–benar memerlukannya. Sifat pidana ini khusus, karena dalam hal suatu tindakan tertentu tetaplah suatu peristiwa pidana meskipun tindakan itu dilakukan dengan persetujuan dari yang dikenai tindakan tersebut, penuntutan pun tidak dilakukan oleh si individu, namun melalui alat kekuasaan negara. pendapat Simons ini juga diterima oleh Hazewinkel-Suringa.[3]

Pompe, juga berpendapat bahwa hukum pidana adalah hukum publik, namun ia menjelaskannya secara agak berlainan. Oleh beliau dikemukakan bahwa hukum pidana berlainan dengan konsep ganti rugi dalam hukum perdata, bagi hukum pidana kepentingan para individu bukanlah suatu persoalan primer. Hal yang dititikberatkan oleh hukum pidana adalah kepentingan umum dan perhubungan hukum yang timbul, bukan perhubungan yang sederajat atau kordinasi, akan tetapi subordinasi antara si bersalah dengan pemerintah.[4] Berdasarkan pendapat–pendapat ahli tersebut, dapat disimpulkan mengapa mereka memandang hukum pidana sebagai hukum publik

---

[2] E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, (Tanpa tempat, tanpa penerbit, tanpa tahun), hlm. *57*.
[3] *Ibid*., hlm. 58.
[4] *Ibid*.

karena hukum pidana tidak mengatur mengenai hubungan antarindividu, namun mengatur hubungan individu dengan masyarakat. Kepentingan yang dilindungi pun bukan kepentingan individu namun kepentingan umum, pelaksanaan dari hukum pidana pun tidak dilakukan secara individual, namun melalui alat kekuasaan negara.

Ahli yang berpendapat bahwa hukum pidana bukan hukum publik adalah van Kan. Menurut van Kan sebagaimana disadur oleh Beekhius, disebutkan bahwa hukum pidana pada pokoknya tidak memuat norma baru. Norma-norma yang telah ada di bagian–bagian dari cabang ilmu hukum lain seperti hukum perdata, hukum administrasi negara, hukum perburuhan, hukum pajak dan sebagainya dipertahankan dengan ancaman pidana. Dengan kata lain, kewajiban–kewajiban hukum yang telah ada di bagian–bagian cabang ilmu hukum lain itu ditegaskan suatu paksaaan istimewa, yakni suatu paksaan yang lebih keras daripada paksaan–paksaan yang ada di bagian–bagian cabang ilmu hukum lain. Seringkali, ancaman pidana juga dicantumkan dalam peraturan yang sifatnya administratif (*administrative penal law*). Hukum pidana menyebabkan beberapa petunjuk–petunjuk hidup yang dimanifestasikan dalam norma di peraturan sebelumnya dapat ditegaskan lebih keras. Tetapi, hukum pidana sendiri tidak membuat petunjuk–petunjuk itu. Hukum pidana pada hakikatnya adalah hukum sanksi.[5]

Pendapat van Kan ini disetujui oleh Utrecht, ia berpandangan bahwa hukum pidana itu pada hakikatnya adalah hukum sanksi yang istimewa (*bijzonder sanctierecht*). Hukum pidana memberikan sanksi istimewa atas pelanggaran norma hukum privat maupun norma hukum publik yang telah ada. Hukum pidana melindungi baik kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum privat maupun hukum publik. Hukum pidana melindungi kepentingan tersebut melalui sebuah sanksi istimewa. Sanksi ini dianggap perlu oleh karena kadang–kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang lebih keras, yakni lebih keras dari pada sanksi–sanksi di dalam cabang ilmu hukum lainnya. Contohnya adalah mengenai Pasal 570 Kitab Undang–undang Hukum Perdata (KUHPer) yang memuat mengenai suatu norma tentang hak milik atas suatu benda. Terkait hak milik tersebut, juga sudah diatur perlindungannya sebagaimana diatur dalam Pasal 574 yang menyatakan bawa terhadap pemilik suatu kebendaan, dapat menuntut kepada siapa pun juga yang menguasinya untuk mengembalikan kebendaan itu dalam keadaan beradanya. Akan tetapi, terhadap hal yang demikian, yaitu pengambilan suatu benda yang telah menjadi milik seseorang diambil oleh orang yang lain tanpa izin dari orang yang memilikinya itu (pencurian), hak kebendaan kurang terlindungi oleh sanksi–sanksi yang terdapat dalam KUHPer. Oleh karena itu, pembentuk undang–undang menciptakan suatu sanksi yang lebih keras dari sanksi–sanksi yang termuat dalam KUHPer tadi. Sanksi yang lebih keras ini memungkinkan negara, dengan perantara alat–alat kekuasaan negara, lebih menaklukan pelanggaran pada norma yang tercantum dalam Pasal 570 KUHPer tadi. Sanksi yang lebih

[5] *Ibid.*, hlm. 64 – 65.

keras tersebut, dicantumkan oleh pembentuk undang–undang dalam Pasal 362 KUHP, yaitu delik pencurian.[6]

Sebagai suatu hukum yang menciptakan sanksi istimewa, yang memperkuat baik hukum publik maupun hukum privat, maka hukum pidana itu sejatinya bukan hukum privat maupun hukum publik, tetapi memiliki kedudukan sendiri. Pendapat Utrecht ini, senada dengan pendapat Scholten, Logemann dan Lemaire. Mereka berpendapat bahwa hukum pidana itu sebagai suatu hukum yang mempunyai kedudukan yang tidak tertentu dalam hukum publik dan tidak masuk dalam hukum publik. Lebih lanjut menurut Scholten, pendapat yang menyatakan bahwa hukum pidana adalah hukum publik adalah tidak berinti karena hukum pidana itu memberi suatu sanksi istimewa terhadap norma hukum privat maupun norma hukum publik. Hal ini juga ditegaskan oleh Lemaire yang menyatakan bahwa hukum pidana itu bukanlah hukum publik.[7] Meskipun demikian, Hukum Pidana memang memiliki ciri-ciri hukum publik sehingga kedudukannya adalah sebagai hukum sanksi istimewa yang memiliki ciri hukum publik.[8]

C. *Ultimum Remedium* atau *Primum Remedium:* Kaitannya dengan "Overkriminalisasi" Pejabat Pemerintahan

Hukum Pidana sebagai hukum sanksi istimewa, memiliki keistimewaan tidak hanya dari kedudukannya yang memperkuat penegakkan cabang ilmu hukum lain saja, tapi juga dari bentuk sanksi yang diatur oleh hukum pidana itu sendiri. Bentuk sanksi yang diberikan oleh hukum pidana memberikan nestapa atau penderitaan yang amat sangat, sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), bentuk pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelanggar hukum dapat berupa hukuman mati, hukuman penjara, hukuman kurungan, dan hukuman denda.[9] Bentuk-bentuk sanksi tersebut sendiri pada dasarnya adalah sebuah pelanggaran hak asasi manusia, di mana terpidana dirampas haknya untuk hidup dan bebas. Justifikasi sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa sanksi yang lebih keras diperlukan agar dapat menegaskan ketentuan di dalam cabang ilmu hukum lain itu idealnya diimbangi dengan mekanisme-mekanisme yang ketat, baik dari segi legislasi dan penegakkan

---

[6] *Ibid*.

[7] *Ibid*., hlm. 66 dan E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2002), hlm. 25.

[8] E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, hlm. 23. Menyebutkan beberapa ciri dari hukum publik yaitu:
1. Mengatur hubungan antara kepentingan negara atau masyarakat dengan orang perseorangan;
2.Kedudukan penguasa negara adalah lebih tinggi dari orang perseorangan. Dengan kata lain orang perseorangan disubordinasikan kepada penguasa.
3.Penuntutan seseorang (yang telah melakukan suatu tindakan yang terlarang) tidak bergantung pada perseorangan (yang dirugikan), melainkan pada umumnya, negara/penguasa wajib menuntut orang tersebut.
4. Hak subjektif penguasa ditimbulkan oleh peraturan – peraturan hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif.

[9] *Kitab Undang-undang Hukum Pidana* [*Wetboek van Strafrecht*], diterjemahkan oleh Badan Pembinaaan Hukum Nasional, (Jakarta: Sinar Harapan, 1985), Ps. 10.

hukum pidana di pengadilan. Terkait hal tersebut, terkenal adagium *Ultimum Remedium* yang dikenalkan oleh Menteri Kehakiman Belanda, Mr. Modderman yang menyatakan:

" ... *De Straf moet bijven een ultimum remedium. Uit den aard der zaark zijn aan elke strafbedreiging bezwaren verbonden. Ieder verstandig mensch kan dit ook zonder toelichting wel begrijpen. Dat wil niet zeggen dat men de strafbaarstelling achterwege mot laten, maar wel dat men steeds tegenover elkander moet wegen de voordelen en de nadelen van de strafbaarstelling, en toezien dat niet de straf worde een geneesmiddel erger dan den kwaal.*"

(Terjemahannya: ...Hukuman itu hendaklah merupakan suatu upaya yang terakhir. Pada dasarnya terhadap setiap ancaman hukuman itu pastilah terdapat keberatan–keberatan. Akan tetapi, ini tidak berarti bahwa kita boleh mengabaikan penentuan tentang bilamana seseorang itu dapat dihukum, melainkan benar bahwa disitu orang harus membuat penilaian mengenai keuntungan dan kerugiannya serta harus menjaga agar hukuman itu benar–benar menjadi upaya penyembuh dan jangan sampai sakitnya menjadi lebih parah.)[10]

Adagium ini menyiratkan agar penegakkan hukum pidana itu ditempatkan dalam posisi terakhir setelah proses penegakkan hukum lain (perdata atau administrasi negara) dengan pembatasan–pembatasan yang seketat mungkin.[11] Pada dasarnya, adagium ini diterapkan pada tingkat legislasi atau pembentukan peraturan, di mana pembentuk undang-undang akan mempertimbangkan apakah ada alternatif lain yang dapat ditempuh untuk mencapai tujuan si pembentuk undang-undang selain mengesahkan ketentuan pidana dalam undang-undang yang sedang dibahas.[12] Konsekuensi dari hal yang demikian adalah ketika suatu perbuatan telah ditetapkan sebagai tindak pidana di dalam undang-undang, maka penegakkan hukum pidana atas tindakan tersebut dapat dibenarkan, meskipun ada alternatif lain yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan perkara tersebut.[13]

Peraturan perundang-undangan terkait pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, apabila ditilik risalah pembentukan undang-undang dan naskah akademiknya sesungguhnya tidak menerapkan *Ultimum Remedium* dalam perancangannya. UU PTPK misalnya, lebih mengarah kepada *Primum Remedium*¸ di mana hukum pidana digunakan sebagai senjata

---

[10] P.A.F. Lamintang, *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*¸(Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 18.

[11] J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana I: Hukum Pidana Material Bagian Umum*, (Bandung: Binacipta, 1984), hlm. 17.

[12] Douglas Husak, "The Criminal Law as Last Resort," *Oxford Journal of Legal Studies 24.2* (2004), hlm. 217.

[13] Salah satu contoh untuk menggambarkan implementasi *Ultimum Remedium* dapat dilihat dalam Pasal 100 UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang menyatakan:
(1) Setiap orang yang melanggar baku mutu air limbah, baku mutu emisi, atau baku mutu gangguan dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tga) tahun dana denda paling banyak Rp3.000.000.000;
(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dikenakan apabila sanksi administratif yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran dilakukan lebih dari satu kali.
Ketentuan dalam Pasal 100 ayat (2) di atas secara eksplisit menempatkan penegakkan hukum pidana setelah penegakkan hukum administrasi dilakukan.

utama dalam sebuah undang-undang.[14] Korupsi bahkan oleh pembentuk undang-undang dipandang sebagai suatu kejahatan yang luar biasa karena membutuhkan pemberantasan yang dilakukan secara luar biasa juga.[15]

Meskipun tindak pidana korupsi dipandang sebagai sebuah kejahatan yang luar biasa, bukan artinya Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK berlaku sebagai *all embracing act* atau undang-undang yang dapat menjangkau setiap perbuatan pejabat pemerintahan. Pemahaman terhadap unsur-unsur dari kedua delik tersebut harus memadai untuk mencegah "overkriminalisasi" kepada pejabat pemerintah yang sedang menggunakan kewenangannya dalam lingkup Hukum Administrasi Negara.[16]

D. Perkembangan Pengaturan Unsur Melawan Hukum dalam Peraturan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Upaya pemberantasan tindak pidana korupsi telah berlangsung sejak Orde Lama hingga saat ini. Pemerintah dan pembentuk undang-undang telah membentuk berbagai peraturan perundang-undangan untuk memberantas tindak pidana korupsi, terkait dengan perbuatan melawan hukum terkait korupsi, perkembangan peraturan tersebut dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut.

Peraturan	Bunyi Pasal	Penjelasan
Pasal 1 ayat (1) huruf a Peraturan Penguasa Militer No. 6 Tahun 1957	Tiap perbuatan jang dilakukan oleh siapa pun juga, baik untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain atau kepentingan suatu badan dan jang langsung atau tidak langsung menjebabkan kerugian bagi	Korupsi dimaksud tiap perbuatan jang dilakukan siapa pun djuga, baik untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain atau suatu badan dan jang langsung maupun tidak langsung menjebabkan

[14] Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), hlm. 255.

[15] Sikap batin pembentuk undang-undang dapat dilihat dari konsiderans UU PTPK yang menyatakan bahwa tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luas biasa. Pemberantasan yang dilakukan secara luar biasa itu dapat dilihat dari beberapa hal, pertama dibentuk peradilan khusus untuk menangani perkara tindak pidana korupsi yaitu Peradian Tindak Pidana Korupsi. Kedua, dibentuk lembaga negara baru yang *superbody* yaitu KPK untuk menyidik dan menuntut perkara tindak pidana korupsi. Ketiga, salah satu delik dalam UU PTPK yaitu gratifikasi menyimpang dari hukum acara pada umumnya di mana menggunakan beban pembuktian terbalik.

[16] Kekhawatiran akan overkriminalisasi dirasakan oleh berbagai pihak, pembentuk undang-undang dalam penyusunan RUU Administrasi Pemerintahan menyatakan diperlukan aturan untuk menjaga agar pejabat pemerintah tidak dikriminalisasi. Presiden sendiri melalui Instruksi Presiden No. 1 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional menginstruksikan kepada Jaksa Agung untuk terlebih dahulu mendahulukan upaya administrasi sebelum dilakukan penyidikan terhadap perkara yang terindikasi korupsi. Kemudian melalui Instruksi Presiden No. 7 Tahun 2015 tentang Aksi Pencegahan dan Pemberantasan Kourpsi Tahun 2015 dan Keputusan Jaksa Agung RI No. 152 Tahun 2015 tentang Pembentukan Tim Pengawal dan Pengaman Pemerintahan dan Pembangunan Kejaksaan Republik Indonesia, dibentuk tim khusus dari Kejaksaan Agung untuk mengawal pembangunan pemerintah agar penyerapan anggaran menjadi optimal.

	keuangan atau perekonomian negara.	kerugian bagi keuangan atau perekonomian negara.
Pasal 2 huruf a Peraturan Peperpu AD 1958	Perbuatan seseorang jang dengan atau karena melakukan suatu kedjahatan atau pelanggaran memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan jang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan jang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain jang menggunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masjarakat.	Korupsi pidana
Pasal 3 a Peraturan Peperpu AD 1958	Perbuatan seseorang jang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan jang setjara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan jang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain jang menggunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masjarakat.	Korupsi lainnya

Pasal 1 ayat (1) a UU No. 24 Prp 1960	Tindakan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat.	Pemerintah menganggap, bahwa di luar tindakan terhadap tindak pidana korupsi yang memang sudah mengandung unsur kejahatan atau pelanggaran, tindakan terhadap perbuatan korupsi tercela seperti diuraikan di atas tidak perlu dilanjutkan lebih lama lagi.
Pasal 1 ayat (1) a UU No. 3 Tahun 1971	Barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.	Ayat ini tidak menjadikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum, melainkan melawan hukum ini adalah sarana untuk melakukan perbuatan yang dapat dihukum, yaitu "memperkaya diri sendiri" atau "orang lain" atau "suatu badan".
Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999	Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara	Yang dimaksud dengan "secara melawan hukum" dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiil, yakni

	atau perekonomian negara, (….).	meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perUndang-undangan, namum apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-nomra kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini, kata "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formal, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat

Dari keseluruhan peraturan yang pernah berlaku dan yang sekarang masih berlaku, dapat ditegaskan bahwa menurut sejarah pengaturan tindak pidana korupsi, unsur "melawan hukum" selalu dimaknai dalam arti yang luas. Dalam pengertian yang luas itu, "melawan hukum" selalu dimaknai bukan saja sebagai perbuatan yang bertentangan dengan peraturan tertulis, tetapi juga kepada perbuatan yang tercela karena bertentangan dengan rasa keadilan, atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.

Merujuk kepada penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, pembentuk Undang-undang secara *expressis verbis* menegaskan bahwa unsur melawan hukum dalam pasal ini dimaknai sebagai melawan hukum dalam arti formal dan dalam arti materiil dengan fungsi positif. Selain penjelasan dari UU PTPK, peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak ada yang mengatur secara jelas apa yang dimaksud dengan melawan hukum, untuk membahas hal tersebut selanjutnya akan dipaparkan mengenai pendapat-pendapat ahli serta yurisprudensi hukum pidana terkait.

E. Ajaran Melawan Hukum dalam Hukum Pidana

1. Melawan Hukum sebagai Anasir Mutlak Tindak Pidana

Membahas mengenai melawan hukum tidak lepas dari membahas apa itu tindak pidana. Menurut Vos, tindak pidana adalah suatu kelakuan manusia yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan diberi hukuman. Kemudian Pompe mengemukakan dua gambaran mengenai apa itu tindak pidana, pertama melalui gambaran teoritis yang artinya suatu tindak pidana adalah suatu pelanggaran kaidah yang diadakan oleh karena kesalahan pelanggar dan harus diberikan hukuman untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Gambaran kedua adalah gambaran hukum positif, di mana tindak pidana itu suatu peristiwa yang ditentukan oleh undang-undang sebagai suatu tindakan yang menyebabkan dijatuhkan hukuman.[17]

Simmons kemudian mendefinisikan tindak pidana sebagai, "kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab." Selain itu, Van Hamel berpendapat bahwa yang dimaksud dengan perbuatan pidana adalah, "kelakuan yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan."[18] Selain itu, Van Hamel berpendapat bahwa yang dimaksud dengan perbuatan pidana adalah, "kelakuan yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan."[19]

Berdasarkan penjelasan ahli-ahli di atas, dapat ditarik apa anasir-anasir mutlak (*noodzakelijke eigenschap*) dari sebuah tindak pidana. Walaupun setiap perumusan tindak pidana dalam undang-undang itu berbeda, anasir-anasir mutlak ini ada di setiap tindak pidana. Anasir tersebut menurut Utrecht adalah:[20]

1) Suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig* atau *wederrechtelijk*)
2) Suatu kelakuan yang diadakan karena pelanggar bersalah (*aan schuld*)
3) Suatu kelakuan yang dapat dihukum (*strafbaar*)

Selain Utrecht, ahli lain yang memberikan pendapat mengenai anasir mutlak dari tindak pidana adalah Andi Zainal Abidin yang menyatakan bahwa anasir mutlak tersebut terdiri dari:[21]

1) Perbuatan aktif/positif atau pasif/negatif

---

[17] Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, hlm. 251.
[18] Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungan jawab Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana.* (Jakarta: Aksara Baru, 1981), hlm. 22.
[19] *Ibid.*
[20] Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, hlm. 251.
[21] Andi Zainil Abidin Farid, *Hukum Pidana I*,(Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hlm. 221-222.

2) Akibat (khusus delik materiil)
3) Melawan hukum formal yang berkaitan dengan asas legalitas dan melawan hukum materiil (unsur diam-diam)
4) Tidak adanya unsur pembenar

Dari dua pendapat di atas, ada satu anasir mutlak yang sama-sama disetujui oleh kedua ahli tersebut yaitu anasir melawan hukum. Suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila perbuatan tersebut bersifat melawan hukum. Dengan kata lain, "sifat melawan hukum adalah unsur mutlak perbuatan pidana."[22] Enschede dan Heijder juga mengatakan bahwa, "sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemidanaan."[23] Suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana sekalipun perbuatan itu telah melanggar perintah undang-undang atau perbuatan itu telah memenuhi unsur delik dalam undang-undang, apabila terhadap perbuatan tersebut tidak melekat unsur sifat melawan hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat Roeslan Saleh yang mengatakan bahwa, "memidana sesuatu yang tidak bersifat melawan hukum tidak ada artinya."[24] Berkaitan dengan hal tersebut, Andi Zainal Abidin juga mengatakan, "salah satu unsur esensial delik ialah sifat melawan hukum dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang pidana karena alangkah janggalnya kalau seorang dipidana melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum."[25] Hal ini menunjukkan bahwa unsur melawan hukum merupakan anasir mutlak delik, sebagaimana yang diungkapkan oleh Andi Zainal Abidin sehingga disebutkan atau tidak disebutkan unsur melawan hukum dalam rumusan undang-undang, unsur melawan hukum tetap merupakan anasir mutlak suatu tindak pidana.

Dengan berpandangan bahwa melawan hukum itu anasir mutlak dari tindak pidana tentu akan membawa konsekuensi. Menurut Roeslan Saleh, setidaknya ada dua konsekuensi yang berbeda apabila sifat melawan hukum diakui sebagai anasir mutlak dari suatu delik, yaitu:[26]

> "*Pertama*, jika unsur melawan hukum tidak disebutkan dalam rumusan delik, maka unsur itu secara diam-diam dianggap ada di dalam delik tersebut, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya oleh terdakwa. *Kedua*, jika hakim ragu-ragu dalam menentukan apakah unsur melawan hukum ada atau tidak, maka dia tidak boleh menetapkan adanya perbuatan pidana dan oleh karenanya tidak pula boleh dijatuhkan pidana."

Di sisi lain, ada ahli-ahli yang memandang bahwa melawan hukum bukan sebagai anasir mutlak dari suatu tindak pidana. Ahli-ahli tersebut di antaranya adalah Simons dan Pompe. Menurut keduanya, "dalam hal hakim ragu-ragu mengenai ada atau tidaknya unsur melawan

---

[22] Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggunan Jawab Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), hlm. 17.
[23] *Ibid*., hlm. 3
[24] Andi Zainil Abidin Farid, *Hukum Pidana I*¸ hlm. 240.
[25] *Ibid*., hlm 47.
[26] Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987), hlm. 5.

hukum, dia harus menjatuhkan pidana."[27] Berdasarkan uraian tersebut, terlihat jelas adanya konsekuensi yang berbeda apabila sifat melawan hukum dianggap sebagai anasir mutlak dan sebaliknya. Apabila sifat melawan hukum dianggap sebagai anasir mutlak setiap delik, maka apabila hakim ragu dalam menentukan ada tidaknya sifat melawan hukum dalam suatu perbuatan, maka hal itu harus dianggap bahwa tindak pidana tidak terjadi. Hal yang berbeda akan terjadi apabila melawan hukum bukan merupakan anasir mutlak suatu delik, apabila suatu delik unsur melawan hukumnya tidak dirumuskan, maka apabila hakim merasa ragu apakah perbuatan tersebut bersifat melawan hukum atau tidak, hal itu tidak adakan memengaruhi hakim dalam membuat putusan, sebab tidak adanya sifat melawan hukum pada perbuatan tersebut tidak berarti bahwa tindak pidananya tidak terjadi, hal ini karena melawan hukum bukan merupakan anasir mutlak. Perbuatan pidana telah terwujud karena seluruh unsur-unsurnya telah terbukti, walaupun sifat melawan hukumnya tidak dapat dibuktikan, sehingga terwujudnya delik tersebut tidak dipengaruhi hal-hal lain selain daripada unsur-unsur yang disebutkan secara tegas dalam rumusan delik.

Di luar dua pandangan yang berbeda ini, ada pandangan yang mengatakan bahwa bukan berarti hal ini rumusan delik yang tidak memuat unsur melawan hukum mengakibatkan delik tersebut tidak bersifat melawan hukum. Sebab, walaupun tidak dirumuskan secara tegas dalam rumusan undang-undang, sifat melawan hukumnya akan tersimpul dari unsur tindak pidana lain.[28] Variasi perumusan unsur melawan hukum dalam peraturan perundang-undangan pidana memang masih menyisakan perbedaan pendapat dalam hal beban pembuktiannya. Di satu sisi terdapat pandangan yang menyatakan bahwa dirumuskan atau tidak dirumuskannya unsur melawan hukum dalam delik tetap akan membebani Jaksa Penuntut Umum kewajiban untuk membuktikan adanya unsur melawan hukum atas perbuatan yang didakwakan sebab unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak suatu tindak pidana, baik dirumuskan secara tegas maupun hanya menjadi unsur diam-diam. Di sisi lain, ada pula pendapat yang menyatakan bahwa beban pembuktian penuntut umum hanya sebatas kepada unsur-unsur yang didakwakan di mana surat dakwaan dibuat dengan mengacu kepada rumusan delik. Ketika unsur melawan hukum tidak disebutkan secara eksplisit dalam rumusan delik maka penuntut umum tidak perlu mencantumkannya dalam surat dakwaan dan terhadap penuntut umum tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan unsur melawan hukum. Adapun dalam praktik, penuntut umum tidak membuktikan unsur melawan hukum apabila tidak secara tegas terdapat dalam rumusan delik, hal ini juga sesuai dengan pendapat Chairul Huda yaitu, "pembuktian sifat melawan hukum diperlukan jika hal itu menjadi bagian inti rumusan tindak pidana sehingga sebaliknya tidak perlu dibuktikan jika menjadi unsur diam-

---

[27] *Ibid.*, hlm. 6

[28] Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm. 51.

diam."[29] Pendapat yang sama juga diungkapkan oleh Andi Zainal Abidin yang berpendapat bahwa "unsur diam-diam tidak perlu dibuktikan dalam dakwaan penuntut umum dan tidak perlu dibuktikan. Unsur diam-diam diterima adanya sebagai asumsi, namun demikian terdakwa dan penasihat hukumnya dapat membuktikan ketiadaan unsur-unsur itu."[30] Berangkat dari pernyataan tersebut, pasal 2 ayat (1) UU PTPK apabila dilihat rumusannya, secara tegas dan jelas mencantumkan unsur melawan hukum, dengan demikian baik penutut umum dan hakim harus membuktikan dan mempertimbangkan adanya unsur melawan hukum dalam surat dakwaan dan putusan hakim.

2. Pengertian Melawan Hukum

Pengertian melawan hukum, tidak dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia. Terkait hal tersebut, dapat dilihat pendapat dari ahli-ahli hukum pidana yang menjelaskan melawan hukum itu. Menurut Noyon, terdapat tiga pengertian dari melawan hukum (*wederrechtelijk*), yaitu:[31]

1) Bertentangan dengan hukum objektif (*in strijd met het objectief recht*)
2) Bertentangan dengan hak subjektif orang lain (*in strijd met het subjectief recht van een ander*)
3) Tanpa hak (*zonder eigen recht*)

Van Bemmelen kemudian mendefinisikan melawan hukum dalam hukum pidana itu tidak ada bedanya dengan arti melawan hukum dalam bidang hukum perdata. Yang dimaksud oleh Van Bemmelen di sini adalah pengertian melawan hukum yang diberikan oleh hakim dalam *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum vs Cohen. Adapun *Hoge Raad* berpendapat bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai perbuatan yang tidak bertentangan dengan:[32]

1) Hak subjektif orang lain
2) Kewajiban hukum pelaku
3) Kaidah kesusilaan
4) Kepatutan dalam masyarakat

Pompe, menyatakan bahwa yang dimaksud dengan melawan hukum itu artinya adalah *in strijd met het recht* atau bertentangan dengan hukum, di mana pengertian ini lebih luas dari *in strijd met de wet* atau bertentangan dengan undang-undang. Pengertian yang demikian, menurut Pompe adalah sama dengan pengertian melawan hukum yang diberikan oleh *Hoge Raad*[33] dalam perkara Lindenbaum vs Cohen di atas.

---

[29] Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa* Kesalahan, hlm. 129.
[30] Andi Zainil Abidin Farid, *Hukum Pidana I*¸ hlm. 221.
[31] P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 1984), hlm. 337.
[32] Rosa Agustina, 2003. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum- Universitas Indonesia, hlm. 52.
[33] P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, hlm. 335.

Pengertian melawan hukum yang bermacam-macam berdampak kepada ahli hukum pidana yang mencoba menjelaskan melawan hukum yang terdapat dalam pasal-pasal di KUHP. Terkait hal ini, Jan Remmelink memberikan solusi dengan menyatakan bahwa untuk menetapkan pengertian melawan hukum itu harus dilakukan satu persatu bagi tiap delik. Cakupan dari melawan hukum itu harus ditetapkan kembali dengan merujuk kepada maksud dan tujuan ketentuan terkait, sejarah pembentukannya dan lain-lain. Lebih lanjut, Remmelink mengatakan bahwa dengan cara demikian, dapat dilihat bahwa melawan hukum itu akan memiliki arti tanpa hak (*zonder recht*), tentu dengan catatan bahwa pengecualian akan selalu ada.[34]

Schaffmeister membedakan pengertian melawan hukum ke dalam empat kelompok, yaitu:[35]

1) Melawan hukum secara umum

   Maksudnya adalah semua delik, tertulis atau tidak tertulis sebagai bagian inti delik dalam rumusan delik harus melawan hukum untuk dapat dipidana. Contohnya adalah Pasal 338 KUHP (pembunuhan) tidak ada unsur yang menyatakan melawan hukum karena unsur merampas nyawa dengan sendirinya melawan hukum sehingga tidak perlu dicantumkan dalam surat dakwaan dan tidak perlu dibuktikan dalam persidangan.

2) Melawan hukum secara khusus

   Maksudnya adalah unsur melawan hukum tercantum secara tegas dalam rumusan suatu delik. Dengan demikian, unsur melawan hukum harus masuk ke dalam surat dakwaan dan dibuktikan di dalam persidangan. Contohnya adalah Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

3) Melawan hukum secara formal

   Maksudnya adalah, apabila suatu perbuatan sudah memenuhi seluruh unsur dari delik dan sudah terbukti di dalam persidangan, maka dengan sendirinya perbuatan tersebut dianggap telah melawan hukum.

4) Melawan hukum secara materiil

   Maksudnya adalah bukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan, kezaliman di dalam pergaulan masyarakat juga dipandang sebagai perbuatan melawan hukum. Jadi pengertiannya sama seperti apa yang telah diutarakan oleh Pompe di atas, yaitu sama dengan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) di dalam hukum perdata sesuai dengan *Arrest Hoge Raad* Belanda Lindenbaum vs Cohen.

---

[34] Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*. (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2014), hlm. 189.

[35] Schaffmeister, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1980), hlm. 39.

Lamintang, berpandangan bahwa perbedaan pandangan antar ahli dapat terjadi karena kata *recht* dalam bahasa Belanda dapat diartikan sebagai hukum dan juga dapat berarti hak. Lebih lanjut ia mengatakan bahwa dalam bahasa Indonesia, kata *wederrechtelijk* itu memiliki arti secara tidak sah di mana dapat meliputi pengertian bertentangan dengan hukum objektif dan bertentangan dengan hak orang lain atau hukum subjektif.[36]

Mengingat KUHP dan peraturan perundangan-undangan pidana yang lain tidak memberikan pengertian mengenai melawan hukum, beberapa putusan hakim dapat dilihat untuk mengetahui bagaimana pandangan hakim dalam mengartikan unsur melawan hukum.

1. Perkara Pencurian dengan kualifisir (Pasal 363 ayat (1) ke-4 dan ke-5 KUHP)

Para Terdakwa dalam perkara ini diputus bersalah melakukan pencurian dengan pemberatan yaitu pencurian yang dilakukan secara bersama-sama dan dengan menggunakan kunci palsu.

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Depok No. 335/Pid.B/2015/PN DPK. Majelis Hakim dalam perkara ini mempertimbangkan bahwa yang dimaksud dengan unsur melawan hukum itu telah terpenuhi apabila unsur mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain itu sebelumnya sudah terpenuhi juga.

Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut, "*Menimbang, bahwa selanjutnya dari fakta-fakta hukum tersebut (merujuk kepada pertimbangan bahwa para terdakwa telah mengambil barang milik orang lain) dapat disimpulkan bahwa unsur melawan hukum juga terpenuhi pada perbuatan Para Terdakwa.*"

2. Perkara Pencurian dengan kualifisir (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP)

Terdakwa dalam perkara ini diputus bersalah melakukan pencurian dengan pemberatan yaitu pencurian yang dilakukan secara bersama-sama.

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Muaro Sijunjung No. 56/Pid.B/2015/PN Mrj, Majelis Hakim dalam perkara ini mempertimbangkan, "*melawan hukum itu berarti bertentangan dengan hukum, norma dan kepatutan dalam masyarakat serta tidak ada izin dan sepengetahuan pemilik yang sah;*"

[36] Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm. 32.

3. Perkara Penggelapan dalam Jabatan (Pasal 374 KUHP)

Para Terdakwa dalam perkara ini didakwa dengan dakwaan alternatif di mana dakwaan pertama adalah penggelapan dalam jabatan. Dalam putusan Para Terdakwa dinyatakan bebas dari semua dakwaan dalam putusannya.

Meskipun diputus bebas, Majelis Hakim dalam putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No. 70/PID.B/2016/PN SDA ini dalam pertimbangannya memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan melawan hukum yaitu, "*Menimbang, bahwa melawan hukum artinya perbuatan pelaku tersebut bertentangan dengan kehendak sipemilik barang, bertentangan dengan dogma ataupun norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, bertentangan dengan agama dan adat.*"

4. Perkara Penggelapan dalam Jabatan (Pasal 374 KUHP)

Terdakwa dalam perkara ini didakwa dengan dakwaan kumulatif di mana dakwaan kesatu adalah pencurian dengan kualifisir dan dakwaan kedua adalah penggelapan dalam jabatan. Dalam putusan, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana penggelapan dalam jabatan.

Dalam putusan Pengadilan Negeri Kendal No. 51/Pid.B/2015/PN.Kdl ini, Majelis Hakim dalam perkara ini mempertimbangkan, "…*yang dimaksud dengan melawan hukum adalah perbuatan tersebut dilakukan oleh si pembuatnya bertentangan dengan peraturan perundang-unndangan yang berlaku dan bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban dari si pembuat itu sendiri atau tanpa dikehendaki oleh orang yang berhak*…"

Berdasarkan beberapa putusan di atas, ada pertimbangan hakim yang mengartikan unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai bertentangan dengan undang-undang dan norma-norma yang berlaku di masyarakat. Terkait dengan hal tersebut, dikenal dua bentuk melawan hukum, yaitu melawan hukum positif dan melawan hukum materiil.

3. Unsur Melawan Hukum dalam UU PTPK sebagai Sarana

Merujuk kepada perkembangan pengaturan sebagaimana telah diringkas di tabel sebelumnya, dapat dilihat bahwa pembentuk undang-undang tidak bermaksud menjadikan unsur melawan hukum sebagai sarana bukan sebagai bagian inti delik (*kernbestanddeel*). Di mana unsur ini dimaknai sebagai sarana untuk menuju perbuatan yang dilarang, yaitu perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi. Melawan hukum

sebagai sarana ini dapat dilihat dari penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-undang No. 3 Tahun 1971 yang secara tegas menyatakan bahwa:

> "… ayat ini tidak menjadikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum, melainkan melawan hukum ini adalah sarana untuk melakukan perbuatan yang dapat dihukum, yakni perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain atau suatu badan …"

Sementara dalam UU PTPK, melawan hukum sebagai sarana ini juga dapat ditemukan dalam penjelasan umumnya yang menyatakan bahwa melawan hukum adalah bagian dari perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi, di mana disebutkan:

> "… agar dapat menjangkau berbagai modus operan penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana yang diatur dalam undang-undang ini dirumuskan sedemikan rupa, sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi, secara melawan hukum dalam pengertian formal dan materiil…"

Permasalahan akan muncul, apabila aparat penegak hukum khususnya hakim tidak memaknai unsur melawan hukum sebagai sebuah sarana. Saat ini, penegak hukum lebih mendahulukan pembuktian terpenuhinya unsur melawan hukum ketimbang membuktikan terjadinya perbuatan pelaku yang diatur di sini, yaitu memperkaya diri sendiri. Sebaliknya, melawan hukum dianggap telah terpenuhi, jika seseorang atau korporasi telah mendapatkan kekayaan atau pertambahan kekayaan.

Hal ini juga sejalan dengan pendapat Indriyanto Seno Adji yang menyatakan bahwa melawan hukum hanyalah sebagai sarana dari rumusan delik yang mengandung perbuatan yang dipidana atau *bestanddeel delict* (unsur inti delik) yang *strafbaar* (dapat dipidana) itu bukanlah terletak pada unsur melawan hukum, tetapi pada unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan. Adalah kekeliruan yang mendasar, apabila menjadikan unsur melawan hukum sebagai inti delik yang *strafbaar* sifatnya.[37]

Kekeliruan implementasi perbuatan melawan hukum sebagai sarana dari perbuatan yang dapat dipidana kemudian diartikan sebagai inti delik yang *strafbaar* berakibat terjadinya kekeliruan berkelanjutan bahwa unsur melawan hukum (sebagai *genus delict*) maupun unsur menyalahgunakan kewenangan (sebagai *species delict*) diartikan sebagai bagian inti delik.

---

[37] Indriyanto Seno Adji, *Korupsi: Kriminalisasi Kebijakan Negara?,* Makalah disampaikan pda Diskusi Panel dengan Topik "Kebijakan Aparatur Negara & Pertanggungjawaban Pidana", Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (APPSI) dengan tema "Revitalisasi Peran gubernur Guna Menciptakan Sinergitas & Harmonisasi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah" pada hari Kamis, tanggal 2 Desember 20110.

Dampak yuridis dari kekeliruan paradigm atas ajaran perbuatan melawan hukum adalah terjadinya kriminalisasi kewenangan atau kebijakan terhadap aparatur negara.

4. Melawan Hukum Formil dan Melawan Hukum Materiil

Selain perdebatan mengenai pengertian melawan hukum, terdapat juga perdebatan mengenai bentuk melawan hukum, yaitu melawan hukum positif dan melawan hukum negatif. Menurut ahli-ahli yang menganut pandangan bentuk melawan hukum formal, apabila suatu perbuatan telah memenuhi unsur dari sebuah delik maka disitu telah ada perbuatan melawan hukum. Menurut pandangan ini, melawan hukum berarti melawan undang-undang, kecuali ada pengecualian yang ditentukan oleh undang-undang. Bagi ahli-ahli ini, melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.[38]

Ahli-ahli lain yang bersebrangan pendapat dengan pandangan melawan hukum formal berpendapat bahwa belum tentu semua perbuatan yang memnuhi unsur tindak pidana, itu akan disebut melawan hukum. Bagi ahli-ahli ini, apa yang dimaksud dengan melawan hukum bukanlah peraturan tertulis saja (undang-undang), karena di samping peraturan tertulis juga ada hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. Pendirian yang demikian memandang bahwa bentuk melawan hukum adalah melawan hukum materiil.[39]

Perdebatan antara kubu formal dan materiil ini perlu diketahui tidak berangkat dari pertanyaan apakah suatu perbuatan yang tidak diatur sebagai tindak pidana juga dapat dipidana (melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif), sebagaimana terjadi di perdebatan melawan hukum dalam perdata (*onrechtmatigedaad*). Di mana perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata) tidak menyebutkan secara tegas apa bentuk perbuatan melawan hukumnya, permasalahan ini tentu sudah dijawab dengan adanya asas legalitas sesuai Pasal 1 KUHP.

Perdebatan antara melawan hukum formal dan melawan hukum materiil sejatinya berangkat dari pertanyaan, apakah setiap perbuatan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan pidana sebagai suatu tindak pidana, dengan sendirinya juga akan dianggap melawan hukum dan dapat dipidana apabila sudah memenuhi rumusan delik saja. Jonkers dalam hal ini memberikan contoh dengan bertanya: apakah seorang ayah yang melabrak penggoda anak perempuannya dapat dianggap bersalah melakukan penganiayaan? Apakah seorang ayah yang mengurung anaknya yang nakal selama seminggu di rumah misalnya, juga dapat dipidana karena telah melakukan tindak pidana perampasan

---

[38] Pompe dalam Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum*, hlm. 9
[39] Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 140.

kemerdekaan? Jawabannya tentu akan tergantung pada kenyataan atau kondisi faktualnya, di mana bukan karena semata-mata perbuatan si ayah sudah memenuhi rumusan delik dari penganiayaan atau perampasan kemerdekaan yang diatur undang-undang.[40]

Simons, sebagai salah satu ahli yang berpandangan formal mengatakan, "untuk dapat dipidana, perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet* (Undang-undang). Jika sudah demikian, biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki apakah perbuatan melawan hukum atau tidak". Lebih lanjut lagi, dia mengatakan, "(menurut) hemat saya, pendapat tentang sifat melawan hukum yang material tidak dapat diterima, (karena) mereka yang menganut paham ini menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah ternyata dalam hukum positif, di bawah pengawasan keyakinan hukum dari hakim pribadi. Meskipun betul harus diakui bahwa tidak selalu perbuatan yang mencocoki rumusan delik dalam *wet* adalah bersifat melawan hukum, akan tetapi perkecualian yang demikian itu hanya boleh diterima apabila mempunyai dasar dalam hukum positif sendiri".[41]

Komariah Emong Sapardjaja, menyatakan bahwa yang dimaksud dengan melawan hukum formal adalah apabila suatu perbuatan telah mencocoki semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana. Sebaliknya, ajaran melawan hukum materiil menurut beliau adalah suatu perbuatan yang disamping memenuhi suatu rumusan tindak pidana, perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela.[42]

Sesungguhnya, pandangan mengenai melawan hukum formal dan melawan hukum formal akan sangat berkaitan dengan pandangan mengenai apakah unsur melawan hukum itu merupkan anasir mutlak suatu tindak pidana atau bukan sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Akan tetapi, kedua kubu sepakat bahwa dalam hal pembuktian, unsur melawan hukum hanya dibuktikan apabila secara tegas dan nyata dinyatakan dalam rumusan delik (sebagaimana pendapat Chairul Huda, Andi Zainal Abidin, Moeljatno, Zevenbergen dan Van Hammel).

Dari perdebatan melawan hukum formal dan melawan hukum materiil yang telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan:

1) Baik mereka yang berpandangan materiil, maupun yang berpandangan formal, sebenarnya sama-sama berpandangan bahwa seseorang tidak dapat dipidana atas suatu perbuatan yang tidak diatur di dalam Undang-undang sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP;

---

[40] J.E. Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia belanda*, (Jakarta: Bina Aksara Utama, 1987), hlm. 101.
[41] Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, hlm. 143.
[42] Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum*, hlm. 11

2) Baik mereka yang berpandangan materiil, maupun yang berpandangan formal, sama-sama berpandangan bahwa melawan hukum harus dibuktikan apabila telah dinyatakan secara tegas sebagai unsur dari rumusan delik;
3) Para ahli yang berpandangan materiil mengakui adanya pengecualian/penghapusan dari sifat melawan hukum suatu perbuatan menurut hukum tertulis dan tidak tertulis, sedangkan yang berpandangan formal hanya mengakui pengecualian yang tersebut dalam undang-undang saja, misalnya ketentuan yang diatur dalam Pasal 49 KUHP tentang pembelaan terpaksa (*noodweer*);[43]
4) Bagi mereka yang berpandangan materiil, sifat melawan hukum adalah unsur mutlak dari tiap perbuatan tindak pidana, juga terkait rumusan delik yang tidak menyebut unsur-unsur tersebut, sedang bagi penganut pandangan formal sifat tersebut tidak selalu menjadi unsur dalam perbuatan tindak pidana, melainkan hanya jika itu nyata-nyata disebutkan dalam rumusan delik, barulah dapat dianggap menjadi unsur rumusan delik.[44]

Berangkat dari pendapat-pendapat ahli di atas, yurisprudiensi di Indonesia memiliki dinamika yang berbeda dengan beberapa poin di atas. Terutama, terkait poin di mana seseorang tidak dapat dipidana atas suatu perbuatan yang tidak diatur dalam undang-undang (penggunaan melawan hukum materiil dalam fungsi positif) dapat ditemukan dalam putusan MA No. 2608 K/Pid/2006. Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim mengatakan:[45]

> "… bahwa "Tujuan diperluasnya unsur "*perbuatan melawan hukum*", yang tidak lagi dalam pengertian formal, namun meliputi perbuatan melawan hukum secara materiil, adalah untuk mempermudah pembuktiannya dipersidangan, sehingga suatu perbuatan yang pandang oleh masyarakat sebagai melawan hukum secara materiil atau tercela perbuatannya, dapatlah pelaku dihukum melakukan tindak pidana korupsi, meskipun perbuatannya itu tidak melawan hukum secara formal (Dr. Indriyanto Seno Adji. SH. MH., Korupsi dan Hukum Pidana, Edisi Pertama, hlm.14) … Bahwa berdasarkan pengertian "*melawan hukum*" dalam arti materiil tersebut, Mahkamah Agung berpendapat perbuatan-perbuatan terdakwa "1 merahasiakan nilai total HPS kepada calon-calon rekanan, 2 menerima uang saku dari saksi Julinda Juniarti padahal ia sudah mendapatkan uang perjalanan dinas dari KPU, 3 telah mengajukan surat permohonan pembebasan biaya masuk yang harus dibayar oleh rekanan" adalah *merupakan perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan*

[43] Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, hlm. 144.
[44] *Ibid*., hlm. 145.
[45] Putusan MA No. 2608 K/Pid/2006.

> *masyarakat, oleh karena itu perbuatan-perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi positipnya…*"

Kemudian terkait poin mengenai dasar penghapus pertanggungjawaban pidana. Mahkamah Agung lewat beberapa putusannya mengakui adanya dasar penghapus pertanggungjawaban pidana di luar KUHP. Putusan tersebut di antaranya adalah Mahkamah Agung No. 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi, kemudian diikuti dengan Putusan Mahkamah Agung No. 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972 dan Putusan Mahkamah Agung No. 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977.[46] Mahkamah Agung dalam hal ini memberikan tiga syarat dari dasar penghapus pertanggungjawaban yang dapat dilihat dari pertimbangan hukum pada putusan Mahkamah Agung No. 42 K/Kr/1966:

> "bahwa tertuduh kasasi dalam menjalankan tugas pekerjaannya, selaku insinyur kehutanan dengan memperhitungkan biaya reboisasi yang tidak dikurangi manfaatnya, dengan tidak mengambil keuntungan dirinya sendiri dan tidak memeroleh tanah, menambah monilitas serta untuk kesejahteraan pegawai, kepentingan umum dilayani dan negara tidak dirugikan, secara materil tidak melakukan perbuatan melawan hukum, walaupun perbuatannya termasuk ke dalam rumusan dari delik yang bersangkutan;"

Berdasarkan pertimbangan hakim di atas, dapat ditarik tiga syarat untuk dapat berlakunya dasar pertanggungjawaban pidana di luar KUHP ini yaitu:

1) Negara tidak dirugikan
2) Kepentingan umum dilayani
3) Terdakwa tidak mendapat untung

Pendirian Mahkmah Agung dalam mengakui dasar pertanggungjawaban pidana di luar KUHP ini kemudian dapat dilihat dalam pertimbangan hukum putusan terkait yang menyatakan sebagai berikut:

> "bahwa Mahkamah Agung pada azasnya dapat membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi tersebut, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formal terbukti dilakukan oleh terdakwa."

Dari penjelasan di atas, dapat dilihat bahwa ada putusan Mahkamah Agung yang mengakui dasar penghapus pertanggungjawaban pidana di luar KUHP atau dalam hal ini disebut dengan melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif (*buiten wettelijke strafuitsluitingsgrond*).

---

[46] Komariah Emong Surapradja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2001), hlm. 137.

5. Bentuk Melawan Hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK

Unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebagaimana telah dikutip sebelumnya, memuat unsur melawan hukum secara eksplisit dalam rumusan pasalnya. Sekali lagi, akan dikutip penjelasan mengenai unsur melawan hukum Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, yaitu:

> "Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perUndang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam UU No. 31 tahun 1999 18 / 26 ketentuan ini, kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan negara atau perekonomian negara menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formal, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat."

Dalam perkembangan penafsiran unsur 'melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, Mahkamah Konstitusi (MK) pada 25 Juli 2006 mengeluarkan Putusan No. 003/PUU-IV/2006 yang menyatakan bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut "akan bertentangan dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan oleh karena itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat". Dalam pertimbangannya, antara lain, MK menyebutkan bahwa:[47]

> "… dalam materiele wederrechtelijkheid ukuran yang dipergunakan dalam hal ini adalah hukum atau peraturan tidak tertulis, rasa keadilan (rechtsgevoel), norma kesusilaan atau etik, dan norma-norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup untuk menjadi kriteria satu perbuatan tersebut merupakan tindakan yang melawan hukum, meskipun hanya dilihat secara materiil. Penjelasan dari pembuat Undang-undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam Undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Penjelasan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdata) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (onrechtmatigedaad), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran

[47] Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 003/PUU-IV/2006

melawan hukum dalam hukum pidana (wederrechtelijkheid). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum."

Berdasarkan putusan Mahkamah Konsitutsi tersebut, Mahkamah Konstitusi telah menggangap bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK itu inkonstitusional karena bertentangan dengan asas legalitas. Meskipun putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, Mahkamah Agung tetap memaknai unsur melawan hukum baik dalam arti formal dan materiil (dalam fungsi positif dan negatif). Penegasan sikap Mahkamah Agung dapat dilihat dalam pertimbangan hukum dalam Putusan MA No. 103 K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007 yang telah menjadi Yurisprudensi, karena diikuti oleh hakim dalam beberapa putusan sesudahnya. Pertimbangan tersebut, lebih jelasnya adalah sebagai berikut:[48]

> "(…) tidak berkelebihan Mahkamah Agung untuk mengemukakan pendiriannya tentang makna "*perbuatan melawan hukum*" yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang- Undang No. 31 tahun 1999, setelah terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi tanggal 25 Juli 2006, No. 003/PUU-IV/2006 *yang menyatakan* penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 20 tahun 2001 jo. Undang-undang No. 31 tahun 1999 "*akan bertentangan dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*." Bahwa in casu Mahkamah Agung tetap memberi makna "*perbuatan melawan hukum*" yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 31 tahun 1999, baik dalam arti formal maupun dalam arti materiil, mengingat alasan-alasan sebagai berikut:
>
> > 1. Bahwa dengan dinyatakannya penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 20 tahun 2001 jo. Undang-undang No. 31 tahun 1999 sebagai bertentangan dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah dinyatakan pula tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka yang dimaksud dengan unsur "*melawan hukum*" dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-undang tersebut menjadi tidak jelas rumusannya, oleh karena itu berdasarkan doktrin "*Sens-Clair*" *(la doctrine du senclair)* hakim harus melakukan penemuan hukum dengan memperhatikan:

[48] Putusan MA Nomor 103 K/Pid/2007.

a. bahwa Pasal 28 ayat 1 Undang-undang No. 4 Tahun 2004 yang menentukan "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat", karena menurut Pasal 16 ayat 1 Undang-undang No. 4 tahun 2004, "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya";

b. bahwa Hakim dalam mencari makna "*melawan hukum*" seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus konkret (bandingkan M. Yahya Harahap, SH., Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Edisi Kedua, halaman 120);

c. bahwa Hamaker dalam keterangannya Het recht en de maatschappij dan juga Recht, Wet en Rechter antara lain berpendapat bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusannya sesuai dengan kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup di dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. Dan bagi I.H. Hymans (dalam keterangannya: Het recht der werkelijkheid), hanya putusan hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakatnya yang merupakan "*hukum dan makna sebenarnya*" (Het recht der werkelijkheid) (lihat Prof. Dr. Achmad Ali. SH. MH. Menguak tabir hukum (suatu kajian Filosofis dan Sosiologis). Cetakan ke-II (kedua), 2002, hal.140);

d. bahwa "apabila kita memperhatikan Undang-undang, ternyata bagi kita, bahwa Undang-undang tidak saja menunjukkan banyak kekurangan-kekurangan, tapi seringkali juga tidak jelas. Walaupun demikian hakim harus melakukan peradilan. Teranglah, bahwa dalam hal sedemikian Undang-undang memberi kuasa kepada hakim untuk menetapkan sendiri maknanya ketentuan Undang-undang itu atau artinya suatu kata yang tidak jelas dalam suatu ketentuan Undang-Undang. Dan hakim boleh menafsir suatu ketentuan Undang-

undang secara gramatikal atau historis baik "*recht* maupun wetshistoris" (Lie Oen Hok, Jurisprudensi sebagai Sumber Hukum, Pidato diucapkan pada waktu peresmian Pemangkuan Jabatan Guru Besar Luar Biasa dalam Ilmu Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat di Universitas Indonesia di Jakarta, pada tanggal 19 September 1959, hlm. 11);

e. bahwa Mahkamah Agung dalam hubungan dengan perkara ini adalah akan mengadopsi ajaran prioritas baku dari Gustav Radbruch yang berpendapat tujuan hukum berdasarkan prioritas adalah *keadilan, manfaat,* baru *kepastian hukum;*

2. Bahwa memperhatikan butir 1 tersebut, maka Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur "*secara melawan hukum*" dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001 akan memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendapat bahwa unsur "*secara melawan hukum*" dengan tindak pidana korupsi adalah mencakup *perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun materiil* dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materiil yang meliputi fungsi positif dan negatifnya (…)"

Dualisme pandangan dalam memaknai unsur melawan hukum antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung tentu tidak sehat untuk kepastian hukum dalam penegakkan hukum dan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia. Khususnya terkait bentuk melawan hukum dari Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yaitu melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif.

Penerapan unsur melawan hukum dalam bentuk materiil melalui fungsi positif ini menyingkirkan asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 KUHP. Dengan adanya kata-kata "tidak sesuai dengan rasa keadilan" dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, hal ini menjadi sangat luas sehingga sangat sulit bagi Hakim untuk dapat menyatakan bahwa unsur keadilan masyarakat itu terbukti. Dapatkah dikatakan jika ada demonstrasi menuntut seseorang sebagai koruptor merupakan manifestasi rasa keadilan masyarakat? Atau jika media dan pers telah melakukan penghakiman lewat media sehingga membentuk opini masyarakat untuk menyalahkan seseorang itu juga dianggap mencerminkan keadilan masyarakat? Jika demikian halnya, orang dapat mengumpulkan beribu orang dengan

bayaran untuk berdemonstrasi, memengaruhi media dan tentu dibelakangnya kita tidak tahu motif apa yang mendorong hal tersebut.[49]

Mencantumkan kata-kata "rasa keadilan masyarakat" juga akan bersifat sangat karet dan menjadi sama dengan penyingkiran asas legalitas zaman Nazi di Jerman yang menggunakan kata-kata yang sama (*the sound of justice of the people*). Berdasarkan hal ini, dapat menuntut seseorang dipidana walaupun perbuatannya tidak diatur sebagai tindak pidana dalam Undang-undang. Setiap orang dapat mengatasnamakan masyarakat untuk menuduh orang telah berbuat korupsi.[50]

Melawan hukum materiil dalam fungisnya positif ini juga menjadi relatif tergantung dengan pandangan masyarakat. Misalnya, mengambil uang sebesar sepuluh juta sebulan dengan melakukan perbuatan melawan hukum secara materiil di Maluku dapat dipandang masyarakat sebagai perbuatan tercela, di mana di Jakarta dengan nominal yang sama dapat dikatakan sebagai perbuatan yang biasa saja. Hal ini menunjukan bahwa dengan menyerahkan penilaian unsur melawan hukum kepada masyarakat menjadikan unsur ini relatif dan tidak pasti.[51]

6. Penearapan Asas *Systematische Specialiteit* dalam Memaknai Unsur Melawan Hukum dalam UU PTPK

Pemaknaan Pasal 103 KUHP yang dikenal dengan asas *lex specialis* sudah semakin berkembang dalam pemahaman hukum pidana. Asas ini tidak lagi sekedar membahas mengenai pengesampingan suatu asas umum, tetapi telah memberikan solusi-solusi hukum pidana yang demikian kompleksnya, karena telah tersebut perUndang-undangan yang bersifat khusus dan bersifat ekstra kodifikasi atau berada di luar KUHP.[52]

Tersebarnya perUndang-undangan yang bersifat khusus dan ekstra kodifikasi seperti UU Perbankan, UU Kehutanan, UU Pajak, UU Keimigrasian dan lain-lain, menempatkan asas *lex specialis* menjadi dinamis dan limitatif sifatnya terutama untuk menentukan Undang-undang khusus mana yang harus diberlakukan di antara dua atau lebih perundang-unndangan yang juga bersifat khusus. Di sini, asas kekhususan yang disistematiskan atau asas *systematische specialiteit* hendak mencari undang – undang khusus mana yang harus diberlakukan dan ketentuan mana yang diberlakukan dalam suatu undang – undang khusus tadi.[53] Jaksa Agung Belanda pada tahun 2006 memberikan komentarnya pada putusan *Hoge Raad*

---

[49] Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Raja grafindo, 2014), hlm. 109.
[50] *Ibid*
[51] *Ibid*, hlm. 110.
[52] Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakkan Hukum*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hlm. 170.
[53] *Ibid*., hlm. 170-171.

Belanda tanggal 30 Mei 2006 untuk menentukan keberlakuan asas *systematische specialiteit*, yaitu dengan cara:[54]

1) Sisi historis pembuatan pasal tersebut, apakah benar pasal tersebut memang benar – benar dimaksudkan dibuat untuk suatu perbuatan tertentu, sehingga lebih spesialis dari pada pasal lainnya.

2) Apabila tidak ditemukan spesialitasnya dari sisi historis, maka langsung dilihat dari perbuatan yang dilakukan terdakwa apakah lebih memenuhi rumusan pasal tertentu daripada pasal lainnya secara lebih khusus.

Contoh penerapan asas ini misalnya terkait pelanggaran terhadap *Prudential Principles* dalam perbankan tidaklah dapat diartikan sebagai perbuatan yang koruptif sehingga harus dikenakan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK karena berdasarkan pendekatan doctrinal melalui *systematische specialiteit*, pelanggaran terhadap prinsip kehati-hatian adalah menjadi area tindak pidana perbankan bukan tindak pidana korupsi. Dengan ajaran melawan hukum formal, hal ini dapat saja sebagai perbuatan yang melawan hukum, akan tetapi tidak otomatis menyebabkan perbuatan tersebut menjadi perbuatan yang koruptif.

Urgensi penerapan asas ini adalah untuk mencegah UU PTPK menjadi *all embracing act* atau *all purpose act* yang rentan menciptakan overkriminalisasi. sebagaimana disinggung dalam awal bab ini. Untuk menghindari kekeliruan dalam pemahaman asas *systematische specialiteit* sebagai doktrin yang belum tentu dipahami oleh masyrakat hukum, khususnya keterkaitan antara perundangan administrasi bersanksi pidana (*adaministrative penal law*) dengan hukum pidana (tindak pidana korupsi), pembentuk Undang-undang secara eksplisit sudah mengatur mengenai hal tersebut melalui Pasal 14 UU PTPK yang menyatakan:

> "Setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan di dalam Undang-undang ini."

Makna yang terkandung dalam pasal ini adalah UU PTPK berlaku apabila suatu perbuatan tertentu dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi yang memang secara tegas jelas dinyatakan demikian dalam Undang-undang terkait. Secara *a contrario*, untuk perUndang-undangan yang tidak menyatakan demikian maka bukanlah pelanggaran terhadap UU PTPK. Kesimpulannya adalah, UU PTPK tidak dapat menjangkau semua produk legislasi sebagai perbuatan melawan hukum yang memberikan kesan sebagai jaring laba-laba atau

[54] http://jure.nl/aw0476

jaring.[55] Selanjutnya akan dibahas mengenai beberapa Undang-undang administratif dengan ketentuan pidana yang erat kaitannya dengan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK.

a. Undang-undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Undang-undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Undang-undang Kehutanan) adalah salah satu Undang-undang administratif dengan ketentuan pidana (*administrative penal law*). Adapun ketentuan pidana diatur dalam Pasal 78 UU yang merujuk kepada Pasal 50 UU Kehutanan, di mana ancaman pidana itu ditujukan kepada perbuatan:

1) Setiap orang dilarang merusak prasarana dan sarana perlindungan hutan
2) Setiap orang yang diberikan izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu, dilarang melakukan kegiatan yang menimbulkan kerusakan hutan
3) Setiap orang dilarang:
    i. Melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan dengan radius atau jarak sampai dengan:
        i. 500 (lima ratus) meter dari tepi waduk atau danau
        ii. 200 (dua ratus) meter dari tepi mata air dan kiri kanan sungai di daerah rawa
        iii. 100 (seratus) meter dari kiri kanan tepi sungai
        iv. 50 (lima puluh) meter dari kiri kanan tepi anak sungai
        v. 2 (dua) kali ke dalaman jurang dari tepi jurang
    ii. Membakar hutan
    iii. Menebang pohon atau memanen atau memungut hasil hutan di dalam hutan tanpa memiliki haka tau izin dari pejabat yang berwenang
    iv. Menerima, membeli atau menjual, menerima tukar, menerima titipan, menyimpan, atau memiliki hasil hutan yang diketahui atau patut diduga berasal dari kawasan hutan yang diambil atau dipungut secara tidak sah
    v. Melakukan kegiatan penyelidikan umum atau eksplorasi atau eksploitasi bahan tambang di kawasan hukutan, tanpa izin Menteri
    vi. Mengangkut, menguasai, atau memiliki hasil hutan yang tidak dilengkapi bersama-sama dengan surat keterangan sahnya hasil hutan
    vii. Menggembalakan ternak di dalam kawasan hutan yang tidak ditunjuk secara khusus untuk maksud tersebut oleh pejabat yang berwenang

[55] Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakkan Hukum*, hlm. 172.

viii. Membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang

ix. Membuang benda-benda yang dapat menyebabkan kebakaran dan kerusakan serta membahayakan keberadaan atau kelangsungan fungsi hutan ke dalam kawasan hutan

x. Mengeluarkan, membawa, dan mengangkut tumbuh-tumbuhan dan satwa liar, yang tidak dilindungi Undang-undang yang berasal dari kawasan hutan tanpa izini dari pejabat yang berwenang.

Pelanggaran terhadap ketentuan dalam Pasal 50 UU Kehutanan tentu adalah suatu perbuatan melawan hukum. Akan tetapi, pelanggaran terhadap ketentuan dalam Pasal 50 UU Kehutanan bukanlah tindak pidana korupsi. Hal ini sesuai dengan asas *systematische specialiteit* dan Pasal 14 UU PTPK yang telah dijelaskan sebelumnya. Secara historis UU PTPK disahkan pada tanggal 16 Agustus 1999, kemudian untuk UU Kehutanan, disahkan pada tanggal 30 September 1999. Melihat UU Kehutanan yang disahkan setelah UU PTPK, di dalam UU Kehutanan tidak mengatur bahwa pelanggaran terhadap UU Kehutanan itu adalah tindak pidana korupsi sebagaimana dapat dilakukan sesuai dengan Pasal 14 UU PTPK. Melihat rumusan delik yang terdapat dalam UU Kehutanan, juga dapat jelas dilihat bahwa maksud pembentuk Undang-undang adalah mengkriminalisasi perbuatan yang berkaitan dengan kelestarian hutan.[56]

Meskipun demikian, ada beberapa delik dalam UU Kehutanan yang rumusannya dapat ditarik untuk masuk ke dalam UU PTPK, khususnya mengenai unsur memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi dan kerugian keuangan negara dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK serta unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK. Beberapa putusan hakim dapat dijadikan bahan diskusi untuk membantu permasalahan mengenai pemilihan Undang-undang mana yang tepat untuk mempidana pelaku.

Contoh Kasus:

I. Putusan Mahkamah Agung No. 2642 K/Pid/2006 atas nama Terdakwa Darius Lungguk Sitorus

Darius Lungguk Sitorus didakwa dengan dakwaan alternatif sebagai berikut:

1) Dakwaan kesatu

Pasal 1 ayat (1) sub a jo. Pasal 28 jo. Pasal 34 c Undang-undang No. 3 Tahun

[56] Indonesia, *Undang-undang Kehutanan*¸UU No. 41 Tahun 1999, LN No. 167 Tahun 1999, TLN No. 3888, Bagian Umum Penjelasan.

1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 43A Undang-undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Atau

2) Dakwaan Kedua
Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak pidana korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Atau

3) Dakwaan Ketiga
Pasal 6 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1985 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) jo. Pasal 1 ayat (2) KUHP

Atau

4) Dakwaan Keempat
Pasal 50 ayat (3) huruf a jo. Pasal 78 ayat (2) Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung memberikan pertimbangan terkait Undang-undang mana yang harus digunakan dengan memberikan pertimbangan sebagaimana telah diringkas sebagai berikut:

1) Menimbang, bahwa karena terdakwa didakwa telah melakukan tindak pidana korupsi yang dialternatifkan dengan tindak pidana kehutanan.
2) Menimbang, bahwa berdasarkan hal tersebut majelis memandang perlu untuk menganalisis terlebih dahulu mengenai pidana apa yang paling tepat, sebelum mempertimbangkan apakah terdakwa terbukti bersalah atau tidak
3) Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi menyebutkan: “setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara …”
4) Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999: “Setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap

ketentuan Undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini."

5) Bertitik tolak pada ketentuan dalam UU tersebut di atas dan memperhatikan di dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan PP No. 28 tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan, yang tidak memiliki ketentuan secara tegas menyatakan pelanggaran terhadap UU tersebut sebagai tindak pidana korupsi maka secara normatif sulit untuk diterapkan atau didakwakan tindak pidana korupsi dalam kasus kehutanan
6) Bahwa sejalan dengan analisas normatif terebut, Prof. Dr. Andi Hamzah mengatakan bahwa terhadap terdakwa tidak dapat dikenakan dakwaan tindak pidana korupsi karena perbuatan terdakwa mutlak berada di bawah Yurisdiksi UU No. 41 Tahun 1999. Prof. Andi Hamzah berpegang pada ketentuan mengenai *Lex Specialis*, yaitu bahwa Undang-undang yang bersifat spesialis hanya ditujukan kepada orang-orang tertentu atau kelompok orang-orang tertentu atau menurut waktu tertentu atau tempat tertentu. Sedangkan Undang-undang yang bersifat umum berlaku untuk setiap orang atau korporasi, dan berlaku untuk setiap waktu dan tempat.
7) Secara kontekstual, Undang-undang Kehutanan adalah bersifat spesialis karena objeknya mengenai hutan, dan perbuatan dilakukan mutlak di bawah yurisdiksi Undang-undang Kehutanan. Sedangkan Undang-undang Tindak Pidana Korupsi adalah bersifat umum, perbuatan yang dilakukan dapat terjadi di manapun. Sehingga dalam perkara *a quo* berlakulah asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, ketentuan yang bersifat khusus mengeyampingkan ketentuan yang bersifat umum.
8) Bahwa keterangan ahli Prof. Dr. Andi Hamzah sejalan dengan pendapat di atas, mengemukakan pendapat mengenai kekhususan sistematis, dengan memberikan contoh, kasus penyelundupan melanggar Undang-undang kepabeanan, karena masuk ke wilayah Indonesia tanpa membawa dokumen dan tidak membayar biaya masuk, dan tidak boleh diadili dengan melanggar Undang-undang Korupsi, walaupun pelaku penyelunduan tersebut melawan hukum, memperkaya diri sendiri, merugikan negara. Dapat saja pelaku dikenakan Undang-undang Korupsi, tetapi itu ketentuan umum, khusus untuk penyelundupan sudah ada Undang-undangnya, yaitu Undang-undang Kepabeanan
9) Bahwa hukum pidana menitikberatkan kepada perbuatan seseorang, sehingga Prof. Dr. Schaffmeister berpendapat untuk menerapkan Pasal 63 ayat (2) KUHP Hakim harus benar-benar memeriksa perbuatan pidana apa yang benar-benar dilakukan oleh terdakwa.
10) Bahwa tidaklah dimungkiri kerugian negara atas hilangnya fungsi hutan adalah

sedemikian besarnya baik materiil maupun imateriil, sehingga tidak ter-cover apabila upaya pengembalian kerugian tersebut didasarkan pada Undang-undang Kehutanan. Namun, adalah terlalu naif apabila dengan diterbitkannya Inpres No. 4 Tahun 2005 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi, dengan tujuan untuk usaha pengembalian kerugian negara dan agar terdakwa jera, semua tindak pidana di bidang apa pun secara pukul rata dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi.

11) Bahwa seharusnya yang dilakukan Pemerintah atau Legislatif adalah merevisi peraturan perUndang-undangan khusus yang mengaturnya dengan memperberat ancaman pidana dan dendanya

12) Selain itu, menurut majelis hakim pula Jaksa Penuntut Umum tidak bisa membuktikan bahwa dalam kasus ini perbutan terdakwa telah menimbulkan kerugian negara yang pasti dan masih bersifat potensi sehingga Undang-undang Kehutanan lah yang dianggap paling tepat untuk dijadikan dasar hukum dalam menilai perbuatan terdakwa.

Majelis Hakim pada amar putusannya menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana mengerjakan dan menggunakan kawasan hutan secara tidak sah yang dilakukan secara Bersama-sama dan dalam perbuatan berlanjut sebagaimana dakwaan keempat penuntut umum.

II. Putusan Mahkamah Agung No. 763 K/PID.Sus/2009 atas nama terdakwa Tengku Azmun Jafar

Tengku Azmun Jafar didakwa dengan dakwaan subsidair sebagai berikut:

1) Dakwaan Primair

Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan perubahannya jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

2) Dakwaan subsidair

Pasal 3 jo Pasal 18 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan perubahannya jo. Pasal 55 ayat (1) ke -1 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim di PT mempertimbangkan mengenai Undang-undang mana yang harusnya digunakan dengan memberikan pertimbangan hukum yang telah diringkas sebagai berikut:

1) Menimbang bahwa alasan keberatan yang diajukan penasihat hukum terdakwa dalam memori banding bahwa “tidak ada satupun pasal pun yang mengatur bahwa

pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, berlaku ketentuan dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, demikian pula sebaliknya semua ketentuan dalam UU No, 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, tidak ada satupun pasal pun yang mengatur kewenangan Penyidik dan Penuntutan Umum pada KPK untuk melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap pelanggaran-pelanggaran pidana yang terjadi dalam perUndang-undangan lainnya."

2) Menimbang, alasan keberatan tersebut di atas tidak terjadi seperti konteks pemeriksaan terdakwa Tengku Azmun dalam perkara aquo. Artinya terdakwa didakwa bukan dalam konteks kejahatan dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (sebagaimana diatur dalam ketentuan dalam Pasal 50 jo Pasal 78), lalu kemudian diterapkan dalam ketentuan UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 tahun 2001. Pendapat tersebut didasari bahwa terdakwa menerbitkan Keputusan Pemberian Hak IUPHHKHT dan Surat Persetujuan Pencadangan Areal kepada 15 perusahaan dengan menggunakan kewenangan yang ada padanya selaku Bupati Pelalawan secara melawan hukum atau tidak sesuai dengan peraturan perUndang-undangan yang berlaku yaitu KepMenhut No. 10.1/Kpts-II/2000 dan KepMenHut No. 21/Kpts-II/2001, sehingga mengakibatkan negara mengalami kerugian atau kehilangan kekayaan berupa pohon-pohon kayu dari berbagai jenis yang nilainya sebesar Rp. 1.208.625.819.554,22

3) Menimbang bahwa pelanggaran dalam Pasal 80 ayat (1) hanya dapat dikenakan terhadap pelanggaran ketentuan Pasal 50 jo Pasal 78 UU No. 41 Tahun 1999, yaitu misalnya: terhadap orang yang membakar hutan, menebang pohon atau memanen atau memungut hasil hutan tanpa izin, atau merambah kawasan hutan, merambah atau mengerjakan atau menduduki hasil hutan secara tidak sah. **Dengan kata lain sanksi Pasal 80 ayat (1) dikenakan terhadap pengguna hutan secara melawan hukum, sedangkan bagi Pembuat Keputusan dapat dikenakan UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001. Dengan demikian majelis hakim banding berpendapat bahwa keliru menerapkan ganti rugi sebagaimana dimaksud Pasal 80 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 dalam memeriksa dan mengadili perkara A quo**

Dalam Kasasi, Majelis Hakim memberikan pertimbangan sebagai berikut:

1) Bahwa bersifar *administrative penal law* yang jika dikaitkan dengan Pasal 14 UU PTPK, terhadap semua perbuatan terdakwa yang mengeluarkan beberapa surat Ijin Usaha Pengelolaan Hutan Selaku bupati memang benar atas dasar kewenangan

dan kekuasaannya lebih terkait dengan pemanfaatan dan pengelolaan hutan yang bermuara pada kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan yang bertitik berat pada UU Kehutanan, namun akibat-akibat yang ditimbulkan oleh kebijakan tersebut menimbulkan kerugian negara yang jumlahnya besar sangat besar dan berdampak sangat luas khusunya dalam bidang keseimbangan ekologi, maka Pasal 14 UU PTPK tidak mengurangi penegakkan hukum tipikor jika unsurnya terpenuhi, lagipula UU 41 2009 tidak didakwakan, akan tetapi terbungkus dalam dakwaan UU Tipikor

2) Bahwa karena alasan-alasan tersebut juga mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan terhadap kenyataan, lagipula kebijakan yang diambil dalam perkara a quo tidak sesuai dengan ketentuan perUndang-undangan yang berlaku sehingga tidak memberikan manfaat, kemakmuran dan kesejahteraan kepada rakyat.

III. Putusan Mahkamah Agung No. 68 K/PID.SUS/2008 atas nama terdakwa Adelin Lis.

Adelin Lis didakwa dengan dakwaan campuran sebagai berikut:

Dakwaan I

Primair: Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 18 UU R.I Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimmana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I. Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahannya jo Pasal 55 ayat (1) ke – 1 KUHP Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Subsidair: Pasal 3 Jo. Pasal 18 R.I Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimmana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I. Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahannya jo Pasal 55 ayat (1) ke – 1 KUHP Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Dan

Dakwaan II

Primair: Pasal 50 ayat (2) Jo. Pasal 78 ayat (1), ayat (14) UU R.I. No. 41 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I No. 19 Tahun 2004 tentang kehutanan jo Pasal 64 ayat (1) KUHP

Subsidair

Pasal 50 ayat (3) huruf e Jo. Pasal 78 ayat (5) UU R.I. No. 41 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I No. 19 Tahun 2004 tentang kehutanan jo Pasal 64 ayat (1) KUHP

Lebih Subsidair
Pasal 50 ayat (3) huruf h Jo. Pasal 78 ayat (7) UU R.I. No. 41 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I No. 19 Tahun 2004 tentang kehutanan jo Pasal 64 ayat (1) KUHP

Majelis Hakim dalam pertimbangan hukuman putusan ini mengatakan bahwa pertimbangan *Judex Factie* yang menyatakan bahwa perbuatan terdakwa adalah pelanggaran hukum administrasi negara adalah keliru. Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa perbuatan terdakwa dalam perkara ini termasuk ke dalam kwalifikasi bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, yang merupakan salah satu kriteria suatu perbuatan melawan hukum yang Majelis Hakim dalam perkara ini ambil kualifikasinya dari *Arrest* Lindenbaum vs Cohen. Terkait dengan dakwaan kedua primair penuntut umum, Majels Hakim mempertimbangkan bahwa perbuatan terdakwa telah menyebabkan hutan terganggu perannya sebagai hutan produksi dari ahli yang dihadirkan oleh penuntut umum.

Majelis Hakim dalam perkara ini menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagiamana didakwakan dalam dakwaan kesatu primair dan dakwaan kedua primair Jaksa Penuntut Umum

Berangkat dari teori *systematische specialiteit* dan Pasal 14 UU PTPK, selanjutnya akan dikaitkan dengan tiga putusan di atas. Pertama mengenai putusan atas nama terdakwa Darius Lungguk Sitorus, dalam perkara tersebut Majelis Hakim menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana kehutanan, bukan tindak pidana korupsi. Dalam hal ini, Majelis Hakim telah tepat menggunakan asas *systematische specialiteit* untuk mencegah UU PTPK menjadi Undang-undang yang menjangkau setiap perbuatan manusia. Dalam dakwaan, penuntut umum mendakwa terdakwa dengan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK di mana terdakwa dianggap telah melawan hukum karena telah melanggar empat pasal di UU Kehutanan yaitu:

1) Pasal 50 ayat (3) huruf a UU Kehutanan
2) Pasal 50 ayat (3) huruf k UU Kehutanan
3) Pasal 50 ayat (3) huruf b UU Kehutanan
4) Pasal 50 ayat (3) huruf d UU Kehutanan

Tidak masuk akal, ketika penuntut umum mendakwa terdakwa melakukan perbuatan melawan hukum, akan tetapi ketika mendasarkan hukum apa yang dilanggar itu penuntut umum merujuk ke Undang-undang yang di dalamnya sudah memiliki ancaman pidana untuk perbuatan yang penuntut umum mau sandarkan melawan hukumnya. Dalam putusan ini, tepat digunakan ketentuan UU Kehutanan karena Undang-undang itu memiliki ketentuan pidana sendiri yang mengatur apa yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum.

Putusan kedua, atas nama terdakwa Tengku Azmun Ja'far yang dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi oleh Majelis Hakim. Perbuatan terdakwa yang seorang pejabat negara melakukan pelanggaran dalam penerbitan izin di bidang kehutanan sesungguhnya tidak diatur dalam ketentuan pidana UU Kehutanan. Dalam putusan juga dapat dilihat bahwa terdakwa bukan melanggar ketentuan di dalam UU Kehutanan melainkan melanggar Peraturan Pemerintah dan Keputusan Menteri Kehutanan. Lebih lanjut ketentuan dalam Pasal 80 ayat (2) UU Kehutanan menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan di luar UU Kehutanan adalah pelanggaran administratif dan akan diberikan sanksi administratif. Kemudian apakah terdakwa harus dibiarkan bebas? Atau dengan mendakwanya dengan UU PTPK akan melanggar asas *systematishce specialiteit?* Apa yang dilakukan oleh penuntut umum dalam perkara ini tidak melanggar *systematische specialiteit*, karena dakwaan dalam perkara ini tidak mendasarkan dakwaan melawan hukumnya dari UU Kehutanan sebagaimana dilakukan penuntut umum di perkara Darius Lungguk Sitorus, namun menggunakan Peraturan Pemerintah dan Keputusan Menteri Kehutanan, dengan demikian tidak melanggar Pasal 14 UU PTPK.

Putusan ketiga, atas nama Adelin Lis ini dibahas untuk mencari tahu bagaimana asas *systematishce specialiteit* dalam hal perbarengan dan stelsel pemidanaan tindak pidana. Dalam putusan perkara ini, Majelis Hakim tidak menyatakan alasan kenapa kedua tindak pidana yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum itu dterima. Majelis Hakim hanya mengatakan bahwa terdakwa terbukti bersalah melakukan dakwaan kesatu praimair dan kedua primair. Hanya saja, dalam amar putusan, Majelis Hakim menjatuhkan pidana tambahan berupa uang pengganti, yang di mana ini adalah pidana tambahan dalam UU PTPK. Dengan menjatuhkan pemidanaan yang demikian, dapat diasumsikan bahwa Majelis Hakim mendasarkannya pada Pasal 63 ayat (1) KUHP mengenai *concursus idealis*. Pemahaman yang demikian dapat menimbulkan dampak hukum yang tidak perlu terjadi, yaitu UU PTPK yang mengabsorbsi UU Kehutanan. Akan semakin buruk jika putusan ini menjadi yurisprudensi tetap, karena misalnya nanti ada dakwaan kumulatif lagi dan pelanggaran di bidang kehutanan serta korupsi lagi, maka si pelanggar akan dikenakan ketentuan dalam UU PTPK. Di mana hal tersebut dapat saja tidak adil, karena Majelis Hakim dalam perkara ini tidak menentukan dari awal Undang-undang apa yang tepat digunakan untuk memeriksa terdakwa (Pasal 63 ayat (2) KUHP) melainkan langsung menghukum terdakwa karena dituntut melakukan kedua tindak pidana yang didakwakan.

Dari tiga putusan yang dibahas di atas, sekiranya memang tidak dapat memberikan batasan yang tegas dan terang benderang mengenai apa pemisah delik di UU Kehutanan dan delik di UU PTPK. Namun, kembali merujuk kepada pendapat Jaksa Agung Belanda, yang menyatakan bahwa pertama dapat ditelusuri dahulu dari maksud pembentuk Undang-undang

atau jika telah ditelusuri tidak ditemukan jawabannya, maka dapat dilihat dari perbuatan terdakwa itu condong masuk ke rumusan delik Undang-undang yang mana. Kompleksnya peraturan perUndang-undangan pidana pada akhirnya menghadapkan aparat penegak hukum dalam hal yang sifatnya kasuistis. Majelis Hakim contohnya, harus mempertimbangkan subjek personal, objek dugaan perbuatan yang dilanggar, alat bukti yang diperoleh, dan lingkungan dan *locus delictii* yang ada,[57] sehingga baru dapat menentukan apakah masuk ke dalam tindak pidana kehutanan atau tindak pidana korupsi.

b. Undang-undang No. 7 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1992 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992

Undang-undang Undang-undang No. 7 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1992 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 (UU Perbankan), sama halnya dengan UU Kehutanan adalah salah satu *Administrative Penal Law* atau Undang-undang administratif yang memuat ancaman pidana. Adapun ketentuan pidana dalam Undang-undang ini, dapat dilihat dalam Bab VIII yang berjudul Ketentuan Pidana dan Sanksi Administratif. Adapun tindak pidana yang diatur dalam UU Perbankan adalah:

1) Pasal 46 ayat (1) UU Perbankan: "Barang siapa menghimpun dari masyarakat dalam bentuk simpanan tanpa izin usaha dari Pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, diancam dengan pidana penjara …"
2) Pasal 47 ayat (1) UU Perbankan: "Barang siapa membawa perintah tertulis atau izin dari Pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41A, dan Pasal 42, dengan sengaja memaksa bank atau Pihak Terafiliasi untuk memberikan keterangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, diancam dengan pidana penjara …"
3) Pasal 47 ayat (2) UU Perbankan: "Anggota Dewan Komisaris, Direksi, pegawai bank atau Pihak Terafiliasi lainnya yang sengaja memberikan keterangan yang wajib dirahasiakan menurut Pasal 40, diancam dengan pidana penjara …"
4) Pasal 47A UU Perbankan: "Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42A dan Pasal 44a, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya …"
5) Pasal 48 ayat (1) UU Perbankan: "Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi

[57] Indriyanto Seno Adji, *Korupsi: Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hlm. 171.

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2), diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya …"

6) Pasal 48 ayat (2) UU Perbankan: "Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan lalai memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2), diancam dengan pidana kurungan sekurang-kurangnya …"
7) Pasal 49 ayat (1) UU Perbankan: "Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:
    a. Membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam proses laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
    b. Menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
    c. mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan atau merusak catatan pembukuan tersebut, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya …"
8) Pasal 49 ayat (2) UU Perbankan: "Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:
    a. Meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang atau barang berharga, untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam rangka mendapatkan atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memeroleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas kredit dari bank, atau dalam rangka pembelian atau pendiskontoan oleh bank atas surat-surat wesel, surat promes, cek, dan kertas dagang atau bukti kewajiban lainnya, ataupun dalam rangka memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas kreditnya pada bank;
    b. tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini dan ketentuan peraturan perUndang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya …"
9) Pasal 50 UU Perbankan: "Pihak Terafiliasi yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap

ketentuan dalam Undang-undang ini dan peraturan perUndang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurang …"

10) Pasal 50A UU Perbankan: "Pemegang saham yang dengan sengaja menyuruh Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan yang mengakibatkan bank tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini dan ketentuan peraturan perUndang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya …"

Beberapa perkara tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan perbankan biasanya berkaitan dengan perkara kredit macet. Rambu-rambu perbankan sebagai suatu manifestasi perlindungan hukum bagi nasabah, selain berkaitan dengan *prudential principles* seperti prinsip kehati-hatian, berkaitan pula dengan *Capital Adequency Ratio*, *Loan to Deposit Ratio*, persyaratan pemberian keredit, batas maksimum pemberian kredit dan seterusnya.[58] Kesengajaan maupun kelalaian dalam memenuhi prinsip tersebut dapat berujung kepada kredit macet yang akhirnya diproses sebagai tindak pidana korupsi karena melanggar Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU PTPK.

UU Perbankan pada dasarnya sudah mengkriminalisasi perbuatan pegawai bank yang dapat berujung pada kredit macet dalam Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 49 ayat (2) UU Perbankan. Terlebih ketentuan dalam Pasal 49 ayat (2) huruf b UU Perbankan, di mana tidak ada penjelasan lebih lanjut dalam Undang-undang tersebut apa yang dimaksud dengan tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan Undang-undang ini dan peraturan perUndang-undangan lainnya. Menurut penegak hukum, setiap perbuatan yang dikategorikan bertentangan dengan prinsip kehati-hatian adalah melawan hukum (bertentangan dengan Pasal 49 ayat (2) huruf b UU Perbankan), sehingga dalam praktik kredit macet digunakan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK.[59] Pada intinya, terjadinya kredit macet tidak serta merta menjadikan sebuah perbuatan itu sebagai tindak pidana korupsi. Sebagaimana telah dijelaskan di subbab sebelumnya mengenai UU Kehutanan, sudah ada delik yang mengatur mengenai tidak dilaksanakannya *prudential principle* dalam UU Perbankan yaitu Pasal 49 UU Perbankan. Hakim harus mempertimbangkan asas *systematische specialiteit* dan disaat yang sama harus mengerti jika sifat dari perkara itu kasuistis, sehingga apa yang sebenarnya adalah tindak pidana perbankan tidak ditarik ke dalam tindak pidana korupsi atau sebaliknya, suatu perbuatan itu sesungguhnya adalah tindak pidana perbankan dan bukan tindak pidana korupsi.

---

[58] Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakkan Hukum*, hlm. 165
[59] *Ibid.*, hlm. 168

5. Pelanggaran Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dan Kaitannya dengan Tindak Pidana Korupsi

A. Pengertian AUPB

Dalam Hukum Administrasi Negara, pelaksanaan suatu tindakan pemerintah harus didasari oleh kewenangan. Apabila dari tindakan pemerintah tersebut masyarakat merasa dirugikan, terbuka peluang untuk melakukan pengujian tindakan pemerintah tadi dengan didasari oleh Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) dan Undang-undang ke Pengadilan Tata Usaha Negara.[60]

AUPB memiliki definisi yang beragam, definisi AUPB diatur di berbagai Undang-undang di mana salah satunya adalah Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha (UU PTUN) dan perubahannya juga mengatur mengenai AUPB. Pasal 53 ayat (2) huruf UU PTUN mengatur bahwa AUPB adalah salah satu dasar pengajuan gugatan terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Lebih lanjut dalam penjelasannya, disebutkan beberapa AUPB, di antaranya asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas dan asas akuntabilitas.[61] Di mana asas-asas tersebut dirujuk dari Undang-undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan AUPB adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat pemerintahan dalam mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaran pemerintahan.[62] Dalam Pasal 10 ayat (1) UU AP disebutkan bahwa macam-macam AUPB yang dimaksud dalam Undang-undang ini adalah kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum dan pelayanan yang baik.[63]

Selain definisi di Undang-undang, ahli-ahli pun memberikan pengertian terhadap AUPB, di antaranya adalah Philipus M. Hadjon yang menerangkan bahwa pada dasarnya pemerintah tidak hanya melaksanakan Undang-undang tetapi atas dasar fries ermessen dapat melakukan perbuatan-perbuatan lainnya, meskipun belum diatur secara tegas dalam Undang-undang. Selanjutnya, Philipus M. Hadjon juga menambahkan bahwa di Belanda

---

[60] Philipus M. Hadjon, *Pemerintah Menurut Hukum*, (Surabaya: Yuridika, 1993), hlm. 13

[61] Indonesia, *Undang-undang Perubahan Atas Undang-undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha*, UU No. 9 Tahun 2004, LN No. 35 Tahun 2004, TLN No. 4380.

[62] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps 1 butir 17.

[63] *Ibid.*, Ps. 10 ayat (1)

untuk keputusan terikat (gebonden beschikking) diukur dengan peraturan perUndang-undangan (hukum tertulis), meskipun untuk keputusan bebas (vrije beschikking) dapat diukur dengan hukum tak tertulis yang dirumuskan sebagai "algemene beginselen van behoorlijk bestuur" (ABBB). Namun dalam perkembangannya baik di Indonesia maupun di Belanda, baik UU maupun AUPB keduanya harus menjadi pedoman bagi penyelenggara pemerintahan dalam menjalankan fungsinya dan melakukan perbuatan-perbuatan dan atau mengeluarkan keputusan-keputusan. Sebab sah tidaknya sebuah keputusan pemerintahan apabila memenuhi keduanya yaitu selaras dengan UU dan AUPB. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 52 Ayat (2) UU AP 2014 tentang syarat sahnya keputusan pemerintahan, dinyatakan bahwa, "Keputusan TUN dapat dinyatakan sah, apabila dibuat sesuai dengan peraturan perUndang-undangan dan berdasarkan AUPB".[64]

Indroharto, mengartikan AUPB sebagai asas-asas yang khusus berlaku di bidang administrasi pemerintahan dan menjadi bagian dari asas-asas hukum umum dan penting artinya bagi perbuatan-perbuatan hukum pemerintahan. Pada awal perkembangannya, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak (AAUPL) merupakan asas hukum yang tidak tertulis, sehingga F.H. Van Der Burg dan G.J.M Cartigny lebih spesifik memberikan definisi tentang AAUPL (sebutan lain dari AUPB) sebagai asas–asas hukum tidak tertulis yang harus diperhatikan badan atau pejabat administrasi Negara dalam melakukan tindakan hukum yang akan dinilai kemudian oleh Hakim Administrasi.[65]

Wirda Van der Burg mendefinisikan AUPB sebagai tendensi-tendensi (kecenderungan) etik, yang menjadi dasar hukum Tata Usaha Negara, baik yang tertulis, maupun yang tidak tertulis, termasuk praktik pemerintahan dan dapat diketahui pula bahwa asas-asas itu sebagian dapat diturunkan dari hukum dan praktik, sedangkan untuk sebagian besar bukti (jelas atau nyata) langsung mendesak. Hal ini dikemukakan Wirda dalam salah satu paparannya di hadapan perhimpunan Tata Usaha Negara di Belanda Tahun 1952.[66]

Dari rumusan pengertian para pakar tentang AUPB tersebut di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:[67]

1) AUPB merupakan norma hukum (tertulis) dan atau norma etik (tidak tertulis) yang khusus berlaku di lingkungan administrasi negara;

---

[64] *Ibid.*, Ps. 52.
[65] Olden Bidara, "Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Teori dan Praktek Pemerintahan", dimuat dalam Paulus Effeni Lotulang, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Bandung: Cita Aditya Bakti, 1994), hlm. 80.
[66] Ateng Syarifudin, *Kepala Daerah*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1994), hlm. 53.
[67] Cekli Setya Pratiwi, *et.al., Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Hukum Administrasi Negara*, hlm. 38.

2) AUPB merupakan asas yang penting karena menjadi pedoman bagi Pejabat TUN dalam menjalankan kewenangannya;
3) AUPB sebagai prinsip-prinsip penting yang wajib diikuti oleh hakim, berfungsi sebagai alat uji bagi Hakim Administrasi untuk sah atau tidaknya KTUN;
4) AUPB sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat;
5) AUPB yang bersifat tidak tertulis berlaku mengikat manakala dijadikan dasar bagi Hakim TUN dalam memutus perkara;
6) AUPB salah satu fungsinya adalah sebagai arahan atau patokan bagi pelaksanaan wewenang administrasi negara untuk memberikan dan menentukan batas-batas manakah yang harus diperhatikan oleh suatu Pejabat TUN dalam bertindak;
7) AUPB sebagai alat uji bagi Hakim di Peradilan TUN untuk menilai sah atau tidaknya suatu KTUN.

Sebagaimana dijelaskan sebeelumnya di atas, pengaturan dalam AUPB diatur dalam berbagai peraturan perUndang-undangan. Berbagai peraturan perUndang-undangan tersebut juga tidak mengatur mengenai AUPB yang sama. Terlebih dikenal juga AUPB yang dikenalkan melalui doktrin. Apabila dirangkum dari doktrin, UU PTUN, UU Penyelenggaran Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN, UU Administrasi Pemerintahan, UU Pemerintahan Daerah dan UU Pelayanan Publik, UU Aparatur Sipil Negara, ada 19 AUPB yang ada dari doktrin dan Undang-undang, yaitu:

1) Asas Kepastian Hukum
2) Asas Tertib Penyelenggaraan Negara
3) Asas Kepentingan Umum
4) Asas Keterbukaan
5) Asas Proporsionalitas
6) Asas Profesionalitas
7) Asas Akuntabilitas
8) Asas Ketidakberpihakan
9) Asas Kecermatan
10) Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan
11) Asas Pelayanan yang Baik
12) Asas Efisiensi
13) Asas Efektivitas
14) Asas Keadilan
15) Asas Keterpaduan
16) Asas Delegasi
17) Asas Non-diskriminatif
18) Aasas Persatuan dan Kesatuan
19) Asas Kesejahteraan

Penjelasan dari masing-masing asas di atas dapat dilihat dalam tabel berikut:

UU PTUN	UU KKN	UU AP	UU Pemda	UU Pelayanan Publik	UU ASN
Asas kepastiam hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perUndang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap penyelenggaraan negara	Asas kepastian hukum adalah asasdalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perUndang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap penyelenggaraan negara	Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perUndang-undangan	Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-unndangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara	Jaminan terwujudnya hak dan kewabijan dalam penyelenggaran pelayanan	Yang dimaksud dengan asas kepastian hukum adalah dalam setiap penyelenggaraan kebijakan dan manajemn ASN, mengutamakan landasan peraturan perundang-unndangan, kepatutan dan keadilan
Asas tertib penyelenggaraan negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan	Asas tertib penyelenggaraan negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan	Tidak mengatur	Asas tertib penyelenggara negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara.	keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara.		keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara (vide Pasal 53 huruf b).		

Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.	Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.	Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.	Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif	Dalam Pasal 4 huruf a disebutkan bahwa Pemberian pelayanan tidak boleh menguta-makan kepentingan pribadi dan/atau golongan.	Tidak Mengatur
Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memeroleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap	Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memeroleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan	Asas keterbukaan adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memeroleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelengga-raan pemerintahan dengan tetap	Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memeroleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelengga-raan negara dengan	Pemberian pelayanan tidak membedakan suku, ras, agama, golongan, gender, dan status ekonomi. Peningkatan peran serta masyarakat dalam	Yang dimaksud dengan “asas keterbukaan” adalah bahwa dalam penyelengga-raan Manajemen ASN bersifat terbuka untuk publik.

memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasaia negara	perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.	memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.	tetap memperhati-kan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.	penyelengga-raan pelayanan dengan memperhati-kan aspirasi, kebutuhan, dan harapan masyarakat.	
Asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara.	Asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara.	UU ini tidak secara eksplisit menyebutkan asas proporsio-nalitas, tetapi menyebutkan asas kemanfaat-an yang memiliki makna yang hampir sama, yaitu manfaat yang harus diperhati-kan secara seimbang antara: kepen-tingan individu yang satu	Yang dimaksud dengan "asas proporsio-nalitas" adalah asas yang menguta-makan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.	Pemenuhan hak harus sebanding dengan kewajiban yang harus dilaksanakan, baik oleh pemberi maupun penerima pelayanan. Pemberian kemudahan terhadap	Yang dimaksud dengan "asas proporsio-nalitas" adalah menguta-makan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

		dengan kepentingan individu yang lain; kepenti-ngan individu dengan masyarakat; kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing; kepenti-ngan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain		kelompok rentan sehingga tercipta keadilan dalam pelayanan.	
Asas profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode	Asas profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas profesiona-litas” adalah asas yang menguta-makan	Pelaksana pelayanan harus memiliki kompetensi yang sesuai dengan	Yang dimaksud dengan “asas profesiona-litas” adalah menguta-makan keahlian

etik dan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku.	etik dan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku		keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perUndang-undangan.	bidang tugas.	yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perUndang-undangan.
Asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang	Asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan "asas akuntabilitas" adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada	Proses penyelengga-raan pelayanan harus dapat dipertanggung-jawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan.	Yang dimaksud dengan "asas akuntabilitas" adalah bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Pegawai ASN harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada masyarakat sesuai dengan

kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku.	negara sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku.		masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan.		ketentuan peraturan perUndang-undangan.
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas ketidakberpihakan” adalah asas yang mewajib-kan Badan dan/atau Pejabat Peme-rintahan dalam menetapkan	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

		dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertim-bangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif			
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas kecermatan” adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

		penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/ atau dilakukan.			
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas tidak menyalah-gunakan kewenangan” adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

		Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalah-gunakan, dan/atau tidak mencampur-adukkan kewenangan.			
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan "asas pelayanan yang baik" adalah asas yang memberikan	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

		pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perUndang-undangan.			
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan "asas efisiensi" adalah asas yang berorientasi pada minimalisasi penggunaan sumber daya dalam penyelengga-raan negara untuk mencapai hasil	Setiap jenis pelayanan dilakukan secara cepat, mudah, dan terjangkau.	Yang dimaksud dengan "asas efektif dan efisien" adalah bahwa dalam menyelengga-rakan Manajemen ASN sesuai dengan target atau tujuan dengan tepat waktu sesuai

			kerja yang terbaik.		dengan perencanaan yang ditetapkan.
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas efektivitas” adalah asas yang berorientasi pada tujuan yang tepat guna dan berdaya guna.	Penyelesaian setiap jenis pelayanan dilakukan tepat waktu sesuai dengan standar pelayanan.	Tidak Mengatur
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas keadilan” adalah bahwa setiap tindakan dalam penyelengga-raan negara harus mencerminkan keadilan secara	Setiap warga negara berhak memeroleh pelayanan yang adil	

			proporsional bagi setiap warga negara		
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas keterpaduan” adalah pengelolaan Pegawai ASN didasarkan pada satu sistem pengelolaan yang terpadu secara nasional
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Menagtur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas delegasi” adalah bahwa sebagian kewenangan pengelolaan Pegawai ASN

					dapat didelegasikan pelaksanaan-nya kepada kementerian, lembaga pemerintah non-kementerian, dan pemerintah daerah.
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas non-diskriminatif” adalah bahwa dalam penyelengga-raan Manajemen ASN, KASN tidak membedakan perlakuan berdasarkan

					jender, suku, agama, ras, dan golongan.
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas persatuan dan kesatuan” adalah bahwa Pegawai ASN sebagai perekat Negara Kesatuan Republik Indonesia.
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas kesejahteraan” adalah bahwa penyelengga-raan ASN diarahkan untuk mewujudkan

					peningkatan kualitas hidup Pegawai ASN.

B. Pelanggaran AUPB sebagai Tindak Pidana Korupsi

Merujuk kepada penjelasan mengenai unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebelumnya, pelanggaran terhadap AUPB dapat memenuhi unsur melawan hukum baik dalam bentuk formal (melanggar Undang-undang) dan bentuk materiil dalam fungsinya yang positif. Secara melawan hukum positif, pelanggaran AUPB dapat masuk ke dalam Pasal 3 UU PTPK yang memiliki rumusan delik sesbagai berikut:

> "Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keungan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)."

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, menyalahgunakan kewenangan juga termasuk ke dalam salah satu AUPB yang ada di peraturan perUndang-undangan. Pasal 3 UU PTPK salah satu unsur intinya adalah unsur menyalahgunakan kewenangan, sehingga seorang pejabat pemerintahan yang melanggar AUPB (Menyalahgunakan kewenangan) sebagai sarana untuk menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi dapat dipidana dengan Pasal 3 UU PTPK.

Di luar perdebatan mengenai apa perbedaan antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK, apakah Pasal 3 termasuk ke dalam Pasal 2 UU PTPK, apakah hubungan antara Pasal 2 dan Pasal 3 adalah *genus* atau *species* (delik kualifisir) dan subjek delik antara setiap orang di Pasal 2 dan pejabat pemerintahan di Pasal 3 UU PTPK, adalah bagaimana makna unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK dan apakah untuk memproses hukum orang yang disangka melakukan tindak pidana korupsi menyalahgunakan kewenangan harus melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) terlebih dahulu?

Merujuk kepada Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP), diatur batasan mengenai penyalahgunaan wewenang, yaitu:[68]

a. Melampaui wewenang
b. Mencampuradukkan wewenang
c. Bertindak sewenang-wenang

[68] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 27 ayat (2).

Pasal 18 UU AP kemudian menjelaskan lebih lanjut dari apa yang dimaksud dari masing-masing poin di atas, yaitu:

a. Melampaui wewenang adalah keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang, melampaui batas wilayah berlakunya wewenang dan/atau bertentangan dengan ketentuan perUndang-undangan.
b. Mencampuradukan wewenang adalah keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan dan/atau bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan.
c. Bertindak sewenang-wenang adalah keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan tanpa dasar kewenang dan/atau bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Dengan diaturnya batasan penyalahgunaan wewenang di UU AP, apakah Hakim dalam memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK sekarang harus mengikuti ketentuan di dalam UU AP? Apabila menggunakan menggunakan doktrin otonomi hukum pidana materiil, Hakim di Pengadilan Tipikor tidak wajib mengikuti ketentuan di dalam UU AP. Hakim bebas dalam memaknai apa itu unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK. Hal ini sesuai dengan prinsip dan aplikasi otonomi hukum pidana materiil yang akan dijelaskan dalam subbab selanjutnya.

Doktrin otonomi hukum pidana materiil ini dapat ditemukan dalam beberapa putusan hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tindak pidana korupsi. Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Pinang No. 3/Pid.Sus-Tipikor/2015/PN.Tpg, dalam pertimbangan hukumnya Majelis Hakim mempertimbangkan:

> "Menimbang, bahwa sehubungan dengan pengertian unsur "menyalah gunakan kewenangan" ternyata tidak ditemukan pengertian secara tegas di dalam penjelasan Undang-undang ini, oleh karenanya dengan memperhatikan pendapat dari Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H. dalam makalahnya "Antara Kebijakan Publik" (Publiek Beleid, Azas Perbuatan Melawan Hukum Materiel dalam Prespektif Tindak Pidana Korupsi di Indonesia)" yang pada pokoknya adalah Pengertian "menyalahgunakan wewenang" dalam hukum pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi tidak memiliki pengertian yang eksplisitas sifatnya, maka dipergunakan pendekatan ektensif berdasarkan doktrin yang dikemukakan oleh H.A. Demeersemen tentang kajian "De Autonomie van het Materiele Strafrecht" (Otonomi dari hukum pidana materiel)..."

Selanjutnya, majelis hakim mengutip putusan MA RI No. 1340K/Pid.1992 untuk memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan, majelis hakim mengatakan:

> "Menimbang, bahwa ajaran tentang "Autonomie van het Materiele Strafrecht" diterima selanjutnya dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 1340 K/Pid/1992 tanggal 17 Pebruari 1992. Oleh Mahkamah Agung R.I. dilakukan penghalusan hukum (*rechtsvervijning*) dengan cara mengambil alih pengertian "menyalahgunakan kewenangan" yang ada pada Pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-undang No. 5 Tahun 1986 (tentang Peradilan Tata Usaha Negara), yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan 'detournement de pouvoir'."

Dalam pertimbangan tersebut, dapat ditemukan prinsip dan aplikasi dari doktrin otonomi hukum pidana materiil yang sebelumnya telah dibahas. Putusan ini dijatuhkan pada tahun 2015 di mana UU AP telah berlaku, akan tetapi Majelis Hakim dalam perkara ini tidak menggunakan batasan penyalahgunaan wewenang dalam UU AP, melainkan menggunakan pengertian penyalahgunaan wewenang dalam UU PTUN. Pertimbangan hakim dalam hal ini menjadi menarik, karena Majelis Hakim retap merujuk kepada putusan makna penyalahgunaan wewewnang dalam UU PTUN, di mana ketika putusan tersebut dijatuhkan UU PTUN sudah diubah dan penyalahgunaan wewenang sudah tidak berdiri sendiri tapi masuk ke dalam salah satu dari AUPB sebagai batu uji objek tata usaha negara selain Undang-undang.

Ketiadaan penjelasan lebih lanjut dari UU PTPK mengenai unsur menyalahgunakan kewenangan dan doktrin otonomi hukum pidana materiil yang memberikan kebebasan bagi Hakim untuk melakukan penemuan hukum dalam memaknai unsur tersebut, membuat unsur menyalahgunakan kewenangan menjadi luas dan tidak pasti. Berikut tabel ringkasan beberapa putusan hakim dalam memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan:

SEBELUM LAHIRNYA UU NO. 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN				
No	Nomor Putusan	Kasus	Pandangan Hakim	Metode Penemuan Hukum
1	Putusan Mahkamah Agung RI No. 1340 K/Pid/1992	Pemalsuan Sertifikat Ekspor	1. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan dengan	1. Penafsiran doktriner dengan menerapkan doktrin otonomi hukum pidana materiil 2. Penyempitan hukum

			mengambil alih Penjelasan Pasal 53 ayat (2) hurf b UU PTUN 2. Menyalahgunakan kewenangan sebagai menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut	dengan memberikan batasan terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan yang sebelumnya dianggap terlalu luas
2	Putusan Mahkamah Agung RI No. 979 K/Pid/2004	Pemberian dana BLBI	1. Mengutip pendapat ahli Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline dari Perancis untuk memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan. 2. Menurut Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline, menyalahgunakan kewenangan adalah: • Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan – tindakan yang bertentangan	1. Penafsiran doktriner dengan menerapkan doktrin otonomi hukum pidana materiil serta pendapat ahli Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline

			dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan; • Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditunjukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh Undang – Undang atau peraturan – peraturan lain; • Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahguna	

			kan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.	
3	Putusan Mahkamah Agung RI No. 704 K/Pid/2011	Pengadaaan kapal tanker tidak sesuai prosedur (dengan penunjukan langsung)	1. Menyalahgunakan kewenangan sebagai menggunakan dana anggaran tidak sesuai dengan peruntukannya atau tidak untuk kepentingan kedinasan	1. Penyempitan hukum dengan memberikan batasan terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan yang sebelumnya dianggap terlalu luas
4	Putusan Mahkamah Agung RI No. 1198 K/Pid.Sus/2011	Penerimaan keberatan wajib pajak PT. SAT	1. Menyalahgunakan kewenangan karena dianggap tidak teliti, tidak cepat, tidak cermat, serta tidak menyeluruh dalam menjalankan tugasnya	1. Penafsiran logis, dengan melihat ketentuan peraturan di tempat lain dalam hal ini SE Dirjen Pajak No. SE – 68/PJ/1993. 2. Penafsiran harmonisasi, dengan menyesuaikan dengan peraturan lain dalam hal ini SE Dirjen Pajak

			2. Penyalahgunaan kewenangan dilakukan oleh subjek yang tidak memiliki kewenangan (dalam menentukan diterima atau tidaknya keberatan wajib pajak)	
5	Putusan Mahkamah Agung RI No. 2257 K/Pid.Sus/2006.	Penjualan aset BUMN dengan menurunkan NJOP sehingga harga jual menjadi lebih murah	1. Menyalahgunakan kewenangan karena melanggar Instruksi Menteri Negara BUMN dan Keputusan Menteri Keuangan dengan menurunkan NJOP 2. Menyalahgunakan kewenangan dapat dilakukan oleh swasta dalam bentuk turut serta melakukan dengan pejabat public	1. Penafsiran logis, dengan melihat ketentuan peraturan di tempat lain dalam hal ini Instruksi Menteri Negara BUMN dan Keputusan Menteri Keuangan 2. Penafsiran harmonisasi, dengan menyesuaikan dengan peraturan lain. 3. Penafsiran esktentif dengan memperluas makna gramatikal Pasal 1 ayat (2) UU PTPK dengan memasukan pegawai swasta.

SETELAH LAHIRNYA UU NO. 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN				
1	Putusan No. 3/Pid.Sus-Tipikor/2015/PN.Tpg	Rekayasa harga tanah dalam pengadaan Unit Sekolah Baru	1. Memaknai makna menyalahgunakan kewenangan dengan mengutip doktrin otonomi hukum pidana materiil H.A. Demmersseman 2. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut	1. Penafsiran doktriner dengan menerapkan doktrin otonomi hukum pidana materiil 2. Penyempitan hukum dengan memberikan batasan terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan yang sebelumnya dianggap terlalu luas
2	Putusan No. 46/Pid.Sus-TPK/2016/PN Mdn	Mengganti rugi aset yang sebenarnya diberikan dengan hibah tanpa ganti rugi	1. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan dengan mengutip pendapat R. Wijono 2. Menyalahgunakan kewenangan sebagai menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut	1. penafsiran doktriner, dengan mengutip pendapat R. Wiyono
3	Putusan No. 17/PID.Sus-	Penggunaan Alokasi Dana Desa	1. Memaknai unsur menyalahgunakan	1. Penafsiran doktriner

	TPK/2016/PN Mdn	untuk kepentingan pribadi	kewenangan sesuai dengan pendapat Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline 2. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai satu kesatuan dengan unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri 3. Dengan terpenuhinya unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, maka unsur menyalahgunakan kewenangan juga terpenuhi	dengan menerapkan pendapat ahli Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline
4	Putusan No.52/Pid.Sus /TPK/2014/PN.Bdg	Rekayasa Berita Acara Pembayaran proyek pengadaan drainase	1. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai kekuasaan atau hak yang melekat pada pelaku, digunakan secara salah untuk menguntungkan anak, saudara atau kroni sendiri 2. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai satu kesatuan dengan unsur dengan tujuan menguntungkan suatu korporasi 3. Dengan terpenuhinya unsur dengan tujuan menguntungkan suatu korporasi, maka unsur menyalahgunakan kewenangan juga terpenuhi	1. Penafsiran ekstensif dengan memperluas makna menyalahgunakan kewenangan sebagai perbuatan untuk menguntungkan anak, saudara atau kroni sendiri
5	Putusan No. 44/Pid.Sus-	Pengadaan *Dump Truck* tidak sesuai	1. Memaknai menyalahgunakan	1. Penyempitan

	TPK/2014/PN .Plg	dengan prosedur (melalui lelang)	kewenangan sebagai menggunakan kewenangan untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan tersebut	hukum dengan memberikan batasan terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan yang sebelumnya dianggap terlalu luas

Kemudian apabila merujuk kepada Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pejabat pemerintahan yang melakukan penyalahgunaan wewenang dapat diproses secara administratif di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Pertama, pejabat pemerintahan yang terindikasi melakukan penyalahgunaan wewenang itu akan diproses oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) di mana terdapat dua alternatif dari hasil proses tersebut yaitu:[69]

1) Jika terdapat kesalahan administratif, maka akan dilakukan tindak lanjut berupa penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan perUndang-undangan
2) Jika terdapat kesalahan administratif dan menimbulkan kerugian negara, maka dilakukan pengembalian kerugian negara tersebut. Dalam alternatif kedua ini ada dua kemungkinan, yaitu:
    a. Pengembalian kerugian negara dibebankan kepada badan pemerintahan apabila setelah diproses tidak ditemukan penyalahgunaan wewenang.
    b. Pengembalian kerugian negara dibebankan kepada pejabat pemerintahan terkait apabila setelah diproses ditemukan penyalahgunaan wewenang.

Kedua, apabila pejabat pemerintahan yang bersangkutan setelah diproses oleh APIP itu keberatan, ia dapat mengajukan permohonan kepada PTUN untuk menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan.[70] Namun perlu dicatat, penilaian unsur penyalahgunaan wewenang ini tidak mengganggu proses penegakkan hukum pidana. Permohonan pengujian ada atau tidak adanya unsur

[69] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 20.
[70] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 21.

penyalahgunaan wewenang ini pun hanya terbuka ketika proses pidana belum dimulai.[71] Tidak ada definisi jelas mengenai kapan rentang waktu proses pidana yang dimaksud, praktisnya sudah menggugurkan hak seorang pejabat pemerintah yang ditetapkan sebagai tersangka tindak pidana korupsi untuk mengajukan permohonan pengujian unsur penyalahgunaan wewenang ke PTUN.

Sebagaimana telah disebutkan di awal pembahasan bab ini, UU PTPK tidak menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dari suatu penanganan perkara hukum. Konsekuensi dari hal tersebut adalah dapat ditegakkannya hukum pidana tanpa harus menunggu dilaksanakannya penegakkan hukum administrasi. Oleh karena itu, sekali lagi ditekankan bahwa pemahaman mengenai unsur-unsur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK penting agar UU PTPK tidak menjadi Undang-undang yang dapat menjangkau setiap perbuatan subjek hukum khususnya perbuatan pejabat pemerintahan sebagai tindak pidana korupsi.

C. Diskresi dalam Hukum Administrasi Negara dan Batasannya dengan Penyalahgunaan Wewenang

Diskresi, apabila merujuk kepada ketentuan umum UU AP adalah: [72]

> "Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaran pemerintahan dalam hal peraturan perUndang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerinahan."

Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang. Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk:[73]

1) Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan
2) Mengisi kekosongan hukum
3) Memeberikan kepastian hukum dan
4) Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Diskresi yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan dalam UU AP diatur untuk dilakukan dalam lingkup sebagai berikut:[74]

---

[71] Indonesia, Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung tentang Pedoman Beracara dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang*, Perma No. 4 Tahun 2015, Ps. 2.
[72] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 1.
[73] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 22 ayat (2).

1) Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan
2) Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perUndang-undangan tidak mengatur
3) Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perUndang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
4) Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas

Dalam melakukan diskresi, pejabat pemerintahan harus memenuhi beberapa syarat yang diatur dalam UU AP, yaitu:[75]

1) Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2)
2) Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan
3) Sesuai dengan AUPB
4) Berdasarkan alasan-alasan yang objektif
5) Tidak menimbulkan konflik kepentingan
6) Dilakukan dengan itikad baik

Selain enam syarat di atas, ada beberapa syarat tambahan untuk pengambilan diskresi yang diatur oleh Undang-undang dengan keadaan tertentu. Syarat-syarat tersebut adalah:[76]

1) Penggunaan diskresi dalam lingkup perUndang-undangan yang memberikan pilihan, perUndang-undangan tidak mengatur, dan peraUndang-undangan yang tidak lengkap atau tidak jelas yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memeroleh persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan apabila pengambilan keputusan itu berpotensi membebani kerugian keuangan negara.
2) Penggunaan diskresi yang menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, pejabat pemerintahan wajib membritahukan kepada atasan pejabat sebelum penggunaan diskresi dan melaporkan kepada atasan pejabat setelah penggunaan diskresi.
    a. Penggunaan diskresi yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat harus dilakukan pemberitahuan.

---

[74] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 23.
[75] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 24.
[76] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 25.

b. Penggunaan diskresi yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam harus dilakukan pelaporan.

Pejabat pemerintahan yang hendak menggunakan diskresi diatur prosedur pengajuannya oleh UU AP sebagai berikut: [77]

1) Pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran dan menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani kerugian keuangan negara, prosedurnya adalah:
    a. Pejabat pemerintahan wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan.
    b. Pejabat pemerintahan wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada atasan pejabat.
    c. Dalam waktu lima (5) hari setelah berkas permohonan diterima, atasan pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan.
    d. Apabila atasan pejabat melakukan penolakan, maka atasan pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.
2) Pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi yang menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, prosedurnya adalah:
    a. Pejabat pemerintahan wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara.
    b. Pejabat pemerintahan wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada atasan pejabat.
    c. Pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada atasan pejabat disampaikan paling lambat lima (5) hari kerja terhitung sebelum penggunaan diskresi.
3) Pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam, prosedurnya adalah:
    a. Pejabat pemerintahan wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan.
    b. Pejabat pemerintahan wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada atasan pejabat setelah penggunaan diskresi.
    c. Pelaporan secara tertulis kepada atasan pejabat disampaikan paling lama lima (5) hari kerja terhitung sejak penggunaan diskresi.

---

[77] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 26 sampai Ps. 28.

Diskresi yang digunakan oleh pejabat pemerintahan dapat masuk ke dalam batasan penyalahgunaan wewenang, dengan rincian sebagai berikut:[78]

1) Penggunaan diskresi dikategorikan melampaui wewenang jika:
    a. Bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan perUndang-undangan
    b. Bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-udnangan; dan/atau
    c. Tidak sesuai dengan prosedur
    d. Akibat hukum dari penggunaan diskresi yang melampaui wewenang adalah diskresi menjadi tidak sah
2) Penggunaan diskresi dikategorikan mencampuradukkan wewenang jika:
    a. Menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan
    b. Tidak sesuai dengan prosedur
    c. Bertentangan dengan AUPB
    d. Akibat hukum dari penggunaan diskresi yang mencampuradukkan wewenang adalah diskresi dapat dibatalkan
3) Penggunaan diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang jika:
    a. Penggunaan diskresi dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang
    b. Akibat dari penggunaan diskresi sebagai tindakan yang sewenang-wenang adalah diskresi menjadi tidak sah

Terdapat beberapa pendapat yang menjelaskan bahwa ada hubungan atau keterkaitan antara diskresi dengan korupsi. Pendapat tersebut salah satunya adalah pendapat Robert Klitgaard yang menyatakan bahwa formula korupsi adalah: Korupsi = Monopoli + diskresi – akuntabilitas. Menurut Klitgaard, dalam formulanya tersebut, seseorang cenderung untuk menemukan korupsi ketika sebuah organisasi atau seseorang memiliki monopoli atas barang atau jasa, memiliki keleluasaan (diskresi) untuk memutuskan siapa yang akan menerima dan berapa banyak orang akan mendapatkan barang atau jasa, tapi tidak memiliki akuntabilitas atas tindakannya. Oleh karena itu, menurut Klitgaard, untuk memberantas korupsi harus dimulai dengan merancang sistem yang lebih baik, yaitu monopoli harus dikurangi atau diatur secara hati-hati, diskresi pejabat harus diklarifikasi dan akuntabilitas harus ditingkatkan.[79]

---

[78] Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 30 sampai Ps. 32.

[79] Robert Klitgaard, *Controling Corruption*, (California: University of California Press, 1988), hlm. 88.

Sistem hukum atau hukum positif yang mengatur mengenai diskresi sudah dimiliki oleh Indonesia dalam UU AP. Diskresi yang sah adalah diskresi yang mengikuti ketentuan dalam UU AP, bagaimana jika ada diskresi yang tidak sah atau tidak mengikuti ketentuan dalam UU AP? Secara administratif, UU AP sudah mengatur akibat hukumnya, sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa diskresi dapat dibatalkan atau menjadi tidak sah. Suatu diskresi, dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi apabila tindakan pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi telah memenuhi unsur tindak pidana korupsi.

Kemudian secara doktrinal, diskresi itu juga dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana apabila diskresi itu tidak selaras dengan maksud ditetapkannya kewenangan itu atau tidak sesuai dengan tujuan akhir dari kewenangannya itu. Diskresi harus sesuai dengan *doelgerichte* atau tujuan dari kewenangan, bahkan menurut Riyas Rasyid dan Philipus M. Hadjon, dalam kondisi yang urgensif, mendesak dan darurat sifatnya, suatu diskresi dapat menyimpang dari peraturan perUndang-undangan yang ada, asalkan penyimpangan itu pada akhirnya sesuai dan dengan diarahkan pada *doelgerichte* dari kewenangan itu. Dalam hal tidak terdapatnya suatu *vage normen* ataupun terjadinya pelanggaran terhadap asas *doelgerichte,* dalam bentuk perbuatan suap, kecurangan, adanya benturan kepentingan dan adanya *gross negligence* yang kesemuanya sebagai pemuatan adanya mens rea, maka yang bersangkutan dapat dimintakan pertanggungjawaban pidananya.

D. Doktrin Otonomi Hukum Pidana Materiil (*Autonomie Van Het Materiale Strafrecht*)

Pasal 3 UU PTPK mengkriminalisasi perbuatan pejabat pemerintah yang menyalahgunakan kewenangannya. Mengenai unsur menyalahgunakan kewenangan, sangat erat kaitannya dengan hukum administrasi negara, di mana sebelumnya telah dijelaskan bahwa penyalahgunaan wewenang adalah salah satu dari AUPB. Pengaturan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam UU PTPK dan pengaturan penyalahgunaan wewenang dalam UU AP dapat mengakibatkan terjadinya multitafsir terhadap pemaknaan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK. Di mana sekali lagi, hal ini menunjukkan bagaimana hubungan antara hukum pidana dan hukum adminstrasi negara itu abu-abu atau kabur batasannya. Terkait permasalahan ini, pada tahun 1985 di Belanda, seorang ahli hukum bernama Prof. Mr. H.A Demeersemen menulis disertasi yang kemudian dijadikan buku berjudul *De Autonomie Van Het Materiale Strafrecht*. Buah pikir H.A Demeersemen tersebut hendak mencari tahu bagaimana hubungan hukum pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya dan apakah hukum pidana itu otonom dari cabang ilmu hukum lainnya.

Persinggungan antara hukum pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya, disebabkan karena tujuan dari hukum pidana itu sendiri, sebagaimana dijelaskan oleh Frank Verbruggen, profesor dan Kepala Institut Hukum Pidana (*hoogleraar Faculteit Rechtsgeleerdheid dan verantwoordelijke van het Instituut voor Strafrecht*) University of Leuven di Belgium dan Raf Verstraeten, profesor di universitas yang sama:

> "*Het strafrecht heeft uiteraard vele raakvlakken met andere rechtstakken. Het dient immers grotendeels om rechtsgoederen en rechtswaarden te beschermen waarvoor die andere rechtstakken specifieke regels voorzien, zoals bijvoorbeeld het eigendomsrecht in het zakenrecht, de familieorde in het familierecht, de eerlijkheid van de handelspraktijken in het handelsrecht of het leefmilieu in het milieurecht...*"[80]
>
> (Terjemahannya: Hukum pidana memiliki banyak hubungan dengan cabang ilmu hukum lain. Hal ini dilakukan untuk melindungi hak dan nilai yang cabang ilmu hukum lain atur dalam ketentuan khusus, contohnya seperti hak milik dalam hukum kebendaan perdata, hukum keluarga dalam hukum perdata, persaingan usaha dalam hukum bisnis, dan lingkungan dalam hukum lingkungan...")[81]

Hukum pidana sebagaimana dijelaskan di awal bab ini, memiliki kedudukan yang istimewa di mana ia bertujuan untuk memastikan hak-hak yang diatur dalam cabang ilmu hukum lain itu dapat terlindungi. Hukum pidana dalam mencapai tujuannya tersebut, kerap bersinggungan dengan cabang ilmu hukum lainnya. Mengenai hal tersebut, dijelaskan lebih lanjut bahwa:

> "... *Of het strafrecht autonoom staat ten aanzien van de andere rechtstakken, dan wel uitsluitend een hulprecht van die andere rechtstakken vormt, is van het grootste belang voor de interpretatie van strafwetten.*"[82]
>
> (Terjemahannya: ... Hukum pidana sebagai hukum yang otonom dari cabang ilmu hukum lain, atau sebatas hukum pembantu dari cabang ilmu hukum lainnya, adalah pemahaman yang sangat penting dalam melakukan interpretasi peraturan hukum pidana.)

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten hendak menekankan, bahwa persinggungan hukum pidana dengan cabang ilmu hukum yang lain menimbulkan pertanyaan apakah hukum pidana itu adalah cabang ilmu hukum yang otonom dengan cabang ilmu hukum lain atau hukum pidana didudukan sebagai alat bantu saja (*hulprecht* atau *auxiliary law)* mengingat,

---

[80] Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten, *Strafrecht & Strafprocesrecht voor Bachelors*, (Antwerpen: Maklu-Uitgevers nv, 2009), hlm. 6.
[81] Terjemahan teks Bahasa Belanda dalam penulisan ini dilakukan oleh penerjemah tersumpah yang disediakan oleh Lembaga Bahasa Internasional di Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya Universitas Indonesia.
[82] *Ibid*.

tujuan hukum pidana adalah untuk menciptakan tertib hukum di mana hukum publik dan hukum privat dapat dipatuhi, sehingga hukum pidana dapat dipandang sebatas sebagai alat bantu bagi cabang ilmu hukum lain untuk dapat menegakkan norma – norma yang diatur dalam masing – masing cabang ilmu hukum tersebut. Menentukan apakah hukum pidana itu otonom atau tidak, adalah perihal yang sangat penting saat melakukan interpretasi terhadap peraturan – peraturan pidana, yaitu apakah hukum pidana dapat memberikan makna yang berbeda terhadap suatu unsur yang berkaitan dengan cabang ilmu hukum lainnya.

Hukum pidana, menurut Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten adalah cabang ilmu hukum yang otonom dari cabang ilmu hukum lainnya, namun otonomi itu tidak penuh melainkan relatif. Mereka menyatakan:

> "*Het strafrecht is niet volledig autonoom, maar is evenmin slechts een hulprecht van andere rechtstakken. Ook al zijn er veel aanwijzingen dat he strafrecht autonoom is t.a.v. andere rechtstakken, het gaat om een relatieve autonomie, met name op functioneel en op conceptueel vlak*."[83]
>
> (Terjemahannya: Hukum pidana tidak sepenuhnya otonom, tetapi juga tidak sebatas alat bantu bagi cabang ilmu hukum lainnya. Meskipun banyak indikasi – indikasi bahwa hukum pidana sepenuhnya otonom dari cabang ilmu hukum lain, ia otonom secara relatif, terlebih dalam tataran fungsional dan konseptual.)

Apa yang disampaikan oleh Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, menunjukkan bahwa hukum pidana tidak sepenuhnya otonom dari cabang ilmu hukum yang lain. Terdapat beberapa pengecualian dalam otonomi hukum pidana, dan hal tersebut dapat dilihat dalam tataran fungsional dan konseptual dari ajaran otonomi hukum pidana. Berdasarkan tataran fungsional, doktrin otonomi hukum pidana materiil memiliki fungsi sebagai berikut:

a. Otonomi dalam Pembentukan Hukum (*Autonome Rechtsvorming*)

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan bahwa, dalam tataran fungsional, otonomi hukum pidana menunjukan bahwa hukum pidana tidak hanya sebatas hukum sanksi. Berhubungan dengan kedudukan hukum pidana dengan cabang ilmu hukum yang lain sebagaimana telah dibahas sebelumnya, mereka menyatakan:

---

[83] *Ibid.*

> "*Het strafrecht is meer dan enkel een systeem van handhaving door middel van strafsancties, van recht dat wordt gevormd in het burgerlijk, administratief, fiscaal of handelsrecht...*"[84]
>
> (Terjemahannya: Hukum pidana itu lebih dari sebatas sistem pemaksaan dengan ancaman pidana, untuk hak – hak yang diatur dalam hukum perdata, hukum administratif, hukum pajak maupun hukum bisnis...)

Pernyataan Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, memberikan antitesis terhadap tesis Scholten, Logemann, Lemaire, dan Utrecht yang mengatakan bahwa hukum pidana hanya sebatas pengulangan (*herhaling*) saja. Hukum pidana juga dapat membentuk norma hukum baru, lebih lanjut Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan:

> "... *Zelf draagt het strafrecht ook bij aan de rechtsvorming doordat het eigen grenzen trekt tussen recht en onrecht in een aantal materies die niet door andere rechtstakken worden geregeld...*"[85]
>
> (Terjemahannya: .... Hukum pidana sendiri berkontribusi dalam pembentukan hukum dengan membentuk batasan – batasan yang membedakan mana perbuatan yang legal (*recht*) dan mana perbuatan yang melawan hukum (*onrecht*) dalam beberapa hal yang tidak diatur dalam cabang ilmu hukum lain..)

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten kemudian memberikan beberapa contoh delik – delik yang hakikatnya bukan sebuah pengulangan (*herhaling*) dari norma dalam cabang ilmu hukum lain. Di antaranya dapat kita lihat dalam Pasal 531 KUHP Indonesia, yaitu delik yang memberikan ancaman pidana bagi orang yang meninggalkan orang lain yang membutuhkan pertolongan. Tidak ada cabang ilmu hukum lain yang memiliki norma yang mengharuskan orang untuk menolong orang lain yang sedang dalam keadaan bahaya maut, namun di sini hukum pidana dengan sendiri memberikan batasan yang menyatakan bahwa perbuatan demikian adalah melawan hukum (*onrecht*). Atau apabila kita melihat ketentuan dalam Bab IX Buku I KUHP, yang berisi ketentuan terkait aturan umum. Hukum pidana di sini memberikan batasan – batasan atau makna sendiri terkait beberapa istilah yang dipakai dalam KUHP sendiri, contohnya Pasal 90 KUHP yang memberikan batasan atau makna terkait luka berat. Apakah pemaknaan ini merupakan pengulangan dari cabang ilmu hukum lain, kiranya tidak karena tidak ada cabang ilmu hukum lain yang memberikan pemaknaaan luka berat sebelumnya. Selain itu kita juga dapat lihat ketentuan dalam Buku I KUHP terkait percobaan dan penyertaan. Hukum pidana melihat perbuatan yang demikian adalah sebuah kejahatan, terlepas tidak adanya cabang ilmu hukum lain yang mengatur bahwa percobaan dan penyertaan itu dilarang. Pemaknaan

---

[84] *Ibid.*
[85] *Ibid.*

luka berat, pengaturan mengenai percobaan dan penyertaan menurut Buku I KUHP ini adalah contoh, bahwa hukum pidana dapat membentuk norma hukum sendiri. Terkait hal ini, Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten lebih lanjut mengatakan:

> "... *Schept het eigen, exclusief strafrechtelijke gedragsnormen die we zonder het strafrecht niet juridisch hard kunnen maken. Het strafrecht is daarom meer dan enkel sanctierecht. Het heeft ook een autonome rechtsvormende functie.*"[86]
>
> (Terjemahannya: ... Hukum pidana sendiri membentuk standar perilaku kriminil yang eksklusif, yang yuridiksinya berasal dari dalam hukum pidana sendiri. Hukum pidana, dengan demikian lebih dari sekedar hukum sanksi. Ia juga memiliki otonomi pembentukan hukum.)

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa menurut Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten, hukum pidana itu otonom dilihat dari fungsinya yang pertama ini. Hukum pidana dapat membentuk norma hukum baru yang sebelumnya tidak diatur dalam cabang ilmu hukum yang lain. Kedudukan hukum pidana, dengan demikian tidak sebatas alat bantu cabang ilmu hukum lain karena ia sendiri dapat membentuk norma hukum baru. Hukum pidana dalam merumuskan norma baru tersebut, tidak bergantung pada hak atau kewajiban yang cabang ilmu hukum lain atur, hukum pidana secara otonom dapat melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan yang menurutnya sendiri itu melawan hukum (*on recht*). Tentu terhadap norma yang dibentuk sendiri oleh hukum pidana tadi, dapat dimaknai secara otonom tanpa tergantung dengan cabang ilmu hukum lain.

b. Otonomi dalam Penegakkan Hukum (*Autonome Rechtshandhaving*)

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan bahwa tidak ada cabang ilmu hukum selain hukum pidana yang terorientasi untuk menjaga ketertiban umum selain hukum pidana. Terkait dengan orientasi hukum pidana yang demikian, mereka menyatakan:

> "... *De functionele autonomie van het strafrecht is dan ook nauw verbonden met de specificiteit van de strafrechtelijke afhandeling van inbreuken op de rechtsordening.*"[87]
>
> (Terjemahannya: ... Fungsi otonomi hukum pidana, dengan demikian berkaitan erat dengan kekhususan hukum pidana dalam menangani pelanggaran terhadap ketertiban umum.)

Fungsi otonomi hukum pidana dalam penegakan hukum, berdasarkan uraian Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, memberikan kedudukan yang otonom bagi hukum pidana dalam penegakan atau pelaksanaannya. Dalam artian, meskipun ada

---

[86] *Ibid.*
[87] *Ibid.*

ketentuan dalam hukum pidana yang bersifat pengulangan (*herhaling*) dari cabang ilmu hukum lain, bukan berarti tujuan hukum pidana adalah sekedar menegakkan norma – norma dari cabang ilmu hukum lain tersebut, melainkan menjaga ketertiban umum. Setelah membahas mengenai fungsi dari doktrin otonomi hukum pidana materiil, Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menjelaskan mengenai konsep dari doktrin otonomi hukum pidana materiil yaitu:

b. Prinsip Otonomi Hukum Pidana Materiil

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan bahwa prinsip dalam otonomi hukum pidana materiil adalah:

> "... *Uit de functionele autonomie vloeit de conceptuele autonomie van het strafrecht voort. Die komt er op neer dat strafrechters bij de interpretatie van de strafwetten en bij de toepassing van de strafbepalingen, aan de begrippen, definities en instellingen die afkomstig zijn uit andere rechtstakken, niet noodzakelijk dezelfde betekenis of draagwijdte moeten geven als in deze rechtstakken. Dit zal meer bepaald het geval zijn wanneer de strafwetgever andere belangen heeft willen veilig stellen of op een andere wijze dan in de betrokken rechtstakken.*"[88]
>
> (Terjemahannya: ... Berangkat dari fungsi – fungsi otonomi hukum pidana yang telah dijelaskan sebelumnya. Dapat dipahami bahwa peradilan pidana dalam melakukan interpretasi dan pengaplikasian peraturan pidana, terkait konsep, definisi dan pengaturan istilah dari cabang ilmu hukum lain, tidak perlu memberikan makna dan cakupan yang sama sebagaimana cabang ilmu hukum lain itu atur. Terlebih lagi ketika pembentuk undang – undang berniat untuk menjaga kepentingan – kepentingan lain, yang tidak dimaksudkan dalam cabang ilmu hukum lainnya itu.)

Berdasarkan pernyataan Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten ini, aparat penegak hukum dapat memberikan makna yang berbeda terhadap suatu istilah yang juga diatur dalam cabang ilmu hukum lain. Hakim, misalnya, tidak harus memberikan makna atau cakupan yang sama dengan cabang ilmu hukum lain atur. Hal ini sesuai dengan apa yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hukum pidana memiliki tujuan untuk menjaga ketertiban umum, yang lebih luas dari sekedar menegakkan kepentingan suatu cabang ilmu hukum tertentu. Lebih lanjut mereka mengatakan:

> "*De strafrechter mag – ook op burgerrechtelijk gebeid – oordelen aan de hand van begrippen die aan andere rechtstakken zijn ontleend, zonder gehouden te*

---

[88] *Ibid.*

zijn aan die begrippen de specifieke betekenis toe te kennen die zij in die andere rechtstakken hebben en zonder die begrippen te hanteren zoals die in die andere rechtstakken (wettelijk) worden geregeld."[89]

(Terjemahannya: Peradilan pidana - bahkan dalam masalah yang bersinggungan dengan keperdataan dapat – memberikan putusan berdasarkan konsep yang dipinjam dari cabang ilmu hukum lain, tanpa terikat oleh istilah – istilah dalam keperdataan tadi untuk memberikan makna yang secara spesifik dimiliki oleh cabang ilmu hukum lain dan (peradilan pidana juga bisa) menanganinya tanpa konsep yang diatur dalam cabang ilmu hukum lain tadi.)

Pernyataan Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas memberikan penegasan bahwa hukum pidana dapat memberikan makna yang berbeda dengan cabang ilmu hukum lain. Otonomi hukum pidana dalam pemberian makna benar – benar terlihat, ketika mereka menyatakan bahwa hukum pidana dapat meminjam suatu konsep yang diatur dalam cabang ilmu hukum lain namun tidak terikat untuk memberikan makna yang sama, bahkan hukum pidana terkait memaknai suatu hal yang berhubungan dengan cabang ilmu hukum lain secara otonom dapat memilih untuk tidak mengikuti konsep di cabang ilmu hukum lain sama sekali. Hal ini, didasari oleh prinsip bahwa otonomi hukum pidana materiil itu dilakukan untuk menjaga kepentingan yang lebih luas dari sekedar kepentingan yang diatur oleh cabang ilmu hukum lain, yaitu ketertiban umum.

c. Aplikasi Otonomi Hukum Pidana Materiil

Mengenai aplikasi dari otonomi hukum pidana materiil Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menjelaskan sebagai berikut:

"... *Bij de interpretatie van strafwetten zal de rechter aan begrippen van het burgerlijk recht soms een andere inhoud geven, gelet op het rechtsgoed dat de wetgever middels de strafbaarstelling heeft willen veilig stellen of de objectieven die hij met het strafrecht nastreeft. Zo stelt art. 559 (1) Sw. de opzettelijke beschadiging of vernieling van andermans roerende eigendommen strafbaar. Hieronder worden ook begrepen de roerende goederen die krachtens een burgerrechtelijke fictie beschouwd worden als onroerende goederen door incorporatie of bestemming. Bepaalde akten of rechtshandelingen die volgens privaatrechtelijke normen ongeldig of nietig zijn, zullen in het strafrecht soms wel als grondslag kunnen dienen voor strafrechtelijke vervolgingen en veroordelingen. Zo kan een naar burgerlijk recht nietige akte niettemin strafrechtelijk een valsheid in geschriften opleveren. Voor het strafrecht is*

[89] Ibid., hlm. 7.

beslissend of de (nietige) akte of de daarin voorkomende vermelding voldoende schijn van waarachtigheid vertoont."[90]

(Terjemahannya: ... Dalam penafsiran peraturan hukum pidana, hakim terkadang akan memberikan konten yang berbeda dari konsep yang ada dalam hukum perdata, dengan berpandangan hukum yang dibentuk oleh pembentuk undang - undang menginginkan untuk memberikan perlindungan melalui tindak pidana atau tujuan dari hukum pidana. Beberapa perbuatan atau perbuatan hukum dalam hukum perdata tidak memiliki akibat hukum apa pun, terkadang dijadikan dasar untuk penuntutan dan penjatuhan pidana dalam hukum pidana...)

Berdasarkan pendapat Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, dengan otonomi hukum pidana materiil, ada beberapa istilah hukum yang dapat digunakan untuk menjadi dasar pengusutan suatu tindak pidana, meskipun istilah tersebut dalam cabang ilmu hukum lain tidak memiliki akibat hukum apa pun. Di sini lah aplikasi otonomi hukum pidana materiil terlihat, yaitu sebagai dasar pengusutan tindak pidana yang menurut penjelasan yang sudah diuraikan sebelumya, bahwa hukum pidana memiliki penilaian terhadap karakteristik kriminil yang eksklusif, yang yuridiksinya berasal dari hukum pidana sendiri. Sehingga meskipun menurut cabang ilmu hukum lain suatu perbuatan tidak memiliki akibat hukum apa pun, dalam hukum pidana perbuatan yang sama bisa dilakukan pengusutan (penyidikan dan penuntutan).

d. Akuntabilitas Otonomi Hukum Pidana Materiil

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten pun tidak menutup mata terhadap disharmoni dalam sistem hukum ketika otonomi hukum pidana materiil ini dilakukan. Mereka memberika justifikasi akan hal itu dengan menyatakan:

"... *de verantwoording van de rechtspraak op dit vlak ligt in de functie van het strafrecht: bescherming van fundamentele maatschappelijke waarden. Als de strafrechter steeds zou gebonden zijn door theorieen en begrippen uit andere rechtsgebieden (burgerlijk recht, handelsrecht of administratief recht), zou het strafrecht aan efficientie inboeten. De autonomie en de daaruit voortvloeiende disharmonie met andere rechtstakken zijn dus de prijs voor die instrumentaliteit.*"[91]

(Terjemahannya: Justifikasi dari yuridiksi hukum pidana dalam hal ini berada dalam fungsi hukum pidana: perlindungan terhadap nilai – niali sosial yang

[90] *Ibid*
[91] *Ibid*., hlm. 7 – 8.

fundamental. Jika peradilan pidana terikat pada teori dan konsep dari cabang ilmu hukum lain (hukum perdata, hukum bisnis dan hukum administrasi negara) yang terus berkembang, maka hukum pidana akan kehilangan efisiensinya. Otonomi hukum pidana materiil dan perselisihan dengan cabang ilmu hukum lain dengan demikian adalah harga untuk instrumentalitas (perlindungan terhadap nilai – nilai sosial fundamental) itu.)

Dari uraian di atas dapat dengan jelas dilihat, bahwa Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten berpendapat otonomi hukum pidana itu diperlukan. Bukan semata – mata primordialisme cabang ilmu hukum, namun untuk mencapai tujuan hukum pidana yaitu melindungi ketertiban umum atau sebagaimana Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten sebutkan, untuk melindungi "nilai – nilai sosial yang fundamental". Disharmoni yang muncul dari pelaksanaan otonomi hukum pidana materiil, adalah harga yang harus dibayar untuk mencapai tujuan tersebut. Efisiensi adalah dasar pembenar yang diajukan oleh Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten, hukum pidana tidak akan efektif, ketika dalam memaknai suatu unsur harus terus - menerus mengacu dengan konsep di cabang ilmu hukum lain.

e. Pengecualian Otonomi Hukum Pidana Materiil

Di awal pembahasan mengenai doktrin otonomi hukum pidana materiil, telah disebutkan bahwa otonomi hukum pidana itu tidak penuh namun relatif. Hal ini disebabkan ada pengecualian dalam pelaksanaan doktrin otonomi hukum pidana materiil. Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan:

"... *toch verplicht de wetgever de strafrechter in uitzonderlijke gevallen om zich bij de interpretatie van strafwetten te schikken naar de regels van het burgerlijke recht. Zo bepaalt art. 16 V.T.Sv. – dat betrekking heeft op de bewijsregeling – dat wanneer het misdrijf verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst waarvan het bestaan wordt ontkend of waarvan de uitlegging wordt betwist, de strafrechter zich bij de beslissing over het bestaan van die overeenkomst of over de uitvoering ervan gedraagt naar de regels van het burgerlijk recht.*"

(Terjemahannya: ... walau demikian dalam peristiwa – peristiwa khusus, sebagai penagak undang – undang hakim dalam perkara pidana wajib untuk menyesuaikan diri dengan interpretasi peraturan pidana dalam perundang – undangan ke peraturan hukum perdata. Demikian ditetapkan Pasal 16 bab terdahulu Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana yang berhubungan dengan peraturan pembuktian – bahwa bilamana tindak pidana berhubungan dengan pelaksanaan sebuah perjanjian yang

keberadaannya tidak diakui atau penjelasannya diragukan, maka dalam keputusan tentang keberadaan perjanjian tersebut atau pelaksanaannya, hakim pidana bertindak sesuai dengan peraturan hukum perdata.)

Berdasarkan pernyataan Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, otonomi hukum pidana tidak diterapkan tanpa batasan. Sesuai apa yang mereka sebutkan di awal, bahwa otonomi hukum pidana itu bersifat relatif, ada batasan – batasan yang ditetapkan oleh peraturan perundang – undangan. Pembatasan itu pun secara spesifik ditetapkan oleh peraturan perundang – undangan terkait. Doktrin otonomi hukum pidana materiil, sebagai salah satu dari doktrin ahli hukum dalam praktiknya diterapkan dengan melakukan penafsiran hukum[92] yang masuk ke dalam ajaran penemuan hukum.[93]

---

[92] Halimah Humayrah Tuanaya, "Tinjauan Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Menurut Pasal 3 Undang – Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi". (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2012), hlm. 186.

[93] Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab – Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 5.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Makalah

Agustina, Rosa. Perbuatan Melawan Hukum. Jakarta: UI Press, 2003.

Farid, Andi Zainal Abidin. Hukum Pidana I. Jakarta: Sinar Grafika, 1995.

Bemmelen, J.M. Hukum Pidana I: Hukum Pidana Material Bagian Umum. Bandung: Binacipta, 2011.

Hadjon, Philipus M. Pemerintah Menurut Hukum. Surabaya: Yuridika, 1993.

Hamzah, Andi. Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional. Jakarta: Raja grafindo, 2014.

Huda, Chairul. Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan. Jakarta: Prenada Media, 2006.

Jonkers, J.E. Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda. Jakarta: Bina Aksara Utama, 1987.

Kanter, E.Y dan Siantri. S.R. Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya. Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

Husak, Douglas. "*The Criminal Law as Last Resort*", Oxford Journal of Legal Studies, (2004).

Lamintang, P.A.F. Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011.

Mertokusumo, Sudikno dan Pitlo, A. Bab – Bab Tentang Penemuan Hukum,. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.

Moeljatno, Azas-Azas Hukum Pidana. Jakarta: Rineka Cipta, 2008.

Moeljatno. Perbuatan Pidana dan Pertanggunan Jawab Pidana. Jakarta: Bina Aksara, 1983.

Utrecht, E. Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I. Tanpa tempat, tanpa penerbit, tanpa tahun.

Lubis, Mulya Todung dan Lay, Alexander. Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009.

Lotulang, Effeni Paulus. Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik. Bandung: Cita Aditya Bakti, 1994.

Prasetyo, Teguh dan Barkatullah, Abdul Hakim. Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.

Remmelink, Jan. Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.

Saleh, Roeslan. Perbuatan Pidana dan Pertanggungan Jawab Pidana: Dua Pengertian dalam Hukum Pidana. Jakrta: Aksara baru, 1981.

Saleh, Roeslan. Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana. Jakarta: Aksara Baru, 1987.

Schaffmeister. Hukum Pidana. Yogyakarta: Liberty. 1980.

Seno, Adji Indriyanto. Korupsi dan Penegakkan Hukum. Jakarta: Diadit Media, 2009.

Seno, Adji Indriyanto. Korupsi: Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana. Jakarta: Diadit Media, 2007.

Surapradja, Komariah Emong. Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia, (Bandung: Alumni, 2001.

Syarifudin, Ateng. Kepala Daerah. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1994.

Seno Adji, Indriyanto. "Korupsi: Kriminalisasi Kebijakan Negara?" Makalah disampaikan Pada Diskusi Panel dengan Topik "Kebijakan Aparatur Negara & Pertanggungjawaban Pidana", Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (APPSI) dengan tema "Revitalisasi Peran Gubernur Guna Menciptakan Sinergitas & Harmonisasi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah", tanpa tempat, 2 Desember 2010.

Tuanaya, Halimah Humayrah. "Tinjauan Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Menurut Pasal 3 Undang – Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2012.

Verbruggen, Frank dan Verstraeten, Raf. *Strafrecht & Strafprocesrecht voor Bachelors*. Antwerpen: Maklu-Uitgevers nv, 2009.

Peraturan dan Perundangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana [Wetboek van Strafrecht], diterjemahkan oleh Badan Pembinaaan Hukum Nasional. Jakarta: Sinar Harapan. 1985.

Indonesia. Undang – Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi, UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 4150.

Indonesia. Undang – Undang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,UU No. 20 Tahun 2001, LN No. 134 Tahun 2001, TLN No. 4150.

Indonesia, Undang – Undang Peradilan Tata Usaha Negara, UU No. 20 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3344.

Indonesia. Undang-undang Administrasi Pemerintahan, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601.

Indonesia, Mahkamah Agung. Peraturan Mahkamah Agung tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Kewenangan adalah pengadilan Tata Usaha Negara. Perma No 04 Tahun 2015.

Instruksi Presiden

Indonesia, Presiden, Instruksi Presiden tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional. Inpres No. 1 Tahun 2016.

05

Tindak Pidana Pencucian Uang

5. TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG

A. Penjelasan Umum Tindak Pidana Pencucian Uang

1. Latar Belakang Tindak Pidana Pencucian Uang

Terdapat beberapa versi mengenai asal-usul penggunaan istilah "*money laundering*" atau "pencucian uang". Istilah "pencucian uang" pertama kali digunakan dalam surat kabar yang berkaitan dengan skandal *Watergate* di Amerika Serikat yang melibatkan Presiden Richard Nixon pada tahun 1973.[1] Adapun kasus pencucian uang yang pertama kali ditangani adalah perkara *US v $ 4.255.625,39 (1982) 551 F Supp. 314* di Amerika Serikat.[2] Menurut Jeffrey Robinson, latar belakang mengenai istilah "pencucian uang" digunakan karena proses yang digunakan menunjukkan bagaimana merubah uang yang berkaitan dengan kejahatan atau diperoleh secara illegal atau kotor untuk kemudian diproses sedemikian rupa hingga seolah-olah menjadi uang yang diperoleh secara legal atau bersih.[3] Proses perubahan uang tersebut biasanya dilakukan melalui kegiatan usaha, pembelian aset ,atau pemindahan uang dari satu rekening ke rekening lain.

Hal yang menarik dari latar belakang Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU) adalah, apabila di Indonesia kejahatan pencucian uang ini erat dengan isu pemberantasan korupsi, maka asal mula kejahatan pencucian uang ini justru erat dengan upaya pemberantasan narkotika, khususnya di Amerika Serikat. Pada saat itu kartel narkoba umumnya mengalihkan uang perolehannya dalam bentuk aset, menginvestasikannya dalam kegiatan usaha, atau mengatasnamakan kerabatnya atas kepemilikan aset tersebut.[4] Hal ini menyulitkan upaya perampasan aset tersebut yang diharapkan dapat menghentikan kegiatan illegal yang mereka lakukan.

Meski latar belakang yang terdokumentasi secara resmi mengenai kelahiran rezim *anti-money laundering* adalah yang berkaitan dengan upaya pemberantasan narkotika di Amerika, akan tetapi esensi dari modus pencucian uang sebenarnya juga sudah jauh dilakukan oleh para bajak laut dalam hal memanfaatkan hasil rampasannya.[5] Para bajak laut ini umumnya memperdagangkan kembali hasil rampasannya yang biasa berupa emas kepada para pedagang dari Eropa. Tujuan perdagangan tersebut dilakukan supaya asal-usul harta rampasan bajak laut bisa menggunakan hasil rampasannya seolah-olah hasil perolehan legal. Konsep ini tentu sesuai dengan inti dari kegiatan pencucian uang, yakni menyamarkan asal-usul aset yang berkaitan dengan kegiatan kejahatan

---

[1] Jeffresy Robinson, *The Laundryman,* Dikutip dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Seluk Beluk Tindak Pidana Pencucian Uang Dan Pembiayaan Terorisme,* (Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, 2004), hal. 6
[2] *Ibid.,*
[3] *Ibid.,*
[4] Wawancara dengan Narendra Jatna, Akademisi Fakultas Hukum Universitas Indonesia dalam riset mengenai *Asset Recovery* di Indonesia tahun 2016.
[5] Paku Utama, *Memahami Asset Recovery & Gatekeeper,* (Jakarta: Indonesian Legal Roundtable, 2013), hal. 23, sebagaimana mengutip dari Rodolfo Uribe, *Changing Paradigms on Money Laundering,* The Observer News – second quarter 2003 Inter-American Observatory on Drugs, p.1

Perhatian dunia internasional terhadap kejahatan pencucian uang mulai muncul ketika terungkap bahwa banyak sindikat-sindikat kejahatan narkotika yang menggunakan modus pencucian uang sebagai cara menyembunyikan aset mereka dari penegak hukum. Apalagi dengan perkiraan jumlah uang yang diputar dalam kejahatan pencucian uang tersebut. Bahkan hingga saat ini, dengan berbagai kebijakan dan tindakan pemberantasan mafia narkotika yang diterapkan secara global, tetap menunjukkan besaran uang yang diputar. Laporan UNODC pada tahun 2009 yang dibuat oleh memperkirakan bahwa hasil kejahatan yang telah "dicuci" mencapai 2.7 % dari Global *Gross Domestic Product* atau sekitar USD 1.600.000.000.000.[6] Dan dari angka tersebut diketahui bahwa dari sekitar USD 1.600.000.000.000 hasil kejahatan di dunia, sekitar USD 1.300.000.000.000 berkaitan dengan narkotika. Meski memang bahwa angka ini memang bukanlah angka yang pasti, mengingat sulit untuk mendeteksi secara pasti besaran uang yang dihasilkan dan berkaitan dengan kejahatan-kejahatan dikarenakan modusnya yang rapi dan sistematis.

Keterkaitan tindak pidana pencucian uang dengan narkotika juga dapat dilihat dari ketentuan internasional pertama yang mengatur mengenai kriminalisasi terhadap tindak pidana pencucian uang, yakni *United Nations Convention Againts Illicit in Narcotic Drugs and Psychotropic Subtances* (UN Drug Convention) pada tahun 1988 yang ditandatangani oleh 106 negara.[7] Indonesia termasuk negara yang sudah meratifikasi konvensi ini melalui Undang-undang Nomor 7 Tahun 1997. Meski secara umum konvensi ini membahas mengenai upaya pemberantasan narkotika, akan tetapi konvensi ini rupanya juga menjadikan kriminalisasi terhadap *money laundering* sebagai upaya pemberantasan kejahatan narkotika, di mana negara-negara yang menandatangani konvensi ini diharuskan menindak juga aset-aset yang berkaitan dengan kejahatan narkotika dengan cara mengkriminalisasi pencucian uang sebagai bentuk tindak pidana. sebagai contoh salah satu isi Konvensi tersebut:[8]

Article 3

1. *Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when commited intentionally:*
    2. *i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from any offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph, or from an act of participation in such offence or offences, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of suh an offence or offences to evade the legal consequences of his actions.*

    ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property, knowing that such property is

[6] United Nations Office on Drugs and Crime, *Estimating Illicit Financial Flows Resulting From Drug Trafficking and Others Transnational Organized Crimes,* 2011, p.30
[7] *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic and Psychotropic Subtances, 1988. Article 3*
[8] *Ibid.,*

derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph a) of paragraph or from an act of participation in such an offence of offences;

Selain UN Drug Convention, perwakilan dari Bank Sentral dan Badan Pengawas negara-negara industri juga membentuk *Basel Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices* pada tahun 1988, di mana lahir kebijakan *Know Your Customer*.[9] Kebijakan ini merupakan kebijakan yang umum diterapkan di sektor perbankan dalam rangka mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang yang seringkali melibatkan sektor perbankan sebagai sarana pencucian uang baik secara langsung dan tidak langsung.[10]

Pada Juli 1989, beberapa negara yang terlibat dalam Pertemuan G-7 di Paris mendirikan The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF).[11] Badan antar pemerintah ini didirikan dengan tujuan memberantas *money laundering* yang sudah menjadi perhatian dari negara-negara tersebut. Saat ini, fokus FATF tidak hanya pada pencucian uang, tapi juga berkembang pada *terrorist financing*.[12] Pada tahun 1990 FATF menerbitkan *Forty Recommendations* sebagai pedoman untuk melawan penyalahgunaan sistem finansial oleh para pihak yang melakukan pencucian uang bagi negara-negara peserta. Negara-negara yang belum memenuhi rekomendasi tersebut akan dimasukkan dalam daftar hitam FATF, di mana pada rezim presiden Soeharto Indonesia sempat masuk dalam daftar tersebut. [13] Akan tetapi, saat ini Indonesia sudah dikeluarkan dari daftar tersebut\.[14]

Walaupun belum tergabung sebagai anggota FATF[15], Indonesia sudah tergabung dalam *task force anti money laundering* lainnya, yakni The Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG) yang didirikan pada tahun 1997 di Bangkok melalui pertemuan The Fourth Asia/Pacific Money Laundering Symposium sebagai badan regional anti pencucian uang yang otonom.[16] APG sendiri dapat dikatakan sebagai perpanjangan tangan FATF dan *associate member FATF* supaya pemenuhan terhadap FATF *Forty Recommendations* dan *Eight Special Recommendations* dapat tercapai di kawasan Asia/Pasifik[17], serta mempermudah kerja sama antar pemerintah dalam pemberantasan tindak pidana pencucian uang melalui kriminalisasi terhadap tindak pidana pencucian uang (*proceeds of crime*), bantuan hukum timbal balik atau *mutual legal assistance* (MLA), perampasan (*confiscation),* penyitaan (*forfeiture*), dan ekstradisi Keterlibatan Indonesia dalam *task force* ini semakin menunjukkan komitmen Indonesia di komunitas internasional akan pemberantasan terhadap pencucian uang.

---

[9] Erman Rajagukguk, *Rezim Anti Pencucian Uang dan Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang,* , makalah pada Lokakarya "Anti Money Laundering" Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan. hal. 8
[10] Basel Committee on Banking Supervision, *Customer due Diligence for Bank,* www.imolin.org
[11] Financial Action Task Force on Money Laundering, *Annual Report 2001-2002*. p.3
[12] Financial Action Task Force on Money Laundering, *Annual Report 2015-2016*. p.13
[13] *Ibid.,* hal. 42
[14] Lihat di http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk
[15] Lihat di http://www.fatf-gafi.org/countries/#FATF
[16] Lihat di http://www.fatf-gafi.org/pages/members/asiapacificgrouponmoneylaunderingapg.html
[17] *Ibid.,*

b. Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Korupsi

Meski diawal disebutkan bahwa kelahiran Rezim *Anti-Money Laundering* (AML) banyak berkaitan dengan upaya pemberantasan narkotika, dalam perkembangannya ternyata Rezim AML juga banyak dimasukkan dalam berbagai instrument pemberantasan kejahatan. Hal ini dikarenakan modus TPPU sering digunakan dalam berbagai macam kejahatan, khususnya ketika berkaitan dengan upaya pemanfaatan uang-uang tersebut baik yang dihasilkan maupun yang akan digunakan untuk kejahatan.

Karakteristik dari TPPU menjadikan TPPU sebagai kejahatan ganda.[18] Hal ini berarti munculnya TPPU selalu didahului oleh kejahatan asalnya.[19] Undang-undang TPPU sendiri menentukan macam-macam kejahatan yang menjadi sumber harta kekayaan yang kemudian disamarkan asal-usulnya tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 yakni:

(1) Hasil tindak pidana adalah Harta Kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana:

a. Korupsi;
b. Penyuapan
c. narkotika;
d. psikotropika;
e. penyelundupan tenaga kerja;
f. penyelundupan migran;
g. di bidang perbankan;
h. di bidang pasar modal;
i. di bidang perasuransian;
j. kepabeanan;
k. cukai;
l. perdagangan orang;
m. perdagangan senjata gelap;
n. terorisme;
o. penculikan;
p. pencurian
q. penggelapan;
r. penipuan;
s. pemalsuan uang;
t. perjudian;
u. prostitusi;
v. di bidang perpajakan;
w. di bidang kehutanan;
x. di bidang lingkungan hidup;

---

[18] Joni Emirzon, *Bentuk, Praktik, dan Modus Tindak Pidana Pencucian Uang*, makalah dalam Seminar KPK
[19] *Ibid.,*

y. *di bidang kelautan dan perikanan; atau*

z. *tindak pidana lain yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih, yang dilakukan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesia.*

(2) *Harta Kekayaan yang diketahui atau patut diduga akan digunakan dan/atau digunakan secara langsung atau tidak langsung untuk kegiatan terorisme, organisasi teroris, atau teroris perseorangan disamakan sebagai hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf n.*

Dari berbagai macam berbagai bentuk kejahatan, salah satunya adalah tindak pidana korupsi. Keterkaitan tersebut dapat dilihat dalam pengaturan United Nation Covention Againts Corruption atau *UNCAC* yang dibentuk pada tahun 2004 di mana pengaturan *money laundering* disebut berkali-kali. Sebagai contoh dalam *Article 14* yang mengatur mengenai langkah-langkah pencegahan TPPU. Bahkan dalam *Article 23* secara gamblang disebutkan mengenai keharusan negara-negara peserta untuk melakukan kriminalisasi terhadap TPPU.

Keterkaitan TPPU dengan Tindak Pidana Korupsi ini dikarenakan seringkali modus pencucian uang digunakan oleh koruptor sebagai upaya mengamankan aset yang diperoleh dari kejahatan korupsi yang mereka lakukan. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa kasus di Indonesia di mana koruptor mengalihkan hasil korupsinya dalam berbagai bentuk aset, investasi, serta kegiatan usaha. Dalam kasus korupsi simulator SIM yang melibatkan Inspektur Jenderal Djoko Susilo, mantan Kakor Lantas POLRI divonis atas korupsi dan TPPU. Adapun aset-aset yang dia putar tersebut diduga kuat berkaitan dengan korupsi penyalahgunaan wewenang yang dimilikinya pada saat menjabat sebagai pejabat Kakor Lantas POLRI. Riset yang dilakukan oleh Budi Saiful Haris pada tahun 2016 juga menunjukkan bahwa dari 137 putusan TPPU, hampir 29.2% atau 40 putusan merupakan perkara dengan Tindak Pidana Korupsi sebagai predicate crime.[20]

Upaya untuk mengkombinasikan penggunaan instrument TPPU dalam pemberantasan korupsi di Indonesia sebagaimana diamanahkan oleh UNCAC semakin terlihat pada kewenangan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang tidak hanya berwenang untuk mengadili perkara korupsi saja, melainkan juga untuk mengadili perkara TPPU dengan *predicate crime* tindak pidana korupsi. Hal ini secara spesifik diatur dalam Pasal 6 Undang-undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Undang-undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi) yang mengatur:

---

[20] Budi Saiful Haris, *Penguatan Alat Bukti Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia,* Jurnal Integritas, Volume 02 Nomor 1 Tahun 2016. hal. 95

Pasal 6

Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara:

a. *tindak pidana korupsi;*
b. ***tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya adalah tindak pidana korupsi**; dan/atau*
c. *tindak pidana yang secara tegas dalam Undang-undang lain ditentukan sebagai tindak pidana korupsi*

c. Definisi Tindak Pidana Pencucian Uang

Meski Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU) sudah diakui sebagai kejahatan oleh kalangan internasional dan berbagai negara sudah berkomitmen untuk melakukan kriminalisasi terhadap pencucian uang, akan tetapi TPPU sendiri belum memiliki satu definisi yang baku dan universal di seluruh negara. Perbedaan latar belakang dan fokus dalam penyusunan kebijakan pemidanaan terhadap tindak pidana pencucian uang di berbagai negara menjadi penyebabnya. Sebagai contoh Inggris dan Perancis yang menggunakan instumen pencucian uang sebagai bagian dari upaya pemberantasan obat bius.[21] Sedangkan di Amerika memiliki tujuan penanggulangan kejahatan yang lebih luas, tidak terbatas pada narkotika saja.[22]

FATF juga tidak memberikan satu definisi baku, melainkan hanya menguraikan bahwasanya pencucian uang merupakan proses untuk menyamarkan asal muasal uang tersebut yang berkaitan dengan kejahatan atau sumber-sumber yang tidak sah.[23]

Pendefinisian tersebut juga dapat disesuaikan dengan tujuan kriminalisasi terhadap pencucian uang di tiap-tiap negara. Sebagai contoh, Lutz Kraupkopf mengelompokkan definisi tersebut menjadi tiga, yakni[24]:

1. *Money landering can be defined simply as a product of drug trafficking. This method creates a direct link between money laundering and drug trafficking*
2. *Money laundering can be alternately be seen as product of various crimes, including, but not limited to, drug trafficking. Such a definition could (and perhaps should) include an enumeration of special crimes like counterfeiting, robbery, extortion, and terrorism*
3. *A third method would be to make money laundering a crime, not in the context of drug trafficking or enumerated, special crimes, but as a result of money laundering itself. In*

---

[21] *Ibid.*, hal. 3
[22] *Ibid.*,
[23] Financial Action Task Force on Money Laundering, *Basic Fact about Money Laundering*, http://www.fatf-gafi.org/mlaundering-e.htm.
[24] Lutz Krauskopf, *Comment on Switzerland's Insider Trading, Money Laundering, and Banking Secrecy Laws*, Int'l Tax & Buss., Law (1987). P. 286-287. Sebagaimana dikutip dari Erman Rajagukguk dalam *Rezim Anti Pencucian Uang dan Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang*. Hal. 3

other words, whoever deals with money or other assets that he knows or must assume are the product of a crime meets the legal definition.

4. *A fourth possibility is to include as money laundering any action by which somebody acquires, keeps, and/or maintains money or other assets that he knows or should know belongs to a criminal organization. Money laundering is not one of the most frequent activities of and impetus for criminal organizations.*

Yunus Husein dalam makalahnya juga mencoba mendefinisikan Pencucian Uang sebagai:

> "*Upaya untuk mengaburkan asal-usul harta kekayaan dari hasil tindak pidana sehingga harta kekayaannya tersebut seolah-olah berasal dari aktivitas yang sah*".[25]

Di Indonesia, mengacu pada Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang, definisi Tindak Pidana Pencucian Uang tidak disebutkan secara eksplisit. Hal ini dapat dilihat pada pengaturan pencucian uang pertama kali di Indonesia, yakni Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang *juncto* Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang hanya mendefinisikan pencucian uang melalui bentuk deliknya, yakni:

Pasal 1

Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. *Pencucian Uang adalah perbuatan menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbang-kan, menitipkan, membawa ke luar negeri, menukarkan, atau perbuatan lainnya atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana dengan maksud untuk menyembunyikan, atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan sehingga seolah-olah menjadi Harta Kekayaan yang sah*

Adapun Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang yang terbaru, yakni Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (Undang-undang TPPU) hanya mendefinisikan Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai berikut:

Pasal 1

Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. *Pencucian Uang adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini.*

---

[25] Yunus Husein, *Rezim Anti Pencucian Uang Berdasarkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Tindak Pidana Pencucian Uang,* Makalah dalam kegiatan Training Pengarusutamaan Pendekatan Hak Asasi Manusia Dalam Pemberantasan Korupsi di Indonesia Bagi Hakim Seluruh Indonesia, Yogyakarta, 2013

Adapun dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tersebut yang mengatur mengenai bentuk-bentuk tindak pidana sebagaiamana dimaksud diatur dalam Pasal 3, 4, 5, dan 6. Berikut isi dari Pasal 3, 4, 5, dan 6 Undang-undang TPPU:

Pasal 3

Setiap Orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Pasal 4

Setiap Orang yang menyembunyikan atau menyamarkan asal usul, sumber, lokasi, peruntukan, pengalihan hak-hak, atau kepemilikan yang sebenarnya atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana karena tindak pidana Pencucian Uang dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Pasal 5

(1) Setiap Orang yang menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

(2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi Pihak Pelapor yang melaksanakan kewajiban pelaporan sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.

Pasal 6

(1) Dalam hal tindak pidana Pencucian Uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 dilakukan oleh Korporasi, pidana dijatuhkan terhadap Korporasi dan/atau Personil Pengendali Korporasi.

(2) Pidana dijatuhkan terhadap Korporasi apabila tindak pidana Pencucian Uang:

a. dilakukan atau diperintahkan oleh Personil Pengendali Korporasi;

b. dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan Korporasi;

c. *dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah; dan*
d. *dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi Korporasi.*

Dari ketentuan TPPU tersebut, dapat diketahui bahwa Indonesia masih mendefinsikan hanya mengacu pada penjabaran bentuk-bentuk tindak pidananya. Hal ini dikarenakan, dengan tidak mendefinisikan secara jelas tindak pidana pencucian uang pada kemudahan dalam mengakomodir berbagai bentuk tindak pidana pencucian uang. Apalagi modus tindak pidana pencucian uang yang terus berkembang seiring dengan perkembangan teknologi dan modus kejahatan. Sehingga jika terjadi penambahan dan perkembangan bentuk tindak pidana pencucian uang, maka lebih mudah dalam hal penyesuaiannya. Meski demikian, dari penjabarannya tersebut sebenarnya dapat diketahui bahwa filosofi dari TPPU berupa upaya untuk menyamarkan asal-usul aset yang diperoleh secara illegal sehingga seolah-olah terlihat berasal dari perolehan yang legal tetap terakomodir. [26]

B. Penjabaran Rezim *Anti-Money Laundering*

Rezim *Anti Money Laundering* (AML) merupakan rezim yang digunakan dalam rangka memberantas TPPU dengan berbagai instrument hukum dan kerja sama dengan lembaga-lembaga terkait seperti pengadilan, penegak hukum, dan lembaga keuangan. Pertama kali muncul di Amerika sebagai bagian dalam upaya pemberantasan kartel-kartel narkotika, akhirnya rezim ini juga digunakan dalam upaya pemberantasan aktivitas illegal lainnya yang berkaitan dengan uang. Karenanya, rezim AML ini secara eksklusif berfokus pada Bank sebagai lembaga yang paling berpotensi digunakan sebagai saran pencucian uang.

Dalam rezim AML ini digunakan pengembangan-pengembangan konsep penegakkan hukum sebagai upaya menyesuaikan dengan kebutuhan dalam penindakkan TPPU di masing-masing negara. Hal ini dikarenakan modus TPPU selalu berkembang dan ditunjanga dengan berkembangnya teknologi yang mempermudah upaya penyembunyian aset. Struktur berlapis yang melibatkan banyak rekening, transaksi berlapis, dan multi yurisdiksi dengan sistem hukum yang berbeda-beda menjadikan TPPU sulit untuk diberantas dengan instrumen hukum biasa serta tidak adanya kerja sama dari lembaga-lembaga terkait di masing-masing yurisdiksi. Apalagi TPPU biasa dilakukan di negara-negara berkembang memang menawarkan fasilitas keuangan yang mendukung para pelaku TPPU untuk menyamarkan asal-usul aset dan menggunakannya kembali seolah-olah berasal dari kegiatan legal. Negara-negara tersebut umumnya merupakan negara *tax heaven* seperti British Virgin Island, negara-negara kepulauan di Afrika, atau negara-negara yang menerapkan sistem perbankan yang melindungi privasi nasabah.

Guna mengatasi hal tersebut, salah satu cara yang digunakan adalah mendorong diterapkannya rezim AML secara global di berbagai negara, termasuk negara-negara berkembang yang menjadi sasaran pelaku TPPU. Hal ini didukung oleh Amerika, negara-negara Eropa, dan negara-negara maju

[26] Yunus Husein, *Ibid.,*

lainnya. Konsep AML ini yang kemudian dirancang oleh FATF dan organisasi internasional AML lainnya melalui rekomendasi atau dan konvensi-konvensi lainnya yang berkaitan dengan implementasi AML, seperti UNCAC.

Di Amerika, rezim AML umumnya dikenal dengan instrument *Banks Secrecy Act* atau BSA dan *Racketeer Influenced and Corrupt Organisation* atau biasa dikenal sebagai RICO yang mengesampingkan kerahasiaan bank terkait data nasabah dalam hal adanya indikasi pencucian uang. Instrumen ini sangat dimanfaatkan oleh aparat penegak hukum dan korban-korban kejahatan sekuritas sebagai sarana untuk menyeret para penjahat dengan dasar TPPU. RICO ini juga yang menjadi awal dasar pemidanaan terhadap TPPU. Dari kebijakan AML tersebut juga lahir berbagai kebijakan yang khususnya berkaitan dengan sektor perbankan, seperti syarat pencatatan dan pelaporan data nasabah oleh lembaga perbankan, pelaporan terhadap transaksi tunai lebih dari USD 10.000 dengan secara teliti mengidentifikasi para pihak yang terlibat, dann mempertahankan semua catatan atau bukti tertulis dari semua transaksi, dan memantau uang yang keluar dan masuk ke yurisdiksi Amerika.

Setelah Amerika, penerapan rezim AML juga dilakukan di Eropa dan komunitas internasional lainnya. Langkah tersebut dapat terlihat dari dibentunya *Offshore Group of Banking Supervisors* atau OGBS oleh Konsil Eropa[27] dan *Financial Action Task Force* atau FATF pada tahun 1989 oleh negara-negara G-7. FATF ini yang kemudian dikenal menjadi acuan dalam upaya pemberantasan TPPU dan rezim AML-nya melalui *Forty Recommendations* yang terus dikembangkan hingga saat ini.[28]

Selain melalui *Forty Recommendations,* penerapan rezim AML secara global juga dilakukan dengan melakukan sinergi terhadap berbagai konvensi internasional yang ada. Peter Reuter dan Edwin Truman mencatat saat ini sudah terdapat cukup banyak konvensi yang memasukan penerapan rezim AML dalam pengaturannya, antara lain:[29]

- *UN Convention Against Illicit Traffc in Narcotics Drugs and Psychotropic Substances (Vienna Convention)*
- *UN Convention Against Transnational Organised Crime* / UNTOC (2000)
- *UN Convention Against Corruption* / UNCAC (2003)

Penerapan terhadap konvensi-konvensi ataupun rekomendasi ini juga telah diadopsi oleh beberapa lembaga keuangan global atau komunitas ekonomi global seperti IMF dan World Bank. Penilaian *peer review* suatu negara terhadap kepatuhan akan *Forty Recommendations* seringkali masuk penilaian dalam pembangunan kerja sama lembaga-lembaga global atau komunitas ekonomi global tersebut. Sebagai contoh pada saat pemerintahan Presiden Soeharto, Indonesia ternyata belum memenui standar AML sebagaimana ditentukan oleh *Forty Recommendations FATF*. Meski tidak ada sanksi yang

---

[27] *Ibid.,* hal. 32

[28] Financial Action Task Force on Money Laundering, *Basic Fact about Money Laundering,* http://www.fatf-gafi.org/mlaundering-e.htm.

[29] Paku Utama, *Memahami Asset Recovery dan Gatekeeper,* (Jakarta: Indonesian Legal Roundtable, 2013), hal. 25, sebagaimana mengutip dari Peter Reuter dan Edwin Truman, p.52-56

diberikan, akan tetapi ketidaksesuaian tersebut menjadikan Indonesia dimasukkan dalam daftar *Non-Cooperative Countries* (NCCT).[30] Hal ini berdampak pada pengambilan kebijakan *International Monetary Fund* (IMF) untuk memberikan bantuan kredit bagi Indonesia dalam menanggulagngi krisis moneter pada tahun 1998.[31] Akan tetapi, per tahun 2015 kemarin Indonesia sudah resmi dikeluarkan daftar NCCT setelah terakhir Indonesia melakukan kriminalisasi terhadap kegiatan *terrorist financing*. [32]

Kolaborasi dalam penerapan rezim AML antara instrument AML, Lembaga AML, dan Lembaga Keuangan Global, khususnya kolaborasi FATF dengan IMF melalui Program Penilaian Sektor Keuangan, ini tentu menjadi pengikat secara halus bagi negara-negara untuk menerapkan secara juga rezim AML di masing-masing negara.[33]

Sayangnya bagi beberapa negara, khususnya negara berkembang, penerapan AML ini belum dililhat sebagai kebutuhan utama yang harus dipenuhi. Hal ini dikarenakan penerapan AML cenderung menghabiskan biaya yang cukup mahal dan adanya pandangan bahwa pengimplementasian AML tersebut justru berpotensi meghambat investasi berbagai pihak di negara tersebut. Hal ini diungkapkan oleh Sharman dalam bukunya di mana peraturan AML umumnya mahal untuk diterapkan dan dirancang memenuhi harapan negara maju.[34] Padahal akibat dari kegiatan pencucian uang di negara-negara tersebut sebenarnya berdampak negatif dan dapat meledak sewaktu-waktu. Dalam bukunya, John Mcdowell dan Gary Novis menyebutkan dampak dari pencucian uang di suatu negara antara lain:[35]

- Merongrong sektor swasta yang sah.
  Praktik pencucian uang banyak dilakukan di sektor bisnis, selain di sektor perbankan sebagai upaya menyamarkan asal-usul uang hasil kegiatan illegal. Kegiatan bisnis yang didanai oleh hasil kejahatan tentu akan masuk pasar dan bersaing dengan kegiatan bisnis yang berasal dari investasi modal yang legal. Tentu keberadaan bisnis yang berasal dari TPPU ini akan berpotensi menggangu kegiatan bisnis yang sah.
- Merongrong integritas pasar-pasar keuangan
  Tidak jelasnya skema investasi keuangan atas harta yang berkaitan dengan kejahatan dalam satu lembaga keuangan tentu akan menjadikan stabilitas lembaga keuangan tersebut tidak jelas. Sebagai contoh, seseorang yang menempatkan dana hasil kejahatan dalam satu lembaga keuangan dalam jumlah besar guna menyamarkan asal-usul hartanya dapat sewaktu-waktu menarik kembali dananya tersebut. Lembaga keuangan tersebut tentu dapat

---

[30] *Ibid.,* hal. 42
[31] *Ibid.,*
[32] *Ibid.,*
[33] *Ibid.,* hal. 43
[34] *Ibid.,* hal. 25
[35] John Mcdowell and Gary Novis, The Consequences of Money and Financial Crimes, (2001) , www.usteas.gov

menghadapi masalah likuiditas serius akibat penarikan dana tersebut seperti yang terjadi pada Bank-Bank di Indonesia saat krisis moneter.[36]

- Hilangnya kendali pemerintah atas kebijakan ekonomi

  Besarnya jumlah uang yang diputar di berbagai negara tentu akan berdampak pula pada stabilitas ekonomi suatu negara. Sebagaimana yang disebutkan dalam riset UNODC pada tahun 2009, diperkirakan jumlah uang yang berkaitan dengan kejahatan yang diputar di dunia mencapai 2,7 % dari nilai *Gross Domestic Product* (GDP) saat itu. Meski nilai itu bisa jadi lebih besar lagi dikarenakan adanya potensi aset-aset yang berkaitan dengan kejahatan yang belum terpetakan. Besarnya nilai tersebut tentu dapat memengaruhi kebijakan ekonomi suatu negara, apalagi negara-negara kecil dengan kemampuan ekonomi yang lemah. Pertimbangan semata-mata pada keamanan dana yang dicuci menjadikan pertimbangan kebijakan ekonomi bukan menjadi faktor penentu penempatan suatu dana pencucian uang. Karenanya sifat pencucian uang yang tidak dapat diduga menjadikan pemerintah tidak dapat mengontrol secara penuh atas kondisi pasar atau kebijakan ekonomi suatu negara. [37]

- Hilangnya pendapatan negara dari sektor pajak

  Salah satu kejahatan asal dari TPPU adalah kejahatan yang berkaitan dengan pajak, seperti *tax evasion* dan *tax avoidance*. Praktik ini menjadikan wajib pajak yang seharusnya membayar sekian jumlah pajak justru membayar dengan nilai yang lebih kecil, atau bahkan tidak membayar sama sekali. Modus ini terjadi dalam kasus Asian Agri Grup yang membuat transaksi palsu dalam kegiatan usahanya guna memperkecil jumlah pajak yang harus dibayarkannya. Meski dalam kasus tersebut Asian Agri Grup tidak didakwa dengan Pasal TPPU, akan tetapi terbukti dari praktik tersebut negara mengalami kerugian hingga 2,5 trilyun atas pajak yang tidak dibayarkan.[38] Karenanya praktik TPPU ini secara langsung juga berdampak pada perolehan negara yang bersumber dari pajak.

- Merusak reputasi negara

  Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, negara yang belum menerapkan rezim AML sampai batasan tertentu, akan masuk dalam daftar NCCT. Dampak dari NCCT tersebut dapat dirasakan apabila negara tersebut akan menjalin kerja sama dengan lembaga-lembaga keuangan global, di mana beberapa di antaranya sudah berkomitmen untuk mengadopsi penerapan Rezim AML sebagai bagian asesmen kerja sama dengan negara-negara terkait. Hal ini sebagai contoh dirasakan Indonesia ketika rezim Presiden Soeharto, di mana Indonesia masih masuk dalam daftar NCCT, sehingga berdampak pada hubungan kerja sama yang akan dijalin dengan IMF dan World Bank.[39]

- Menimbulkan biaya sosial yang tinggi

---

[36] Reda Manthovani, *ibid.,*
[37] *Ibid.,*
[38] Mahkamah Agung, Putusan Nomor 2239 K/PID-SUS/2012 atas nama Terdakwa Suwir Laut
[39] Reda Manthovani, *ibid.,*

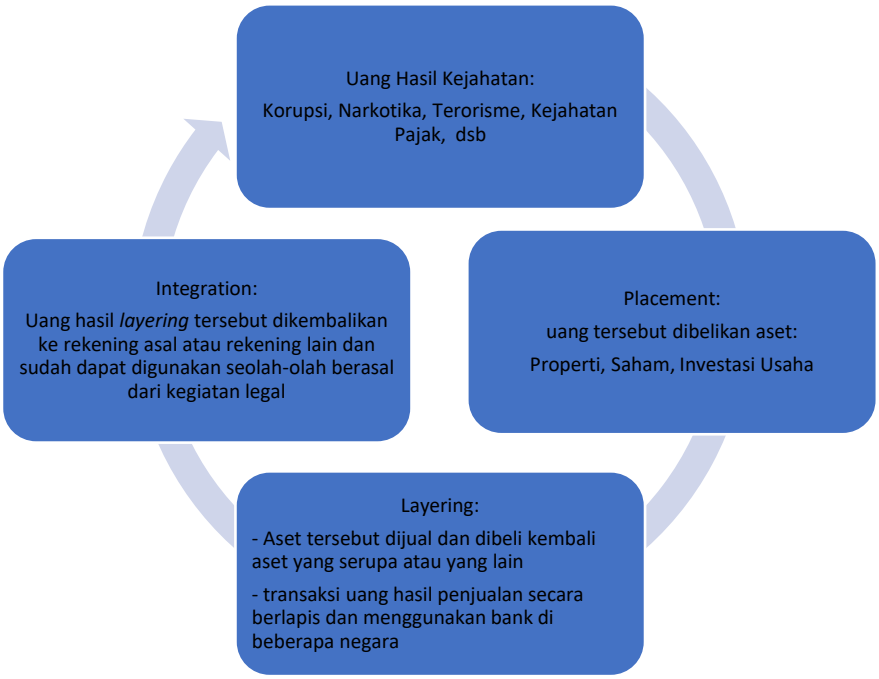
Ada kemungkinan bahwa uang hasil pencucian uang tersebut diputar kembali untuk melanjutkan dan memperluas kejahatan yang sebelumnya sudah mereka lakukan. Sebagai contoh terorisme atau narkotika. Hal ini tentu akan berdampak pada munculnya biaya sosial yang harus dikeluarkan oleh pemerintah dalam hal menanggulangi kejahatan yang muncul tersebut akibat adanya perputaran uang hasil TPPU.

C. Tipologi Transaksi Pada Kasus Tindak Pidana Pencucian Uang

Meski proses pencucian uang dapat dilakukan dengan berbagai cara dan metodologi, mulai dari yang sederhana hingga yang paling rumit melibatkan multi yurisdiksi, akan tetapi secara umum proses pencucian uang dapat dikelompokkan menjadi tiga tahapan, yakni:[40]

a. *Placement,* merupakan tahapan permulaan, di mana uang hasil atau yang berkaitan dengan kejahatan diubah ke dalam bentuk yang kurang atau tidak menimbuklan kerugian. Dalam hal ini contohnya adalah memasukkan dalam deposito bank, polis asuransi, membeli aset seperti rumah, kapal, atau perhiasan.
b. *Layering,* merupakan tahap selanjutnya dari *placement*¸di mana pemilik uang melakukan transaksi berlapis secara anonim atas aset yang berasal dari peralihan uang tersebut. Misal dalam hal ini digunakan metode penjualan aset tersebut, dan dana hasil penjualannya ditransfer melalui "*wire transfer*" ke berbagai rekening di dalam satu negara, atau antar negara lain. Hal ini bertujuan mempersulit pelacakan asal mula dana tersebut.
c. *Integration,* merupakan tahap di mana dana yang sudah disamarkan tersebut dimasukkan kembali ke dalam rekening pelaku melalui transaksi sah, sehingga tidak terlihat asal mula dana.

[40] Erman Rajagukguk, Rezim Anti Pencucian Uang dan Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang, makalah pada Lokakarya "Anti Money Laundering" Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan



Adapun dilihat dari metodenya, terdapat beberapa metode yang biasa digunakan dalam kegiatan pencucian uang, yakni:[41]

i. Buy and Sell Conversions

Dilakukan melalui jual-beli barang dan jasa. Jadi uang yang berkaitan dengan kejahatan tersebut dialihkan menjadi aset, untuk kemudian dijual lagi. Hal ini menjadikan uang tersebut seolah-olah merupakan hasil pendapatan yang legal.

ii. Offshore Conversions

Uang yang berkaitan dengan kejahatan tersebut dialihkan ke negara-negara yang mendapatkan julukan *tax heaven* untuk kemudian disimpan di bank atau lembaga keuangan yang terdapat di negara tersebut. Dana yang disimpan di negara ini kemudian dialihkan kembali ke bank atau lembaga keuangan negara lain atau menjadi aset. Pengalihan ke negara *tax heaven* tersebut dikarenakan kecenderungan peraturan perpajakan yang lebih longgar, peraturan perbankan mengenai perlindungan rahasia nasabah, atau ketentuan bisnis yang mudah. Kerahasiaan dan kemudahan ini yang menjadikan nasabah atau investor bebas untuk memasukkan dan memutar dana-dana yang berkaitan dengan kegiatan illegal di negara tersebut.

iii. Legitimate Business Conversions

Dipraktikkan melalui bisnis atau kegiatan usaha yang sah sebagai sarana untuk memindahkan dana tersebut ke dalam kegiatan usaha sehingga tercampur dalam dana perusahaan. Kemudian dana tersebut dikonversikan kembali melalui cek, transfer, atau instrument pembayaran lainnya dan dialihkan ke rekening pemilik dana awal. Hal ini menjadkan asal dana tersebut menjadi kabur karena tercampur dengan dana perusahaan.

---

[41] Reda Manthovani, dan Narendra Jatna, *Rezim Anti Pencucian Uang dan Perolehan Hasil Kejahatan di Indonesia*, hlm. 24

Paku Utama, mengacu pada laporan dari *Egmont Group of Financial Intelligence Units* juga membagi tipologi pencucian uang ke dalam lima bentuk, yakni:[42]

i. Penyembunyian dalam perusahaan
ii. Penyalahgunaan bisnis yang sah
iii. Penggunaan dokumen atau identitas palsu
iv. Eksploitasi permasalahan yurisdiksi internasional
v. Penggunaan jenis aset tidak bernama

Tipologi-tipologi yang dijabarkan di atas hanyalah bentuk-bentuk sederhana dari tipologi TPPU yang digunakan. Karena tentunya jika para pelaku pencucian uang hanya menggunakan salah satu atau beberapa tipologi tersebut tentu aparat penegak hukum akan dengan mudah menemukan aset mereka. dalam praktiknya, para pelaku pencucian uang menggunakan lebih dari satu tipologi dan mengkombinasikannya dengan skema yang kompleks. Hal ini yang menjadikan TPPU sulit untuk dilacak dan memerlukan kerja sama dan pemahaman dari penegak hukum dan hakim yang matang serta aturan hukum yang kuat.

Gatekeeper

Dalam TPPU, dikenal satu istilah penting yang sangat berkaitan dengan keberhasilan TPPU, yakni *Gatekeeper*. *Gatekeeper* merupakan istilah yang diberikan untuk menyebutkan keahlian profesional di bidang keuangan dan hukum dengan keahlian, pengetahuan, dan akses khusus terhadap sistem finansial global yang jasanya digunakan pejabat korup dengan kemampuan untuk menyembunyikan aset illegal mereka.[43] tanpa adanya *gatekeeper,* dapat dibilang mustahil bagi pemilik aset untuk menyembunyikan atau menyamarkan aset mereka. Proses penyembunyian atau penyamaran aset tersebut, sebagaimana disebutkan sebelumnya dilakukan melalui proses yang panjang, berlapis dengan skema yang kompleks.

Skema yang biasa digunakan oleh *gatekeeper* antara lain:[44]

- transaksi dengan perusahaan fiktif,
- menghilangkan rekam jejak pemilik aset dalam suatu transaksi komersial,
- pengalihan kepemilikan aset secara berulang dan berlapis
- menyamarkan kepemilikan aset dari pemilik asli

Modus ini dapat terlihat sebagai contoh dalam kasus penggelapan pajak yang dilakukan oleh Suwir Laut atas 14 perusahaan yang tergabung dalam Asian Agri Grup.[45] Meski tidak didakwa dengan pasal TPPU, akan tetapi aktivitas yang dilakukan oleh Suwir Laut sebenarnya dapat dikategorikan sebagai *gatekeeper*. Kedudukannya sebagai manajer keuangan tentu memiliki kapasitas untuk

[42] Paku Utama, *ibid.,* hal. 146
[43] Paku Utama, *Memahami Asset Recovery dan Gatekeeper*. (Jakarta: Indonesian Legal Roundtable, 2013), hal. 4.
[44] *Ibid.,* hal. 144
[45] Mahkamah Agung, Putusan Nomor 2239 K/PID-SUS/2012 atas nama Terdakwa Suwir Laut

melakukan transaksi-tranksi palsu yang dapat menguntungkan keempatbelas perusahaan tersebut, yang dalam kasus tersebut keuntungan berupa selisih besaran pajak yang dibayarkan oleh perusahaan. [46]Karenanya, jika dalam satu perkara ditemukan adanya profesi yang melakukan aktivitas tersebut, maka dapat dicurigai peran seseorang tersebut sebagai *gatekeeper*.

Karena dibutuhkan keahlian profesional atas jasanya tersebut, maka *gatekeeper* pada umumnya merupakan orang dengan latar belakang profesi tertentu. Meski demikian tidak serta-merta bahwa tiap profesi tersebut merupakan *gatekeerper*. Peran *gatekeeper* muncul ketika keahlian profesional mereka digunakan untuk melakukan penyamaran asal-usul aset atau penempatan satu aset hasil kejahatan secara aman.[47]

FATF secara umum sudah mengakategorikan profesi-profesi tersebut dan memiliki istilah tersendiri, yakni *designated non-financial business and profession* (DNFBPs).[48] Paku Utama, mengacu pada kategori FATF tersebut mengkategorikan sebagai berikut:[49]

- Kasino – ketika konsumen melakukan transaksi keuangan yang setara atau di atas jumlah tertentu yang diberlakukan
- Agen Real Estate – ketika konsumen terlibat dalam transaksi untuk kliennya yang terkait dengan pembelian dan penjualan real estate
- Pedagang logam mulia dan batu mulia – ketika konsumen melakukan transaksi tunai dengan konsumen dengan jumlah yang setara atau di atas jumlah tertentu yang diberlakukan
- Pengacara, notaris, profesional hukum independen, dan akuntan ketika melakukan transaksi untuk kliennya terkait dengan kegiatan:
    - Jual beli real estate
    - Pengelolaan aset milik klien
    - Pengelolaan rekening bank, tabungan, atau efek
    - Mengatur kontribusi untuk pendirian, operasional, atau pengelolaan perusahaan
    - Pendirian, operasional, atau pengelolaan badan hukum atau pengaturan, dan jual beli badan usaha
- Trust atau penyedia layanan perusahaan ketika melakukan transaksi untuk klien terkait kegiatan yang sudah terdaftar.

Meski pada dasarnya kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang sudah jamak dilakukan oleh masing-masing profesi dalam daftar, akan tetapi hal tersebut menjadikan para profesi sebagai *gatekeeper* ketika kegiatan tersebut dilakukan dengan tujuan menyamarkan atau menyembunyikan aset kejahatan atau bentuk pencucian uang lainnya.

---

[46] Mahkamah Agung, Putusan Nomor 2239 K/PID-SUS/2012 atas nama Terdakwa Suwir Laut
[47] Paku Utaman, *Ibid.,* hal. 142
[48] FATF, *Forty Recommendations,* rekomendasi 12
[49] Paku Utama, *ibid.,*

D. Dasar Hukum Pemidanaan Tindak Pidana Pencucian Uang

Sebagaimana telah dijabarkan sebelumnya, Indonesia sudah berganti tiga kali

a. Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang
b. Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang
c. Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang mengatur bentuk-bentuk TPPU dalam 7 pasal, yakni Pasal 3 hingga Pasal 10. Adapun bentuk-bentuk tindak pidana lain yang berkaitan denga TPPU dalam 6 pasal, yakni Pasal 11 hingga Pasal 16.
d. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan Penanganan Harta Kekayaan Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang atau Tindak Pidana Lain

E. Tindak Pidana Pencucian Uang

Dalam rezim *anti-money laundering,* terdapat pergeseran cara dalam penegakan hukumnya, yakni apabila dalam proses peradilan pidana umumnya yang menjadi fokus adalah "tersangka" sebagai orang perseorangan atau korporasi, maka dalam rezim *anti-money laundering* yang menjadi fokus adalah "uang" atau "aset". Pergeseran ini sering diistilahkan sebagai "from follow the suspect to follow the money"[50].

Objek dari Tindak Pidana Pencucian Uang, selain "Orang" adalah "Aset". Hal ini yang belum diakomodir dengan sempurna oleh KUHAP di mana proses penyidikan masih berorientasi pada "Orang" sebagai subjek tindak pidana. "Penyidikan" sebagai contoh dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang didefinisikan sebagai

> "*Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan* ***tersangkanya***"

Orientasi penyidikan yang masih berfokus terhadap pencarian "orang" yang diduga melakukan tindak pidana. Hal ini dipengaruhi oleh paham tujuan pemidanaan di sistem hukum Indonesia, dalam hal ini KUHAP yang masih menganut paham retributif, di mana tujuan dijatuhkannya pidana adalah pembalasan atas kesalahan yang dilakukan melalui pidana badan. Dengan menggunakan paham seperti ini tentu akan sulit untuk menindak aset-aset yang sudah diketahui berkaitan dengan kejahatan, akan tetapi untuk dapat diproses harus menemukan dan dinyatakan bersalah terlebih dahulu "pemilik" aset tersebut. Karenanya dalam menindak TPPU, dirubah konsepnya dari "*follow the suspect*" menjadi "*follow the money*".

---

[50] Yunus Husein, *ibid.,*

Guna mendukung perubahan konsep tersebut, maka penggunaan mekanisme penyitaan dan perampasan dalam penanganan TPPU menjadi bagian penting dalam upaya menekan angka kejahatan.[51]

Hal ini merupakan satu dari sekian banyak perbedaan konsep dalam hal penanganan TPPU. Guna menutup kekurangan-kekurangan tersebut, Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan Penanganan Harta Kekayaan Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang atau Tindak Pidana Lain, dan beberapa aturan lainnya mengatur beberapa ketentuan yang memudahkan dalam penanganan TPPU. Berikut penjabaran mengenai ketentuan-ketentuan hukum acara pidananya:

a. Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

Pengaturan hukum acara dalam TPPU memang memiliki ciri khas tersendiri apabila dibandingkan dengan tindak pidana lain. Sebagai contoh fokus penanganan dalam TPPU, selain mencari dan menindak orang atau korporasi sebagai pelaku TPPU, juga berfokus dalam mencari dan menindak aset yang berkaitan dengan TPPU. Karenanya pengaturan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 memiliki instrumen penundaan transaksi dan pemblokiran yang berkaitan dengan aset yang diduga berkaitan dengan TPPU. Selain itu, Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 (Undang-undang TPPU) juga tidak mensyaratkan pembuktian terlebih dahulu tindak pidana asal atau *predicate crime, dan* mekanisme pembalikan beban pembuktian. Perbedaan ini yang perlu dipahami oleh penegak hukum ketika memproses dan mengadili perkara TPPU. Berikut beberapa pengaturan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 terkait Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang:

i. Pemeriksaan dan Penghentian Sementara Transaksi

Fokus TPPU dalam menindak aset, selain orang menjadikan perlunya instrumen-instrumen baru yang dapat digunakan untuk menangani aset-aset tersebut. Dikarenakan KUHAP belum mengakomodir secara maksimal tindakan yang diperlukan dalam menangani aset, maka Undang-undang TPPU mengatur mekanisme baru yang dapat digunakan untuk menangani aset, yakni Pasal 26 terkait penundaan transaksi yang dilakukan oleh penyedia jasa keuangan. Berikut ketentuan Pasal 26 tersebut:

Pasal 26

(1) Penyedia jasa keuangan dapat melakukan penundaan Transaksi paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penundaan Transaksi dilakukan.

[51] Reda Manthovani, *Op.cit.,* hal. *57*

Syarat untuk dapat ditundanya satu transaksi, sebagaimana diatur dalam Pasal 26 ayat (2) yakni:[52]

1. Melakukan transaksi yang patut diduga menggunakan Harta Kekayaan yang berasal dari hasil tindak pidana;
2. Memiliki rekening untuk menampung Harta Kekayaan yang berasal dari hasil tindak pidana; atau
3. Diketahui dan/atau patut dicurigai diduga menggunakan dokumen palsu.

Selain Penyedia Jasa Keuangan, inisiatif penghentian sementara transaksi juga dapat dilmintakan oleh Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) kepada Penyedia Jasa Keuangan, yang mana permintaan tersebut harus segera ditindaklanjuti sebagaimana diatur dalam 44 huruf i. Jika sebelumnya oleh Penyedia Jasa Keuangan, proses penghentian sementara tersebut hanya dapat dilakukan selama 5 (lima) hari, maka PPATK dapat memperpanjang waktu penghentian paling lama 15 (lima belas) hari.

Yang menarik dari mekanisme penghentian sementara transaksi tersebut adalah, apabila dalam jangka waktu 20 (dua puluh) hari sejak tanggal penghentian transaksi tidak ada pihak yang mengajukan keberatan terhadap aset yang dihentikan terssebut, maka PPATK akan menyerahkan penanganan Harta Kekayaan yang diketahui atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan.[53] Dan dalam hal 30 (tiga puluh) hari sejak penyidikan tersebut dimulai tidak ditemukan pelakunya, maka Harta Kekayaan tersebut dapat diajukan kepada Pengadilan Negeri untuk diputuskan sebagai aset negara atau dikembalikan kepada yang berhak dalam waktu 7 hari.[54] Dengan adanya mekanisme ini tentu penanganan harta kekayaan yang diduga berkaitan dengan kejahatan dapat dilakukan dengan lebih mudah tanpa harus menunggu adanya tersangka dan terbukti bersalah.

Mekanisme ini dapat dimanfaatkan juga oleh penegak hukum dan hakim dalam penanganan aset-aset tersebut sebagaimana diatur pula dalam Pasal 70 Undang-undang TPPU yakni:

Pasal 70

(1) Penyidik, penuntut umum, atau hakim berwenang memerintahkan Pihak pelapor untuk melakukan penundaan Transaksi terhadap Harta Kekayaan yang diketahui atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana

Adapun untuk pemeriksaan terhadap transaksi keuangan tersebut dapat dilakukan oleh PPAT dalam hal adanya indikasi tindak pidana pencucian uang atau tindak pidana lain. Apabila indikasi tersebut ditemukan, maka PPATK kemudian menyerahkan hasil temuan kepada penyidik untuk dilakukan

---

[52] Indonesia, Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pasal 26 ayat (2)
[53] Reda Manthovani, *Op.cit.,* hal. 62
[54] Indonesia, *Op.cit.,* Pasal 67

penyidikan. Proses ini juga tetap melibatkan PPATK dalam hal Penyidik membutuhkan bantuan PPATK dalam penyelesaian perkaranya.

ii. Pemblokiran Aset:

Selain berwenang untuk meminta supaya dilakukan penghentian sementara transaksi keuangan kepada Penyedia Jasa Keuangan, Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim juga dapat memerintahkan pihak pelapor untuk melakukan pemblokiran terhadap aset tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 71 Undang-undang TPPU.[55]

Perintah pemblokiran tersebut dapat dilakukan paling lama untuk jangka waktu 30 hari kerja dalam bentuk tertulis dan menyebutkan secara jelas:

a. Nama dan jabatan penyidik, penuntut umum, atau hakim
b. Identitas setiap orang yang telah dilaporkan oleh PPATK kepada penyidik, tersangka, atau terdakwa
c. Alasan pemblokiran
d. Tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan, dan
e. Tempat harta kekayaan berada

Apabila telah lewat waktu 30 hari, maka pihak pelapor wajib mengakhiri masa pemblokiran demi hukum. Yang membedakan pemblokiran dengan penyitaan adalah keberadaan harta kekayaan yang diblokir ini tetap berada di tangan pelapor.

iii. Tindak Pidana Asal:

Dalam TPPU dikenal apa yang disebut sebagai *predicate crime* atau kejahatan asal. Keberadaan *predicate crime* ini yang membedakan TPPU dengan kejahatan lain, di mana TPPU bukanlah sebuah kejahatan tunggal, melainkan selalu ada kejahatan pendahulunya. Meski TPPU selalu berkaitan dengan kejahatan pendahulunya, akan tetapi apabila pembuktian TPPU mengharuskan dibuktikan terlebih dahulu maka penanganan perkara TPPU akan sangat sulit. Padahal urgensi penanganan secepatnya terhadap aset kekayaan tersebut penting. Karenanya dalam penanganan TPPU tidak diwajibkan

Yang menjad pertanyaan dengan sistem demikian memang adalah dalam hal satu kasus TPPU terbukti bersalah dan asetnya sudah disita, apa yang terjadi jika di sidang lainnya kejahatan asalnya tidak terbukti?

[55] Indonesia, *Op.cit.,* Pasal 71

Pasal 69

"Untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana pencucian uang tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya"

iv. Penyidik:

Pasal 74

"Penyidikan tindak pidana pencucian uang dilakukan oleh penyidik tindak pidana asal sesuai dengan ketentuan hukum acara dan ketentuan peraturan perUndang-undangan, kecuali ditentukan lain menurut Undang-undang ini"

Penjelasan Pasal 74

"Yang dimaksud dengan "penyidik tindak pidana asal" adalah pejabat dari instansi yang oleh Undang-undang diberi kewenangan untuk melakukan penyidikan, yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Badan Narkotika Nasional (BNN), serta Direktorat Jenderal Pajak dan Direktorat Jenderal Bea dan Cukai Kementerian Keuangan Republik Indonesia"

"Penyidik tindak pidana asal dapat melakukan penyidikan tindak pidana Pencucian Uang apabila menemukan bukti permulaan yang cukup terjadinya tindak pidana Pencucian Uang saat melakukan penyidikan tindak pidana asal sesuai kewenangannya."

v. Pembuktian terbalik

Pasal 77

"Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa Harta Kekayaannya bukan merupakan hasil tindak pidana"

Pasal 78

(1) "Dalam pemeriksaan di sidang pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77, hakim memerintahkan terdakwa agar membuktikan bahwa harta kekayaan yang terkait dengan perkara bukan berasal atau terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1)"

(2) "Terdakwa membuktikan bahwa harta kekayaan yang terkait dengan perkara bukan berasal atau terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan cara mengajukan alat bukti yang cukup."

vi. Pemeriksan dan putusan tanpa kehadiran terdakwa

Pasal 79 ayat (1)

"Dalam hal terdakwa telah dipanggil secara sah dan patut tidak hadir di sidang pengadilan tanpa alasan yang sah, perkara dapat diperiksa dan diputus tanpa hadirnya terdakwa"

vii. Perluasan alat bukti

Pasal 73

"Alat bukti yang sah dalam pembuktian tindak pidana Pencucian Uang ialah:

a. alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Hukum Acara Pidana; dan/atau

b. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau alat yang serupa optik dan Dokumen.

b. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan Penanganan Harta Kekayaan Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang atau Tindak Pidana Lain

Mahkamah Agung dalam merespon kebutuhan akan penanganan TPPU sudah menerbitkan Peraturan Mahakamah Agung Nomor 1 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan Penanganan Harta Kekayaan Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang atau Tindak Pidana Lain (untuk selanjutnya disebut PERMA Perampasan Aset). Keberadaan PERMA Perampasan Aset ini akan mengisi kekosongan hukum dan mempermudah penegak hukum, termasuk Hakim dalam menangani harta-harta yang diduga berkaitan dengan kejahatan, khususnya TPPU. Sebagaimana dalam Pasal 67 Undang-undang TPPU dimungkinkan untuk merampas aset terhadap aset yang diduga berkaitan dengan tindak pidana sebagai aset negara atau dikembalikan kepada yang berhak.

F. Lembaga-Lembaga Terkait

a. Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan

Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) merupakan lembaga independen yang dibentuk dalam rangka mencegah dan memberantas Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana dinyatakan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 Pasal 1 angka 2. Pembentukan PPATK sendiri dilakukan pada tahun 2003 sebagai amanat Undang-undang Nomor 25 Tahun 2002 tebtabg Tindak Pidana Pencucian Uang.

Jika disandingkan dengan negara lain, maka PPATK dapat dikategorikan sebagai *Financial Intelligence Unit* (FIU) yang berfungsi sebagai pusat pengelola dan analisis a. laporan terkait transaksi yang mencurigakan, b. informasi lainnya yang relevan dengan kegiatan pencucian uang atau kejahatan lainnya yang berkaitan dengan tindak pidana pencucian uang, dan c. menyalurkan hasil analisis tersebut ke pihak yang berwenang guna ditindaklanjuti.

b. Bank Indonesia

Bank Indonesia merupakan Bank Sentral Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral.[56] Dengan tugas a. menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter, b. mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran , dan c. mengatur dan mengawasi perbankan di Indonesia, menjadikan Bank Indonesia memiliki relevansi yang sangat penting akan keterlibatannya dalam rezim anti pencucian uang.

Dalam kaitannya dengan rezim anti pencucian uang tersebut, Bank Indonesia mengeluarkan ketentuan mengenai *Know Your Customer (KYC)* atau Prinsip Mengenal Nasabah (PMN). Prinsip ini bertujuan supaya Bank lebih berhati-hati dalam mengelola dana nasabahnya sehingga tidak menjadi sarana bagi nasabah dalam melakukan pencucian uang. Penerapan prinsip ini juga diawasi oleh Bank Indonesia secara berkala.

c. Pengadilan

Pengadilan bertugas melaksanakan pemeriksaan perkara TPPU di sidang pengadilan dan khususnya di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, perkara yang diproses selain tindak pidana korupsi juga yang merupakan TPPU yang berasal dari Tindak Pidana Korupsi.

G. Peranan Pusat Pemeriksaan dan Analisis Transaksi Keuangan dalam Pemberantasan Tindak Pidana Pencuciann Uang

H. Studi Kasus Tindak Pidana Pencucian Uang

Di Indonesia saat ini sudah ada beberapa contoh kasus TPPU yang sudah diputus oleh Pengadilan, dan beberapa di antaranya sudah berkekuatan hukum tetap. Berikut adalah beberapa contoh kasus TPPU terkenal yang sudah disidangkan oleh Pengadilan:

a. Kasus Bahasyim Asyifie

Bahasyim Asyifie, mantan pejabat Direktorat Jenderal Pajak Kementerian Keuangan yang memiliki kewenangan melakukan penyidikan di bidang pajak, pada tahun 2009 diidentifikasi memiliki uang pada sejumlah rekening dan/atau produk bank dan/atau investasi atas nama yang bersangkutan dan pihak keluarganya sebesar Rp. 64.000.000.000,00.[57]

---

[56] Indonesia, *Undang-undang Nomor 13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral,* Pasal 1 ayat (1),

[57] Budi Saiful Haris, *Penguatan Alat Bukti Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Jurnal Integritas Volume 2 Nomor 1, Agustus 2016),

Berdasarkan penelusuran aliran dana, harta kekayaannya berasal dari sejumlah setoran tunai sejak tahun 1998 dan disimpan pada rekening isterinya dan rekening dua anaknya. Terdapat juga setoran pada rekening isterinya dari seorang pemilik perusahaan sebesar Rp. 1.000.000.000,-.

Selain setoran tunai, sejumlah uang tersebut juga merupakan hasil tambahan bunga dari sejumlah uang yang secara bersamaan diinvestasikan dalam berbagai produk seperti sertifikat bank Indonesia (SBI), penempatan pada deposito, penempatan pada Bank Investment dan asuransi. Selain diinvestasikan, terdapat pola pemindahbukuan sejumlah dana antar rekening Tn A dengan keluarganya, dan terdapat juga pemindahbukuan kepada rekening yang baru dibuka dan menutup rekening yang lama.

Selain itu diketahui bahwa keluarga Bahasyim memiliki perusahaan keluarga yang didirikan pada tahun 2005. Namun dapat diidentifikasi bahwa harta kekayaan yang dimiliki keluarga bukan berasal dari hasil kegiatan usaha dilihat dari periode perolehan harta kekayaan keluarga sejak tahun 1998 yang diputar dalam berbagai rekening keluarga dan diinvestasikan dalam produk investasi perbankan dan asuransi. Berdasarkan mutasi rekening perusahaan pun tidak menunjukkan adanya transaksi signifikan yang dapat menunjukkan hasil kegiatan usaha.

Kepemilikan harta kekayaan dalam jumlah signifikan dan adanya setoran dari seorang pemilik perusahaan swasta dinilai tidak wajar dan berindikasi tindak pidana korupsi mengingat yang bersangkutan merupakan pejabat pada institusi pemerintahan yang bertugas melakukan pengawasan pada bidang penerimaan keuangan negara. Pada tingkat kasasi, Bahasyim dinilai terbukti melakukan tindak pidana korupsi berupa mendatangi wajib pajak, meminta uang dan menerima uang sebesar Rp1.000.000.000 dari wajib pajak.

Bahasyim juga dinilai telah melakukan perbuatan yang memenuhi unsur TPPU. Meski yang bersangkutan menunjukan sejumlah bukti bahwa harta kekayaannya berasal dari bisnis, namun majelis hakim menilai bukti yang disampaikan tidak cukup untuk dipertimbangkan, salah satunya karena dalam kurun waktu antara tahun 2004 sampai dengan sekitar bulan Maret 2010, secara formal Terdakwa tidak memiliki usaha. Selanjutnya majelis hakim memerintahkan dirampas untuk negara uang tunai senilai Rp.41.740.558.611,-, USD 681.147,37 dan Rp.6.557.920,- yang semula berada pada isteri yang bersangkutan dikurangi Rp.1.000.000.000, Uang tunai senilai Rp.17.675.783.637,-, Rp.5.679.763,-, Rp.1.178.343.800,-dan Rp 217.530.156 yang semula berada pada rekening anak yang bersangkutan.

b. Kasus Djoko Susilo

Pada tahun 2010 dan 2011, Djoko Susilo selaku Kepala Korps Lalu Lintas Polri dan selaku Kuasa Pengguna Anggaran dapat dibuktikan memperkaya diri sendiri sebesar Rp32.000.000.000,- dan orang lain terkait dengan kegiatan pengadaan driving simulator untuk uji klinik pengemudi roda dua

dan empat tahun Anggaran 2011 di Korps Lalu Lintas Polri. Djoko Susilo telah menggunakan uang hasil korupsinya untuk membeli sejumlah tanah dan properti yang di atasnamakan pihak lain.[58]

Selain uang tersebut, Djoko Susilo juga diketahui memiliki harta kekayaan lain senilai Rp54.625.540.129,- dan USD60.000,- yang diperolehnya selama periode 2003 s.d 2010. Pada persidangan, Djoko Susilo menyampaikan alat bukti dan saksi tentang asal usul perolehan harta kekayaannya, yang pada intinya menyatakan bahwa sumber perolehan hartanya berasal dari bisnisnya yang sudah mapan dan dilakukan secara tunai. Namun demikian dalam LHKPN, Djoko Susilo tidak melaporkan informasi mengenai bisnisnya. Majelis hakim menilai harta kekayaan tersebut tidak sesuai dengan penghasilan terdakwa sebagai anggota Polri, sehingga harta kekayaan tersebut patut diduga merupakan hasil tindak pidana korupsi. Selain itu. Namun demikian, majelis hakim berpendapat bahwa dari bukti tersebut dinilai tidak cukup alasan secara hukum untuk dipertimbangkan.

Selain alat bukti LHKPN, perbuatan TPPU dalam kasus ini dibuktikan oleh Jaksa Penuntut Umum dengan alat bukti berupa dokumen atau surat-surat tentang kepemilikan tanah/properti/kendaraan yang di atasnamakan pihak lain. Selain pidana penjara, Majelis hakim menghukum perbuatan korupsi Djoko Susilo untuk membayar uang pengganti sebesar Rp32.000.000.000,- serta mencabut hak politiknya. Sementara dalam perkara TPPU, Majelis hakim memerintahkan merampas negara sejumlah tanah dan bangunannya serta kendaraan. Terdapat tanah/kendaraan yang dikembalikan kepada pemiliknya.

c. Kasus M. Akil Muhtar

M. Akil Muhtar selaku Ketua Mahkamah Konstitusi, selama periode 2010 s.d 2013 menerima sebesar lebih dari Rp57 Miliar yang diduga diperoleh terkait suap penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah di Mahkamah Konstitusi. Sebagian besar penerimaan uang suap tersebut menggunakan rekening perusahaan bernama CV Ratu Samagat yang didirikan tahun 2010. Pemilik dan pengurus perusahaan tersebut tercatat merupakan anak dan isteri dari Akil Muchtar. Pendirian perusahaan tersebut patut diduga merupakan upaya untuk mengelabui pendeteksian transaksi keuangan mencurigakan oleh industri keuangan mengingat dengan menggunakan nama perusahaan tersebut dibuat suatu rekening dan pada rekening tersebut digunakan untuk menerima setoran dari pihak ketiga dengan pencantuman underlying bisnis seperti jual beli sawit dan alat berat.

Atas transaksi tersebut, oleh Penyidik sebagian besar berhasil dibuktikan bukan merupakan transaksi yang sebenarnya melainkan transaksi berkaitan dengan perkara penyelesaian sengketa pilkada yang ditangani Akil Muchtar.[59]

---

[58] Budi Saiful Haris, *Penguatan Alat Bukti Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Jurnal Integritas Volume 2 Nomor 1, Agustus 2016),

d. Kasus Labora Sitorus

Kasus ini terkait dengan pihak a.n Labora Sitorus yang merupakan perwira Kepolisian. Sejak tahun 2010 s.d 2012, PT Seno Adhi Wijaya telah melakukan pengangkutan dan penjualan bahan bakar minyak memakai sejumlah kapal tangki motor. Perusahaan tersebut melakukan pengangkutan BBM tanpa memiliki ijin usaha pengangkutan dan/atau ditemukan BBM yang tidak dilengkapi dengan dokumen pengangkutannya.

Selain itu, PT Rotua dapat dibuktikan telah menerima, membeli atau menjual, menerima titipan atau memiliki hasil hutan yang diketahui atau patut diduga berasal dari kawasan hutan yang diambil atau dipungut secara tidak sah. PT Rotua pun tidak memiliki badan hukum dan perizinan usaha di bidang kehutanan.[60]

Secara legal formal, nama Labora tidak tercantum dalam kepengurusan kedua perusahaan tersebut. Namun, transaksi kedua perusahaan tersebut memakai rekening atas nama Labora Sitorus, dan Labora mempunyai kewenangan penuh atas segala transaksi pada perusahaan tersebut. Labora diketahui juga memiliki identitas KTP dengan pekerjaan swasta yang digunakan untuk membuka rekening. Menurut hakim di tingkat kasasi, hal tersebut telah memenuhi unsur-unsur TPPU.

---

[59] Budi Saiful Haris, *Penguatan Alat Bukti Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Jurnal Integritas Volume 2 Nomor 1, Agustus 2016),

[60] Budi Saiful Haris, *Penguatan Alat Bukti Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Jurnal Integritas Volume 2 Nomor 1, Agustus 2016),

DAFTAR PUSTAKA

Buku / Makalah

Hamzah, Andi, *Pengantar dalam Hukum Pidana Indonesia,* (Jakarta; PT. Yarsif Watampone, Cetakan Pertama, Agustus 2010)

Reda Manthovani, dan Narendra Jatna, *Rezim Anti Pencucian Uang dan Perolehan Hasil Kejahatan di Indonesia,*

Remmelink, Jan, *Hukum Pidana,* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka, 2003)

Tim Penyusun, *Rezim Anti Pencucian Uang Indonesia: Perjalanan 5 Tahun,* (Jakarta; PPATK, 2007)

Sjahdeini, Sutan Remy, *Seluk Beluk Tindak Pidana Pencucian Uang Dan Pembiayaan Terorisme,* (Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, 2004)

Utama, Paku, *Memahami Asset Recovery & Gatekeeper,* (Jakarta: Indonesian Legal Roundtable, 2013)

Artikel

Emirzon, Joni, *Bentuk, Praktik, dan Modus Tindak Pidana Pencucian Uang*, KPK, 2015

Haris, Budi Saiful, *Penguatan Alat Bukti Tindak Pidana Pencucian Uang dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia,* Jurnal Integritas, Volume 02 Nomor 1 Tahun 2016.

Husein, Yunus, *Rezim Anti Pencucian Uang Berdasarkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Tindak Pidana Pencucian Uang,* Yogyakarta, 2013

Rajagukguk, Erman, *Rezim Anti Pencucian Uang dan Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang,* , makalah pada Lokakarya "Anti Money Laundering" Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan.

Peraturan PerUndang-undangan

Indonesia, Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

Indonesia, Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang

Indonesia, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang

Indonesia, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Indonesia, Undang-undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

Indonesia, Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Indonesia, Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Indonesia, Mahkamah Agung RI, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan Penanganan Harta Kekayaan Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang atau Tindak Pidana Lain

Ketentuan Internasional

United Nations Office on Drugs and Crime, *Estimating Illicit Financial Flows Resulting From Drug Trafficking and Others Transnational Organized Crimes,* 2011

United Nations, *United Nations Convention Aganst Corruption,* 2009

United Nations, *United Nations Convention Transnational Organized Crime,* 2000

United Nations, *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic and Psychotropic Subtances, 1988.*

Financial Action Task Force on Money Laundering, *Annual Report 2001-2002.*

Financial Action Task Force on Money Laundering, *Annual Report 2015-2016*

Putusan

Mahkamah Agung, Putusan Nomor 2239 K/PID-SUS/2012 atas nama Terdakwa Suwir Laut

Internet

Mcdowell, John, and Gary Novis, The Consequences of Money and Financial Crimes, (2001) , www.usteas.gov

Financial Action Task Force, *Forty Recommendations,* http://www.fatf-gafi.org

Basel Committee on Banking Supervision, *Customer due Diligence for Bank,* www.imolin.org

Financial Action Task Force on Money Laundering, *Basic Fact about Money Laundering,* http://www.fatf-gafi.org/mlaundering-e.htm.

http://www.thejakartapost.com/news/2015/06/26/Indonesia-no-longer-money-laundering-black-list.html

http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk

http://www.fatf-gafi.org/countries/#FATF

http://www.fatf-gafi.org/pages/members/asiapacificgrouponmoneylaunderingapg.html

06

Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korporasi

6. PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

A. Pertanggungjawaban Pidana Secara Umum

Secara umum, permasalahan dalam hukum pidana adalah mengenai perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan. Oleh karena itu, pembahasan secara umum terkait materi pertanggungjawaban pidana atau *(toerekeningsvatbaarheid* dalam bahasa belanda, dan *criminal responsibility/ liability* dalam bahasa Inggris) amatlah perlu dipahami oleh para penegak hukum, terutama untuk hakim. Adapun definisi pertanggungjawaban pidana adalah pertangungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya, tegasnya yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah tindak pidana yang dilakukannya.[1] Singkatnya, S.R. Sianturi menjelaskan bahwa pertanggung jawabanpidana di maksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersebut dapat di pertanggungjawabkan atasnya pidana atau tidak terhadap tindakan yang di lakukanya itu.[2]

Walau konsepsi tentang pertanggungjawaban pidana tersebut secara *leteriljk* tidak diatur dalam KUHP, tetapi hal tersebut terdapat dalam hukum pidana di Indonesia. Tak heran, pembahasan terkait pertanggungjawaban pidana banyak dibahas dalam tataran teoritis ketimbang praktis. Terkait pertanggungjawaban pidana tersebut, Van Hamel menyatakan bahwa:[3]

> "kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas psikis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa tiga kemampuan, yaitu:
>
> a) Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatannya sendiri.
>
> b) Mampu untuk menyadari bahwa perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat tidak diperbolehkan.
>
> c) Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatan-perbuatannya itu."

Masih terkait pertanggungjawaban pidana, Simons menambahkan bahwa[4] "kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psikis sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dalam sudut umum maupun dari orangnya. Seorang dapat dipertanggungjawabkan apabila:

a) Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum.

b) Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut."

---

[1] Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*,(Jakarta: Sinar Grafika, 2001) hlm. 156

[2] S.R Sianturi .*Asas-asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapanya*,Cet IV, (Jakarta :Alumni Ahaem-Peteheam,1996) hlm .245

[3] Tri Andrisman, *Hukum Pidana: Asas-Asas Dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*. (Bandar Lampung, Universitas Lampung, 2009) hlm. 97; baca pula Teguh Prasetya, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), hal 86

[4] *Ibid,* baca pula Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hal. 89

Berbicara mengenai pertanggungjawaban pidana, adapun menurut Sutrisna, untuk adanya kemampuan beranggungjawab maka harus ada dua unsur yaitu: (1) kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan buruk, yang sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum; (2) kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.[5] Dari penjelasan tersebut, maka dapat disimpulkan dan dijabarkan lebih lanjut bahwa pada dasarnya, kemampuan bertanggungjawab secara hukum pidana memiliki 2 unsur utama dan mutlak ada dalam diri si pelaku tindak pidana, yaitu pengetahuan atau akal yang dapat membedakan antara perbuatan yang baik (diperbolehkan secara hukum) dengan yang jahat (dilarang secara hukum), dan yang kedua ialah adanya kehendak dan kesadaran dari terdakwa untuk melakukan tindakan tersebut.

Dalam draf rancangan KUHP tahun 1982-1983, pasal 27 RKUHP tersebut menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana adalah di teruskanya celaan yang objektif ada pada tindak pidana berdasarkan hukum yang berlaku, secara subyektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat undang-undang untuk dapat di kenai pidana karena perbuatanya.[6] Dalam draf rancangan UU Hukum Pidana terbaru, hal tersebut pun masih dipertahankan, tetapi dipindah menjadi pasal 37 RUU Hukum Pidana (Edisi 2 Februari 2018). Namun, rumusan inti dari konsep pertanggungjawaban itu sendiri masih tidak berubah dalam pengaturan yang terbaru. Dari penjabaran tersebut, muncul pertanyaan baru: apa yang dimaksud celaan objektif dan celaan subjektif sebagaimana dimaksud dalam pasal 37 RUU Hukum Pidana tersebut?

Adapun yang dimaksud dengan celaan obyektif ialah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh seseorang (pelaku), dan perbuatan tersebut merupakan suatu tindakan yang dilarang.[7] Singkatnya, perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang yang diduga pelaku tersebut memang merupakan suatu perbuatan yang telah melanggar ketentuan hukum yang ada atau tindakannya tersebut telah bertentangan dengan hukum yang telah mengaturnya.

Adapun yang dimaksud dengan celaan subjektif ialah suatu celaan yang merujuk kepada sipelaku perbuatan terlarang tersebut, atau dapat dikatakan celaan yang subjektif adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau bertentangan dengan hukum.[8] Apabila perbuatan yang dilakukan suatu perbuatan yang dicela atau suatu perbuatan yang dilarang namun apabila didalam diri seseorang tersebut ada sesuatu hal yang menyebabkan tidak dapat bertanggungjawab maka pertanggungjawaban pidana tersebut tidak mungkin ada.

---

[5] Sutrisna dan I Gusti Bagus, "*Peranan Keterangan Ahli dalam Perkara Pidana (Tinjauan terhadap pasal 44 KUHP),*" dalam Andi Hamzah (ed.), *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986) hlm. 83

[6] Djoko Prakoso .*Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Edisi Pertama, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1987) hlm.75; Baca pula Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982) hlm. 33

[7] Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Perkembangan dan Penerapan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015) hlm 21

[8] *Ibid*

Dengan adanya konsepsi demikikan, maka dapat dipahami bahwa konsep pertanggungjawabanpidana ingin menggambarkan bahwa suatu tindak pidana yang berdiri sendir tidaklah berarti dan tidak dapat serta merta diganjar suatu hukuman atau sanksi pidana terhadap pelakunya tersebut, melainkan suatu tindak pidana baru memiliki makna dan arti ketika dibarengi dengan adanya pertanggungjawaban pidana. Lebih lanjut, adapun suatu pertanggungjawaban pidana tersebut barulah lahir dengan diteruskannya celaan (*vewijbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat tindak pidana yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya[9], sebagaimana dimaksud dan diatur dalam pasal 37 RUU Hukum Pidana tersebut.

Menurut Chairul Huda, dasar dari adanya suatu tindak pidana adalah asas legalitas (sebagaimana diatur dalam pasal 1 KUHP), sedangkan dapat dipidananya pembuat atau pelaku tindak pidana adalah atas dasar kesalahan.[10] Hal ini menunjukkan bahwa si pelaku tindak pidana baru akan memiliki suatu pertanggungjawaban pidana, manakala si pelaku telah melakukan perbuatan yang salah dan bertentangan dengan hukum. Pada hakikatnya pertanggungjawaban pidana merupakan suatu bentuk mekanisme yang diciptakan untuk berekasi atas pelanggaran suatu perbuatan tertentu yang telah disepakati.[11]

Memang, secara teoritis terdapat perbedaan cara pandang dalam menyikapi kedudukan pertanggungjawaban pidana itu sendiri. Ada ahli pidana yang berpendapat bahwa keduanya merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan, sedangkan ahli pidana yang lain memandang bahwa kedudukan antara peristiwa pidana dengan pertanggungjawaban pidana haruslah dipisahkan. Setiap mazhab-mazhab yang ada tersebut memiliki konsekwensinya masing-masing. Secara umum, dikenal ada 2 aliran mazhab yang membahas mengenai teori hubungan antara pertanggungjawaban pidana dengan tindak pidana itu sendiri, yakni: (1) aliran monistis dan (2) aliran dualistis.

Aliran monistis memandang bahwa delik sebagai suatu kesatuan yang bulat dimana *straafbarfeit* ialah suatu perbuatan yang melawan hukum dan diancam dengan sanksi pidana, serta berkorelasi atau memiliki hubungan secara langsung dengan kesalahan dari si pelaku yang mana orang tersebut mampu bertanggungjawab secara pidana. Jika ditelaah secara teoritis, mazhab monisme ini memiliki keterkaitan yang erat dengan ajaran *finale handlungslehre* yang dipopulerkan oleh Hans Welzel pada tahun 1931. Adapun pokok atau inti dari ajaran *finale handlungslehre* itu sendiri ingin menjelaskan bahwa suatu kesengajaan merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan dari perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku.[12] Beberapa ahli pidana dengan pandangan monistis

---

[9] I Gede Widhiana Suarda, *Hukum Pidana: Materi Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Cetakan Pertama, (Malang: Bayumedia Publishing, 2011) hlm. 37

[10] Chairul Huda, *Dari Tindak Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawab Pidana Tanpa Kesalahan*, Cetakan kedua, (Jakarta: Kencana, 2006) hlm. 34

[11] *Ibid,* hlm. 68

[12] Roeslan Saleh, *Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1985), hlm. 13

memandang bahwa suatu delik itu dapat dikatakan telah terpenuhi secara penuh jika telah memenuhi beberapa kriteria sebagai berikut:[13]

A. Diancam pidana oleh hukum

B. Bertentangan dengan hukum

C. Dilakukan oleh orang bersalah

D. Orang itu dipandang bertanggungjawab atas perbuatannya.

Sedangkan disisi lain, aliran dualistis memandang bahwa suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan diancam pidana *(actus reus)* haruslah dipisahkan dengan pertanggungjawaban pidana *(mens rea)*.[14] Dengan demikian, mazhab ini memisahkan kedudukan antara *criminal act* dengan *criminal responsibility*.[15] Suatu perbuatan pidana (*statbare handlung*) memiliki syarat yakni adanya suatu perbuatan, persesuaian dengan rumusan Undang-Undang, dan ketiadaan alasan pembenar, sedangkan suatu pembuat tindak pidana memiliki syarat yakni adanya kesalahan dan tidak adanya dasar pemaaf yang dimiliki oleh pelaku.[16] Secara ringkas, dapat dipahami bahwa pada tataran praktis, maksud dari mazhab dualistis ini ialah seseorang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau yang bersangkutan tidak melakukan tindak pidana, namun walaupun yang bersangkutan melakukan tindak pidana, tidak selalu serta merta yang melakukan tersebut dapat dipidana.[17] Beberapa ahli pidana di Indonesia yang menganut mazhab ini ialah Moelyatno, Roeslan Saleh, dan A.Z. Abidin, yang mana mereka bermufakat bahwa mazhab monistis yang banyak dianut oleh para ahli hukum pidana di Indonesia justru menghasilkan suatu ketidak adilan dalam penegakan hukum pidana.[18]

Tidak hanya di Indonesia, diskusi terkait kedudukan dan dan penerapan pertanggungjawaban pidana yang erat hubungannya dengan konsep kesalahan dengan perbuatan pidana juga berlaku di negara lain dan dibahas oleh akademisi hukum pidana tingkat dunia. Berbagai negara dunia juga menerapkan prinsip penjatuhan pidana yang tidak hanya berdasarkan pada perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan kerugian atau penderitaan *(harmful conduct)*, tapi juga memperhatikan elemen atau unsur mental dari si pelaku.[19] Hal ini mengingat, azas '*actus non facit reum nisi mens sit rea*' mengharuskan setiap penegakan hukum pidana memperhatikan dua unsur penting dalam suatu delik, yakni perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, dan mengatur bahwa secara umum azas tersebut menandakan bahwa pertanggungjawaban pidana menjadi salah satu unsur yang

---

[13] Andi Hamzah, *Asas –Asas Hukum Pidana, Cetakan Kedua*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994), hlm. 88-89
[14] *Ibid,* hlm. 103
[15] Sudarto, *Hukum Pidana 1 A -1 B,* (Purwokerto: Fak. Hukum Universitas Jenderal Soedirman, 1990/1991) hlm. 32
[16] Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995) hlm. 44-5
[17] Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan Ke-5(Jakarta: Rineka Cipta, 1993) hlm. 54
[18] *Op.Cit,* Sudarto, hlm. 89
[19] Anthony Terry Hanmer Smith, "On Actus Reus and Mens Rea", *Glazebrook,* 1978, hlm. 95-96

esensial dalam penghukuman terhadap pelaku kejahatan.[20] Tak heran, banyak praktisi hukum seperti pengacara, hakim, bahkan akademisi di berbagai negara memandang bahwa pemisahan antara *actus reus* dan *mens rea* merupakan suatu hal yang mendasar, namun amat membantu dalam mengkonseptualisasikan dan menganalisa suatu pertanggungjawaban pidana.[21] Adapun pandangan yang mewajibkan bahwa seorang pelaku tindak pidana yang memenuhi unsur-unsur delik tidak dapat serta merta dihukum sepanjang tidak memiliki *mens rea* tersebut memiliki akar hubungan dengan prinsip autonomi personal, karena *mens rea* tersebut merefleksikan pilihan (tindak pidana) yang diambil oleh seseorang.[22]

Adapun konsep dasar dari prinsip autonomi personal tersebut ialah bahwa setiap orang harus diberi hukuman dan mengemban pertanggungjawaban atas tindakan yang dia lakukan dan telah ia pilih untuk dilakukannya.[23] Konsep ini diambil dari pemahaman bahwa secara umum manusia mampu untuk mengambil pilihan-pilihan yang berarti bagi dirinya untuk dilakukan olehnya berdasarkan kapasitas dan kehendak bebas yang cukup.[24] Termasuk pilihan untuk melakukan, atau tidak melakukan tindak pidana. Tak heran, jika dalam konsep penyertaan, orang yang disuruh melakukan tindak pidana tidak dapat dipidana, tetapi orang yang turut serta melakukan atau diggerakkan untuk melakukan tindak pidana tetap dapat dipidana, karena adanya kesatuan niat. Contoh lainnya yang juga dapat menggambarkan konsep ini ialah kasus seorang kasir yang mencuri uang majikannya karena si kasir dalam keadaan dirampok dan ditodong pistol oleh si perampok juga tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Adapun teori kognitif memandang bahwa penerapan prinsip autonomi personal secara prinsipil bergantung pada kesadaran si pelaku atas pilihan-pilihan dan akibat-akibat yang akan dihasilkan sebagai konsekwensi dari pilihan tersebut.[25] Sehingga dapat ditarik garis besar, bahwa suatu proses hukum pidana haruslah berdasarkan pada konsepsi bahwa setiap orang seharusnya bertanggungjawab hanya pada tindakan atau tingkah laku yang dipilihnya atau dikehendakinya.[26] Atas alasan tersebut, seseorang juga hanya dapat dimintakan pertanggungjawaban atas sesuatu hal yang dalam kontrol orang tersebut.[27] Lebih lanjut, maka dapat dipahami bahwa sanksi pidana tidak dapat dijatuhkan terhadap mereka yang tidak dapat, bahkan tidak memiliki kontrol sama sekali terhadap sesuatu (tindak pidana yang terjadi). Sehingga, hukum yang mengatur dan menjatuhkan suatu sanksi pidana terhadap seseorang yang mustahil memiliki

---

[20] L. Radzinowicz dan J. W. G. Turner, *The Modern Approach to Criminal Law,* (London: The Macmillan Co. 1945) hlm. 196

[21] Paul H. Robinson, "Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus and Mens Rea Distinction?", dalam Stephen Shute, John Gardner, dan Jeremy Horder, *Action and Value in Criminal Law,* (Oxford: Clarendon Press, 1993) hlm. 187

[22] Andrew Ashworth dan Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law, Chapter 23: Principles and Policies* (Oxford: Oxford University Press, 2013) hlm. 23

[23] *Ibid*

[24] *Ibid*

[25] C. T. Sistare, *Responsibility and Criminal Liability* (Dordrecht: Kluwer Academic Publisher, 1989) hlm. 3.

[26] Andri Gunawan Wibisana dan Andreas Nathaniel Marbun, "Corporate Criminal Liability in Indonesia Anti-Corruption Law: Does It Work Properly?" *Asian Journal of Law and Economics",* Vol.8 No. 3, Desember 2017, hlm. 2

[27] R. Antony Duff, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in Criminal Law* (Portland: Hart Publishing, 2007) hlm. 58.

kontrol atas suatu hal tersebut merupakan suatu hal yang absurd dan dapat diduga dibuat oleh regulator yang tidak waras, karena bahkan tidak ada diktator terkejam sekalipun memiliki alasan yang cukup untuk memberlakukan hukum yang sedemikian.[28]

Perlu juga dicatat bahwa konsep pertanggungjawaban pidana yang pada prinsipnya berdasarkan pada asas kesalahan si pembuat, namun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan pula disimpangi dan diakui pula keberadaan mekanisme pertanggungjawaban pidana yang tidak mensyaratkan kesalahan dari si pembuat. Adapun konsep tersebut seperti pada konsep pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*). Bahkan lebih jauh lagi, RKUHP sendiri pada pasal 46 RUU Hukum Pidana mengatur bahwa suatu kesesatan (*error*) mengenai peristiwa atau keadaan yang merupakan unsur tindak pidana tidaklah dipidana. Adapun rumusan lengkap dari ketentuan pasal 46 RUU Hukum Pidana tersebut ialah sebagai berikut:

> "Setiap Orang yang tidak mengetahui atau sesat mengenai peristiwa atau keadaan yang merupakan unsur Tindak Pidana atau berkeyakinan bahwa perbuatannya tidak merupakan Tindak Pidana tidak dipidana."

Konsep pemikiran ini merupakan terobosan baru dalam hukum pidana yang besar kemungkinan diterapkan berdasarkan hasil pemikiran atau teori yang dikembangkan oleh Prof. Barda Nawawi Arief, yang secara tegas pernah menyatakan bahwa masalah kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error facti*) maupun kesesatan mengenai hukumnya, merupakan salah satu alasan pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan kepadanya.[29]

II. Latar Belakang dan Filosofis Pemidanaan Terhadap Korporasi?

Kerap kali suatu tindak pidana korupsi melibatkan peran korporasi, dimana tindak pidana tersebut dilakukan dalam lingkup kerja korporasi dan bertujuan untuk menguntungkan korporasi. Pada dasarnya, tindak pidana *(crime)* dapat diidentifikasi dengan timbulnya kerugian *(harm)* yang kemudian menimbulkan suatu pertanggung jawaban pidana *(criminal liability)*.[30] Sama halnya dengan konsep tindak pidana tersebut, dan pertanggung jawaban pidana korporasi juga pada dasarnya lahir karena adanya suatu perbuatan pidana yang dilakukan oleh korporasi[31], dan perbuatan tersebut menimbulkan kerugian bagi orang lain.Tak heran, konsep pertanggung jawaban pidana korporasi menjadi pembahasan dan diskusi diantara para ahli hukum, tak hanya nasional, tapi juga

---

[28] Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1964) hlm. 70.

[29] Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan,* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001) hlm. 23. Walau secara teori, doktrin ini memiliki pertentangan dengan konsep asas semua orang tahu hukum, atau yang biasa dikenal dengan 'fiksi hukum', namun hal tersebut nampaknya sekedar menjadi perdebatan teori saja.

[30] Hyman Gross, *A Theory of Criminal Justice,* (New York: Oxford University Press, 1979), hlm. 114

[31] Pertanggungjawaban pidana korporasi bisa juga didasarkan pada vicarious liability, dimana dalam hal ini korporasi betanggung jawab bukan karena ia melakukan tindak pidana tetapi sematamata karena kedudukannnya sebagai atasan/majikan (*respondeat superior*). Hal ini akan dibahas lebih lanjut dalam bab mengenai doktrin-doktrin Tindak Pidana Korporasi.

mancanegara. Guna menanggulangi permasalahan tersebut, berbagai negara telah mengambil kebijakan untuk mempidana korporasi, dan tak hanya orang-perorangan.

Secara umum, sebagaimana telah disinggung sebelumnya bahwa suatu tindak pidana amat terkait dengan kerugian yang ditimbulkan. Khususnya tindak pidana korporasi itu sendiri yang juga telah membuat kerugian diberbagai sektor, antara lain;[32]

1. Kerugian di bidang ekonomi

   Banyak kasus menunjukkan bahwa kerugian dari tindak pidana korporasi menyebabkan terjadinya kerugian ekonomi yang berskala amat besar jika dibandingkan dengan kerugian yang disebabkan oleh kejahatan biasa. Secara spesifik dalam kasus-kasus korupsi, secara garis besar korupsi yang melibatkan korporasi pada umumnya memiliki jumlah yang lebih besar ketimbang subjek hukum manusia.
2. Kerugian di bidang kesehatan dan keselamatan jiwa

   Mengutip Gilbert Geis, Kristian menjelaskan bahwa setiap tahun, korporasi bertanggungjawab terhadap kasus-kasus yang menyebabkan ribuan kematian dan cacat tubuh yang terjadi di seluruh dunia. Tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi juga mengakibatkan resiko kematian dan cacat. Adapun kejahatan-kejahatan tersebut dapat diakibatkan baik oleh produk yang dihasilkan oleh korporasi maupun dalam proses produksi, sehingga masyarakat luas menjadi korban, khususnya para konsumen dan buruh yang bekerja pada korporasi tersebut.[33]
3. Kerugian di bidang sosial dan moral

   Disamping kerugian ekonomi, kesehatan dan jiwa, kerugian yang juga muncul sebagai akibat kejahatan korporasi adalah kerugian di bidang sosial dan moral. Suatu kejahatan korporasi juga menimbulkan kerusakan kepercayaan masyarakat terhadap perilaku bisnis. Mengutip *The President's Commision on Law Enforcement and Administration of Justice,* Kristian menyatakan bahwa kejahatan korporasi merupakan kejahatan yang paling penting mencemaskan bukan saja karena kerugiannya yang sangat besar, akan tetapi akibat yang merusak terhadap ukuran-ukuran moral perilaku bisnis orang Amerika. Kejahatan bisnis (korporasi) merongrong kepercayaan publik terhadap sistem bisnis, sebab kejahatan demikian diintegrasikan ke dalam struktur bisnis yang sah (*the structure of legitimate business*).

Bahkan jika dilihat secara umum, kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan korporasi jauh lebih serius dibandingkan dengan kejahatan yang dilakukan oleh natural person. Kejahatan korporasi menimbulkan kerugian finansial yang jauh lebih besar Sebagai perbandingan, Biro Investigasi Federal *(FBI)* mengestimasi bahwa kasus pembunuhan terjadi sebanyak 14.000 di Amerika Serikat. Sedangkan korban yang meninggal dunia, baik secara langsung atau tidak langsung disebabkan

---

[32] Kristian, "Urgensi Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi", *Jurnal Hukum dan Pembangunan,* Vol. 44, No. 4, Desember 2013, hlm. 585-586

[33] Pada umumnya, jika korbannya merupakan orang yang bekerja di perusahaan, kasus tersebut masuk ke dalam ranah perburuhan. Jarang kasus-kasus yang menyebabkan timbulnya pekerja-pekerja sebagai korban masuk dalam kasus-kasus tindak pidana korporasi.

oleh, tindak pidana yang dilakukan korporasi mencapai 54.000 jiwa.[34] Tak heran, jika banyak negara-negara, termasuk Inggris, yang bahkan membentuk Undang-Undang tentang Pembunuhan oleh Korporasi *(UK Corporate Manslaughter and Corporate Homocide Act)* pada tahun 2007.[35] Ketentuan serupa juga terdapat di Australia, tepatnya di New South Wales, namun dengan frasa ketentuan yang berbeda, yakni Undang-Undang Pembunuhan oleh Perindustrial *(Industrial Manslaughter)*.[36] Tidak hanya di daratan Eropa dan Australia, negara di Asia juga ada yang memiliki ketentuan serupa, yakni negara Hong Kong.[37] Ketentuan tersebut dapat dilihat di

Di sisi lain, meskipun korporasi merupakan suatu entitas atau subjek hukum yang keberadaanya memberikan kontribusi yang besar dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional, namun kerap pula justru korporasi yang melakukan berbagai tindak pidana *(corporate crime)* yang membawa dampak kerugian terhadap negara dan masyarakat. Bahkan, tak jarang pula korporasi dijadikan tempat untuk untuk menyembunyikan harta kekayaan hasil tindak pidana yang tidak tersentuh proses hukum dalam pertanggung jawaban pidana.

Karena pentingnya untuk menjerat korporasi, maka semenjak tahun 1955 konsep pertanggung jawaban pidana terhadap korporasi sudah diatur dan diberlakukan di Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 7 tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi. Semenjak itu, konsep pertanggung jawaban pidana korporasi semakin banyak diatur dalam ketentuan perundang-undangan Indonesia. Hingga saat ini, setidaknya ada lebih dari 100 Undang-Undang yang mengatur tentang pertanggung jawaban pidana korporasi.[38]

Sayangnya, hingga saat ini belum ada satupun undang-undang hukum acara yang mengatur terkait hukum formil atau hukum acara untuk mengadili perkara korporasi yang dapat dijadikan landasan hukum bagi penegak hukum untuk memproses dan menjadikan korporasi sebagai terdakwa. Karena adanya kekosongan hukum tersebut, tak heran amat jarang korporasi dimintakan pertanggung jawaban pidana.

Untuk menutup kekosongan hukum yang ada, pada akhir tahun 2016 Mahkamah Agung mengambil inisiatif untuk membuat Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 13 tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi (PERMA Korporasi). Dengan dibuatnya PERMA tersebut, maka penegak hukum dapat menjadikan PERMA tersebut sebagai pedoman dan dasar hukum untuk memproses pidana para pelaku tindak pidana yang bersubjek hukum korporasi.

---

[34] Russel Mokhiber, "20 Things You Should Know About Corporate Crime", *The Harvard Law Record,* March 2015, http://hlrecord.org/2015/03/20-things-you-should-know-about-corporate-crime/, diakses pada tanggal 1 Februari 2018

[35] Gary Slapper, "Violent Corporate Crime, Corporate Social Responsibility and Human Rights", dalam Voiculescu, A. and Yanacopulos, H. (ed), *The Business of Human Rights: an Evolving Agenda for Corporate Responsibility*, (London: Zed Books Ltd, 2011) hlm. 85-86

[36] Richard Johnstone, "Work Health and Safety and The Criminal Law in Australia", *Policy and Practice in Health and Safety,* Vol. 11, Issue 2, 2013, hlm. 30

[37] Michael Jackson, *Criminal Law in Hong Kong,* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 2003) hlm. 400

[38] Prof. Dr. Surya Jaya, *Corporate Criminal Liability: Implementasi Perma No. 13 tahun 2016,* Makalah disampaikan pada Pelatihan Sertifikasi Tindak Pidana Korupsi pada bulan April 2017 di Badan Penelitian, Pengembangan, dan Pelatihan Hukum dan Peradilan.

Sehingga, secara langsung PERMA Korporasi ini mendorong kualitas, efektivitas dan optimalisasi penanganan perkara tindak pidana Korporasi

Adapun urgensi untuk menjadikan korporasi sebagai suatu subjek hukum pidana, dan rasio untuk membebankan pertanggung jawaban pidana kepada korporasi sudah menjadi bahasan berbagai akademisi hukum pidana, tidak hanya nasional namun juga internasional.

1. Keuntungan *(benefit/profit)* yang didapatkan oleh perusahaani dan kerugian *(loss/harm)* yang diderita oleh masyarakat dapat mencapai satu titik yang sedemikian besarnya. Dengan demikian, tidak akan mungkin seimbang bilamana korporasi hanya dijatuhi sanksi keperdataan;[39]
2. Mengingat pentingnya kedudukan Korporasi dalam perekonomian dunia, maka kehadiran hukum pidana untuk mengatur sikap tindak korporasi dianggap sebagai metode yang efektif untuk mempengaruhi tindakan-tindakan korporasi, yang pada umumnya merupajan aktor-aktor rasional dalam pengambilan suatu kebijakan;[40]
3. Sebagai salah satu alat untuk menimbulkan *deterrence effect,* ancaman pemidanaan terhadap korporasi diharapkan mampu "menakut-nakuti" korporasi beserta agen-agennya (orang yang bekerja dalam korporasi) agar tidak melakukan ataupun mengulangi suatu tindakan yang menyebabkan kerugian bagi masyarakat, yang kerap kali berskala amat besar;[41]
4. Diancamnya korporasi dengan ancaman pidana merupakan suatu bentuk upaya untuk menghindari tindakan pemidanaan terhadap para pegawai yang bekerja bagi korporasi itu sendiri; [42]
5. Pemidanaan terhadap pengurus korporasi saja tidaklah cukup untuk menimbulkan usaha represif terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh atau dengan suatu korporasi. Dengan demikian, pemidanaan terhadap korporasi dan/atau pengurus korporasi tersebut menjadi suatu hal yang diperlukan;[43]
6. Dalam kehidupan sosial-ekonomi, keterlibatan korporasi juga semakin menunjukkan peranan yang penting;[44]
7. Dalam kehidupan bermasyarakat, Hukum pidana harus mempunyai fungsi untukmenegakkan norma-norma dan ketentuan yang ada dalam masyarakat.[45]

Pemidanaan terhadap korporasi, khususnya dalam tindak pidana korupsi, juga menggambarkan adanya perubahan paradigma politik hukum pidana dari pemerintah.[46] Dalam artian, pemerintah

---

[39] Beth Stephens, "The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights", *Berkeley Journal of International Law*, 2002, hal. 46;baca pula Dwidja Priyanto, *Kebijakan Legislatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi di Indonesia,* (Bandung: CV. Utomo, 2004) hal. 27-28; Baca juga Mahrus Ali, *Kejahatan Korporasi*, (Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2008).
[40] Pamela H. Bucy, "Trends In Corporate Criminal Prosecutions", *American Criminal Law Review*, 2007, hlm. 1288
[41] Geraldine Szott Moohr, "On The Prospects Of Deterring Corporate Crime", *Journal of Business & Technology Law*, 2007, hlm. 27.
[42] Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: STHB, 1991), hlm. 13
[43] *Ibid*
[44] Kristian, *Op.Cit.,* hlm. 593
[45] *Ibid*

tidak sekedar lagi berkeinginan untuk menghukum penjara para pelaku tindak pidana korupsi dan menjatuhkan pidana badan tersebut hanya kepada orang perorangan belaka, melainkan juga mengincar harta kekayaan korporasi yang berasal dari suatu tindak pidana dan fokus kepada pengembalian asset negara yang ditimbulkan oleh tindak pidana korupsi. Tak heran, dalam ketentuan UU PTPK, korporasi juga dapat dimintakan ataupun dijatuhkan suatu pertanggung jawaban pidana.

Namun perlu dicatat pula, bahwa menghukum korporasi secara finansial bukanlah satu-satunya tujuan penghukuman atau kriminalisasi bagi korporasi. Selayaknya pengancaman pidana pada tindak pidana biasa yang ditujukan kepada orang perorangan, tujuan utama dari pemidanaan tersebut ialah juga bertujuan untuk menimbulkan *deterrence effect*. Pemidanaan terhadap korporasi tidak bisa semata-mata bertujuan sebagai suatu pembalasan atas kesalahan si korporasi yang melakukan kejahatan, tetapi juga sebagai sarana mencapai tujuan bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan. Mengingat, dalam pembentukan kebijakan pidana, Karl O. Christiansen menjelaskan bahwa terdapat aspek-aspek selain hukuman sebagai pembalasan, yang juga perlu dan amat penting pula untuk diperhatikan, yakni:[47]

1. *The purpose of punishment is prevention*
2. *Prevention is not a final aim, but a means to a more suprems aim, e.g. social welfare*
3. *Only breaches of the law which are imputable to the perpretator as intent or negligence qualify for punishment*
4. *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of crime*
5. *The punishment is prospective, it points into the future; it may contain as element of reproach, but neither reproach nor retributive elements can be accepted if they do not serve the prevention of crime for benefit or social welfare*

Oleh karena itu, tujuan yang terpenting dan terutama dalam penghukuman terhadap korporasi tidak hanya soal *financial matters*, tetapi yang lebih penting lagi ialah untuk mengubah perilaku korporasi yang ada di Indonesia, agar dapat berperan dan berperilaku sebagai pelaku ekonomi yang patuh terhadap hukum. Pemidanaan korporasi diharapkan juga dapat mendorong dilakukannya upaya-upaya pencegahan yang dilakukan oleh korporasi itu sendiri, terhadap perilaku para pegawai dan relasi bisnis lainnya, agar sekiranya meninggalkan kebiasaan-kebiasaan yang menyimpang dalam menjalankan kegiatan usahanya.

---

[46] Menurut Soedarto, politik hukum pidana dapat dibagi menjadi tiga kategori, yakni (1) dalam arti sempit; politik kriminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; (2)dalam arti yang lebih luas; ia merupakan keseluruhan fungsi dari aparatur penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; (3) dalam arti yang paling luas; ia merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat. Baca: Sudarto dalam Mudzakkir, Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan, (Jakarta: Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2010), hlm. 17

[47] Karl O Christiansen, "Some Consideration on the Possibility of a Rational Criminal Policy", *Resource Material series no 7*, (Tokyo: UNAFEI, 1974) hlm. 75

Hal lain yang juga penting untuk diberi perhatian khusus (terutama bagi hakim-hakim yang mengadili perkara tindak pidana korupsi), bahwa meskipun terjadi perubahan paradigma politik pemidanaan, bukan berarti hakim dapat menjatuhkan hukuman pidana kepada korporasi secara sembarangan. Dalam artian, penghukuman terhadap korporasi harus dilakukan dengan amat hati-hati. Sebab, menghukum korporasi sama dengan menghukum orang-orang tak bersalah yang juga bekerja mencari nafkah dalam korporasi itu sendiri. Ditambah lagi, bisa saja terjadi suatu kehancuran perekonomian secara sistemik yang dapat dialami jika penjatuhan pidana terhadap korporasi tersebut tidak memperhatikan *extra legal factors* yang sepatutnya juga dijadikan pertimbangan oleh majelis hakim dalam menentukan penjatuhan pidana dan besaran pemidanaan (*straafmat*) terhadap suatu subjek hukum, dalam hal ini korporasi.

2. Kedudukan Korporasi Sebagai Subjek Hukum

Sebagai suatu subjek hukum, korporasi memiliki beberapa entitas dan peranan dalam lalu lintas hak dan kewajiban hukum khususnya hukum pidana. Oleh karena itu, kedudukan korporasi dalam peradilan pidana juga bermacam-macam. Adapun kedudukan tersebut antara lain sebagai berikut:

- Sebagai pembuat tindak pidana

Pada perkembangannya, korporasi dianggap mampu melakukan suatu tindak pidana. Oleh karena itu, korporasi juga dapat ditempatkan sebagai suatu pelaku tindak pidana. Sebagaimana menurut pendapat Prof. Mardjono Reksodiputro bahwa suatu tindak pidana korporasi itu merupakan *white-collar crime.*[48] *White-collar crime* itu sendiri, menurut Sutherland, merupakan "… *a violation of criminal law by the person of the upper socio-economic class in the course of his occupational activities*"[49] (kejahatan kerah putih adalah suatu kejahatan yang dilakukan oleh seseorang yang mempunyai tingkat sosial ekonomi kelas atas yang berhubungan dengan jabatannya). Oleh karena itu, khusus untuk perkara korupsi yang pada dasarnya merupakan suatu *white-collar crime,* dan tindak pidana korupsi tersebut dilakukan oleh *korporasi* yang juga secara natuur merupakan *white-collar crime,* menjadikan tindak pidana korporasi yang dilakukan oleh suatu korporasi memiliki pola yang bersifat amat kompleks dan sistematis.

- Sebagai alat melakukan tindak pidana

Disamping pelaku, pada dasarnya korporasi sebagai suatu entitas juga dapat "dimanfaatkan" oleh orang-orang tertentu untuk melakukan suatu tindak pidana. Sebagai contoh, kerap kali dalam kasus-kasus persekongkolan tender atau pengadaan barang dan jasa, sudah ditentukan sebelumnya pihak yang akan memenangkan tender tersebut. Namun disisi lain, peraturan perundang-undangan mengharuskan adanya batas kuota peserta dan lelang pengadaan barang dan jasa tersebut harus dilaksanakan secara terbuka. Demi

---

[48] Lengkapnya, baca Mardjono Reksodiputro, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korporasi*, makalah disampaikan pada *Seminar Nasional Kejahatan Korporasi,* FH UNDIP, Semarang, 23-24 Novemser 1989, hlm. 9

[49] Edwin H. Sutherland, "Crime and Bussiness", *Annals of American Academy of Political and Social Science,* Vol. 217, September 1941, hlm. 112

mencapai kuota batas perusahaan yang mengikuti tender tersebut, namun tetap memenangkan salah satu calon, maka pihak-pihak yang berkepentingan tersebut membuat perusahaan-perusahaan lain agar mengikuti tender tersebut, namun perusahaan tersebut dibentuk bukan untuk memenangkan tender, melainkan untuk memenuhi syarat yang ada dan "membenarkan" proses mekanisme pesekongkolan tender yang ada. Contoh yang lain dan kerap terjadi ialah korporasi dijadikan sebagai tempat pencucian uang untuk menyembunyikan uang yang berasal dari hasil tindak pidana.

- Sebagai objek tindak pidana

Korporasi juga bisa dijadikan suatu objek dari tindak pidana. Hal ini dapat dilihat dari beberapa kasus yang ada, dimana pada dasarnya korporasi justru menjadi pihak yang dirugikan dari adanya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pihak-pihak tertentu. Dalam hal ini, pihak-pihak tersebut justru mengambil keuntungan demi kepentingan mereka sendiri, dan korporasi justru menderita kerugian akibat tindakan pihak-pihak tersebut. Tentu saja dalam hal ini, Korporasi tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana karena korporasi itu sendiri justru menjadi pihak yang dirugikan.[50]

Khusus untuk perkara korupsi, pada dasarnya semenjak tahun 1999, bahkan jauh sebelum negara-negara anggota Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) berkumpul di Mexico dan membuat kesepakatan yang tertuang dalam *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC), Indonesia sudah mengatur mekanisme pertanggung jawaban korporasi bilamana korporasi tersebut melakukan tindak pidana korupsi. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa korporasi telah menjadi subjek hukum dalamUU PTPK. Hal ini tergambar pula dari pengaturan pasal 1 ayat 3 yang mengatur bahwa yang dimaksud dengan "setiap orang adalah orang perorangan atau termasuk korporasi."

Lebih lanjut, terkait pengaturan mengenai korporasi diatur dalam pasal 1 ayat (1) UUPTPK yang menjelaskan bahwa "korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum." Berdasarkan ketentuan tersebut, setidaknya ada dua hal yang perlu diperhatikan secara khusus. Pertama, dikarenakan luasnya definisi yang diberikan oleh UU PTPK terkait korporasi, maka dapat dilihat bahwa korporasi tidak diharuskan sebagai suatu entitas yang berbadan hukum. Kedua, UU PTPK juga tidak mensyaratkan suatu korporasi sebagai suatu badan yang bertujuan untuk mencari keuntungan sebagaimana pemahaman terkait korporasi yang biasanya ada dalam benak masyarakat.[51] Oleh karena itu, pandangan terkait definisi korporasi sebagai suatu entitas berbadan hukum atau sebagai suatu badan bertujuan untuk mencari suatu keuntungan, ataupun konsep-konsep umum dalam perusahaan seperti pertanggungjawaban terbatas, *transferable shares,* delegasi manajemen, kepemilikan oleh investor,

---

[50] Salah satu kasus yang bertentangan dengan konsep ini ialah kasus *Moore v. Bresler Ltd.* yang akan dibahas lebih lengkap pada bab ini di bagian lainnya

[51] Cara pandang tersebut dapat dilihat dalam Amirullah, "Korporasi dalam Perspektif Subjek Hukum Pidana", *Jurnal Hukum dan Perundangan Islam,* Vol. 2. No. 2, Oktober 2012

dan lain-lainnya haruslah dikesampingkan terlebih dahulu.[52] Sebab dalam pertanggung jawaban korporasi, yang menjadi fokus ialah hubungan antara tindak pidana dan akibat dari tindak pidana tersebut terhadap peranan korporasi dan keuntungan yang diterima oleh korporasi tersebut, apapun bentuk korporasinya.[53]

Oleh karena itu, UU PTPK tidak hanya dapat menjerat perusahaan yang berbadan hukum (PT), tetap juga dapat menjerat badan-badan yang bukan berentitas badan hukum (CV, Firma, Persekutuan Perdata) ataupun entitas yang bukan bertujuan untuk mencari keuntungan (Yayasan, Organisasi Masyarakat, *Non-Government Organizations)* tetap dapat dijerat sepanjang perbuatan korupsi tersebut dilakukan dalam hubungan kerja dan menguntungkan lembaga atau badan tersebut. Bahkan, konsep pertanggung jawaban korporasi ini juga dapat dimintakan kepada partai politik,[54] manakala memang terbukti adanya suatu tindak pidana yang dilakukan demi kepentingan partai politik itu sendiri, dan tindak pidana tersebut dilakukan oleh agen yang berkerja dalam lingkup kewenangannya sebagai anggota partai politik tersebut, terutama jika dapat dibuktikan bahwa sang agen melakukan perbuatan tersebut karena pada dasarnya perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang biasa dilakukan dalam korporasi tersebut.[55]

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, dasar mengkriminalisasi korporasi dalam UU PTPK sebagai subjek hukum diatur dalam pasal 1 ayat (3) UU PTPK, yang menyatakan bahwa "setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi." Pendefinisan mengenai korporasi itu sendiri, sudah terlebih dahulu diatur dalam pasal 1 ayat (1) UU PTPK yang menyatakan bahwa "Korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum." Lebih lanjut, Dikarenakan korporasi telah masuk dalam klasifikasi unsur 'setiap orang' dan telah menjadi subjek hukum berdasarkan UU PTPK, maka korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi dapat dijerat dengan UU PTPK sepanjang perbuatan yang diancam pidana tersebut memiliki unsur 'setiap orang' dalam rumusan delik tersebut. Hal ini juga berlaku secara *vice versa,* yang berarti manakala subjek hukum yang dituju dalam rumusan delik tersebut sifatnya amat spesifik, (pejabat publik, pengacara, hakim, penegak hukum, dsb) maka korporasi tidak dapat dijatuhkan pidana berdasarnkan delik tersebut.

---

[52] Reinier Kraakman et.al, *The Anatomy of Corporate Law; A Comparative and Functional Approach,* (Oxford: Oxford University Press, 2009) hlm. 37

[53] Secara konsep, pengaturan terkait definisi korporasi sebagaimana diatur dalam UU PTPK mirip dengan '*Sentencing Guideline*' yang berlaku di Amerika Serikat, dimana tujuan awal pembentukan badan tersebut tidak dijelaskan secara rigid. Kedua, mengingat definisi korporasi yang tidak harus bersifat badan hukum, maka definisi tersebut lebih mirip dengan sistem yang ada di Amerika Serikat ketimbang di negara Perancis, meskipun Indonesia bersistem hukum Eropa Kontinental (sama dengan perancis).

[54] Fajar Kurnianto, "Memidana Partai Politik, *Kompas,* 17 Oktober 2016, hlm. 8

[55] Akan dibahas lebih lanjut dalam doktrin-doktrin pertanggung jawaban korproasi

3. Kejahatan Korporasi dan Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi

Pada tataran teoritis, Christina de Maglie menjelaskan bahwa pembahasan terkait pertanggung jawaban pidana korporasi terbagi menjadi tiga kategori. Yang pertama ialah terkait organisasi seperti apa yang secara pidana dapat dibebani pertanggung jawaban pidana. Kedua, tipologi, tipe, atau jenis kejahatan macam apa yang dapat di kategorikan sebagai pertanggung jawaban pidana. Ketiga, kriteria yang digunakan untuk menentukan bahwa kejahatan tersebut dapat dianggap atau dikategorikan sebagai suatu kejahatan korporasi sehingga dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana korporasi.[56]

Guna menjawab pertanyaan yang pertama, de Maglie menjelaskan bahwa pada umumnya terdapat tiga kemungkinan model yang dapat digunakan untuk memecahkan masalah tersebut. Pertama, ialah pendekekatan untuk menggunakan terminology organisasi atau korporasi tanpa adanya suatu batasan tertentu. Dalam hal in, peraturan perundang-undangan tidak menspesifikasi atau mengkhususkan syarat-syarat tertentu bagi suatu organisasi yang dapat dijatuhi dan dibebankan pertanggung jawaban pidana.[57] Pendekatan ini digunakan oleh negara Australia dimana dalam Undang-Undang Pidana di Australia secara tegas menjelaskan bahwa 'ketentuan atau pengaturan yang berlaku dalam undang-undang pidana tersebut juga berlaku untuk korporasi sebagaimana sama keberlakuannya dengan ketentuan untuk orang pribadi'.[58]

Model lainnya biasa dikenal dengan model '*specified liability*'. Model ini mengatur daftar syarat yang bersifat definitif terkait korporasi yang dapat dibebankan pertanggung jawaban pidana.[59] Salah satu negara yang menggunakan model tersebut ialah Amerika Serikat. Dalam Pedoman Pemidanaan *(Sentencing Guideline)* di Amerika Serikat, definisi 'organisasi' diartikan sebagai '*a person other than individual*' (pribadi selain orang perorangan).[60] Lebih lanjut, Pedoman Pemidanaan tersebut juga memberi penjabaran lebih lanjut terkait organisasi dimana Pedoman Pemidanaan tersebut mengatur bahwa 'terminologi organisasi juga termasuk pada korporasi, kemitraan *(partnership),* asosiasi, perusahaan join-saham *(joint-stock companies)*, perserikatan *(union),* dana pensiun, *unincorporated organizations,* sub-divisi dari lembaga pemerintah, dan organisasi non-profit (lembaga swadaya masyarakat).[61] Selain Amerika Serikat, Kanada juga memiliki pendekatan yang sama. Pada *Section 2* KUHP Kanada, negara tersebut mendefinisikan terminologi organisasi termasuk dalam definisi setiap orang, pemilik, atau orang perorangan.[62]

Model terakhir ialah "*bipartisan model*". Model ini merefleksikan konsep sistem suatu organisasi yang memiliki *legal status* dengan non-*legal status*.[63] Konsep ini berkembang amat pesat di beberapa

---

[56] Christina de Maglie, "Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 4(3), 2005, hlm. 550
[57] *Ibid*
[58] *Ibid*
[59] *Op. Cit.,* Christina de Maglie hlm. 550
[60] Amerika Serikat, *US Sentencing Guidelines Manual 2016*, §8A1.1., hlm. 526
[61] *Ibid*
[62] Kanada, KUHP Kanada, (*Canada Criminal Code*), § 2
[63] *Op.Cit.,* Christina de Maglie, hlm. 551

negara Eropa yang mengatribusikan pertanggung jawaban pidana korporasi hanya pada organisasi yang memiliki status badan hukum.[64] Oleh karena itu, ketidak pastian dalam mendefinisikan entitas *non-legal-status* akan menciptakan ketidakpastian dan kebingungan dalam persidangan.[65] Perancis adalah salah satu negara di Eropa yang menggunakan konsep tersebut. Hal tersebut terlihat dari pengkategorian tentang subjek hukum badan hukum yang diatur dalam pasal 121-2 KUHP Perancis *(French Criminal Code)*.[66] Begitupula sistem yang terdapat di negara Denmark sebagaimana diatur dalam BAB 5 KUHP Denmark *(Danish Criminal Code)* yang mengatur terkait pertanggung jawaban pidana subjek hukum badan hukum, termasuk jenis hukuman pidana yang dapat dijatuhkan untuk *legal-person* yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana yang diatur dalam BAB 25 KUHP Denmark.[67]

Untuk menjawab permsalahan kedua dari de Maglie tentang tipologi kejahatan macam apa yang dapat diatribusikan kepada entitas korporasi, pada prakteknya beberapa negara tidak membedakan jenis atau tipologi tindak pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi maupun orang perorangan. Oleh karena itu, setiap jenis kejahatan atau tindak pidana yang dapat dilakukan oleh subjek hukum orang perorangan juga dianggap dapat dilakukan oleh entitas korporasi. Belanda adalah salah satu contoh yang mengadopsi sistem ini. Semenjak tahun 1976, pada prisnipnya setiap korporasi dapat dianggap melakukan setiap jenis tindak pidana yang diatur dalam KUHP Belanda.[68] Hal tersebut tergambar dalam pengaturan pasal 51 KUHP Belanda *(Dutch Penal Code)* yang mengatur sebagai berikut[69]:

1. Tindak-tindak pidana dapat dilakukan oleh orang-orang perseorangan dan badan-badan hukum.

2. Jika sebuah tindak pidana dilakukan oleh sebuah badan hukum, maka tuntutan pidana dapat diajukan, serta hukuman-hukuman dan tindakan-tindakan yang telah ditentukan undang-undang dapat dijatuhkan, jika terpenuhi syarat untuk itu:

   1°. Terhadap badan hukum tersebut, atau,

   2°. Terhadap mereka yang telah memberikan perintah dilakukannya perbuatan itu, begitu juga terhadap mereka yang secara nyata memimpin/mengarahkan perbuatan terlarang itu, atau,

   3°. Terhadap pihak tersebut pada angka 1° dan 2° secara bersama-sama.

---

[64] *Ibid*
[65] *Ibid*
[66] Perancis, KUHP Perancis *(French Criminal Code)*, *Article* 121-2
[67] Denmark, KUHP Denmark, *(Danish Criminal Code)*, Bagian (*chapter*) *5*
[68] De Hullu (2009) pada B.F.Keulen dan E. Gritter, Corporate Criminal Liability in the Netherlands, Bab 6 di Mark Pieth dan Radha Ivory, *Corporate Criminal Liability,* (Dordrecht: Springer, 2011) hlm. 180
[69] Terjemahan yang ada merupakan adaptasi dari terjemahan yang digunakan oleh De Doedler 2008, hlm. 566, *Ibid*

3. Untuk penerapan ayat-ayat sebelumnya, disetarakan dengan badan hukum: perseroan tidak berbadan hukum, persekutuan perdata, perusahaan pelayaran dan harta kekayaan untuk tujuan tertentu.

Dari ketentuan KUHP Belanda tersebut, dapat disimpulkan bahwa tidak ada pembedaan esensial antara kejahatanyang dilakukan oleh entitas korporasi dengan subjek hukum orang perorangan.[70] Belanda tidak sendiri, sebab Australia dan Kanada juga memiliki tipologi penentuan kejahatan korporasi dengan pendekatan yang sama. [71]

Pengaturan serupa juga diterapkan dalam Afrika Selatan sebagaimana dijelaskan oleh Constantine Ntsanyu Nana yang menyatakan '… pertanggung jawaban pidana terhadap korporasi amatlah luas, bahkan hingga korporasi dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana untuk setiap jenis tindak pidana. Oleh karena itu, amatlah mungkin sebuah korporasi didakwa dan diputus bersalah untuk tindak pidana pembunuhan, perampokan, penipuan, atau bahkan penyerangan (assault) dan pemerkosaan."[72] Meskipun begitu, Ntasanyu Nana melanjutkan bahwa sistem tersebut juga memiliki beberapa batasan. Dalam hal ini, beliau menjelaskan bahwa tindak pidana yang dapat diatribusikan dan dibebankan sebagai pertanggung jawaban korporasi sajalah yang harus dan seharusnya dihitung sebagai kesalahan dari pengurus ataupun pegawai dari perusahaan tersebut, dan tindak pidana tersebut juga harus sesuai dengan tipe tindak pidana yang dapat dilakukan oleh korporasi.[73]

Berbeda dengan pendekatan sebelumnya, Perancis justru memiliki pendekatannya sendiri terkait tipologi kejahatan yang dapat diatribusikan pada entitas korporasi. Ketentuan di Prancis mengikuti konsep "prinsip spesialitas", dimana pertanggungjawaban pidana korporasi tidak melingkupi seluruh jenis kejahatan atau tindak pidana dan hanya dapat diaplikasikan jika terdapat pengaturan yang secara jelas dan tegas dinyatakan di undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang ada.[74]

a. Doktrin Vicarious Liability (*Respondeat Superior*)

Konsep *vicarious liability* merupakan salah satu doktrin yang paling sering diimplementasikan dalam pertanggung jawaban korporasi dalam banyak yursidiksi berbagai negara. Jika dalam suatu perbuatan seorang atasan bertanggung jawab atas kesalahan yang diperbuat oleh bawahannya, yang mana perbuatan yang dilakukan bawahannya tersebut merupakan perintah dari atasannya, maka bukanlah suatu hal yang aneh jika pertanggung jawaban pidana yang ada dibebankan kepada atasannya. [75] Namun, hal tersebut berbeda dalam konsep doktrin pertanggung jawaban

---

[70] Beberapa ahli cenderung bertentangan dengan lingkup *article* 51 DPC dengan mengesampingkan tindak pidana yang bersifat fisik seperti pemerkosaan. Namun, terkait hal ini, Mark Pieth dan Radha Ivory , *Op. Cit,* hlm. 180

[71] *Op.Cit.,* Christina de Maglie, hlm. *551-552*

[72] Constantine Ntsanyu Nana, "Corporate Criminal Liability in South Africa: The Need to Look Beyond Vicarious Liability", *Journal of African Law,* Vol. *55*, No. 1., 2011, hlm. 90

[73] *Ibid.*

[74] *Ibid.*

[75] Harold J. Laski, "The Basis of Vicarious Liability", *The Yale Law Journal,* Vol. 26., No. 2, 1916, hlm. 105

vicarious liability. Dalam konsep tersebut, atasan (*principal)* harus bertangung jawab juga terhadap tindakan-tindakan yang dilakukan oleh bawahannya *(agent),* meskipun perbuatannya tersebut bukanlah suatu perbuatan yang telah diautorisasi atau diperintahkan oleh atasannya, sepanjang kejahatan tersebut dilakukan dalam lingkup kewenangan *(scope of authority/ employment)* si pelaku.[76] Oleh karena itu, dalam doktrin ini, pertanggung jawaban pidana korporasi dapat diberlakukan dan korporasi dapat dijatuhi hukuman pidana atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh anak buahnya, tanpa memandang status atau posisi dari anak buah tersebut.

Salah satu negara yang menggunakan sistem *respondeat superior* ini adalah negara Amerika Serikat. Webb *et. al* telah menjelaskan bahwa berdasarkan putusan-putusan hakim di Amerika serikat, maka dapat dilihat bahwa suatu korporasi dapat dibebankan pertanggung jawaban korporasi yang dilakukan oleh:[77]

a) Individual perorangan yang secara langsung memiliki hubungan dengan korporasi, seperti direktur, petugas, dan karyawan.
b) Anak perusahaan (*subsidiaries),* atau
c) Kontraktor independen

Amerika Serikat bukan satu-satunya negara yang menerapkan sistem tersebut. Afrika Selatan juga menerapkan sistem yang sama semenjak 1977. *Section* 322(1) dari KUHAP Afrika Selatan mengatur terkait konsep dan mekanisme atribusi pertanggung jawaban pidana dimana direktur atau karyawan, melakukan suatu tindak pidana dan tindakan tersebut menguntungkan korporasi *(for the benefit of the corporation)*.[78] Tidak hanya di AmerikaSerikat dan Afrika Selatan, kriteria serupa juga diterapkan pada KUHP Australia. Sebagaimana dijabarkan oleh de Maglie, bahwa salah satu ketentuan yang didorong oleh KUHP Australia ialah tidak hanya sekedar suatu tindak pidana dilakukan dalam lingkup kewenangan si pelaku, tetapi juga harus memiliki intensi untuk menguntungkan korporasi.[79] Oleh karena itu, setidaknya terdapat dua elemen yang penting untuk diperhatikan dalam suatu pertanggung jawaban pidana korporasi; pertama, suatu tindak pidana yang dilakukan harus dalam lingkup kewenangan atau pekerjaan si pelaku *(scope of authority)*. Kedua, tindak pidana yang dilakukan harus memberikan manfaat bagi korporasi *(for the benefit of the corporation)*. Terkait hal ini, Gobert menyatakan bahwa "pada faktanya, dibawah rezim *vicarious liability,* hubungan antara kemampuan bertanggung jawab suatu perusahaan dengan orang perorangan terletak pada saat terjadinya tindak pidana, sang pelaku masih terikat hubungan pekerjaan dengan korporasi dan tindakan tersebut dilakukan untuk mengejar keuntungan korporasi."[80]

---

[76] Lewis A. Kornhauser, "an Economic Analysis of the Choice between Enterprise and Personal Liability for Accidents", *California Law Review* Vol. 70. 1982, hlm. 1347
[77] Dan K. Webb, Steven F. Molo, dan James F. Hurst, "Understanding and Avoiding Corporate and Executive Criminal Liability*", The Business Lawyers,* Vol 49(2), February 1994, hlm. 622-624
[78] *Op. Cit.,* Constantine Ntsanyu Nana, hlm. 93
[79] Christina de Maglie, *Op.Cit.,* hlm. *554*
[80] James Gobert, *The Evolving Legal Test of Corporate Criminal Liability,* pada John Minkies dan Leonard Minkes (eds.), "*Corporate and White-Collar Crime",* (London: Sage Publications Ltd, 2008) hlm. 64

Dalam kaitannya dengan lingkup kewenangan, Webb menyimpulkan bahwa dalam beberapa kasus, lingkup kewenangan tersebut tidak selalu mensyaratkan secara eksplisit izin atau autorisasi dari perusahaan terhadap karyawannya untuk melakukan tindak pidana tersebut. Sebaliknya, pertanggung jawaban pidana korporasi dapat dijatuhkan sepanjang karyawan yang melakukan tindak pidana tersebut melakukannya dalam menjalankan tugas dan kewajiban pekerjaanya. Webb menambahkan, sepanjang karyawan yang melakukan tindak pidana melakukan tindakan tersebut sebagai suatu kewajiban atau tugas pekerjaan umum yang ia biasa lakukan, maka korporasi dapat dibebankan pertanggung jawaban pidana, bahkan meskipun korporasi menyatakan bahwa perbuatan tersebut bertentangan dengan kebijakan korporasi.[81]

Berkenaan dengan hal tersebut, de Maglie juga menjelaskan praktik pemebebanan pertanggung jawaban pidana terhadap korporasi di Australia. Di negara tersebut, Pengadilan Australia telah memperluas artian atau definisi dari lingkup kewenangan atau pekerjaan tersebut sehingga meliputi pula perbuatan-perbuatan yang secara tegas, diam-diam, atau tersirat di setujui oleh direksi. Intepretasi tersebut dibentuk oleh pengadilan Australia sehigga termasuk pula segala tindakan yang sesuai dengan pola perilaku karyawan secara umum *(general patterns of employee behavior)*.[82] Maka dari itu, manakala ada salah seorang karyawan melakukan tindak pidana dalam kedudukannya sebagai suatu perusahaan dan perusahaan tersebut menerima keuntungan dari kejahatan tersebut, maka korporasi tersebut tidak dapat mendalilkan atau mengajukan pembelaan dengan dasar bahwa kebijakan yang tertulis telah melarang karyawannya untuk melakukan suatu tindak pidana.

Terkait hal ini, Perlu dipahami pula bahwa tidak selalu tindak pidana yang bertentangan dengan program atau kebijakan korporasi berarti merupakan tindakan diluar lingkup kerja si pelaku materil dan membebaskan korporasi dari pertanggung jawaban pidana. Salah satu contoh yang penting untuk dijadikan acuan agar dapat lebih memahami konsep tersebut ialah kasus di Amerika Serikat, tepatnya kasus *2nd Circuit Court United States v. Twentieth Century Fox Film Corp.* Dalam perkara tersebut, Fox Corp. (korporasi yang didakwa) mendalilkan dan menyalahkan karyawannya atas tindak pidana persaingan usaha yang dilakukan oleh karyawannya (pelaku materil) dengan menyatakan bahwa perbuatan karyawannya tersebut secara jelas telah dilarang dan bertentangan dengan kebijakan program dari korporasi tersebut. Namun, pengadilan berpendapat lain dengan menjelaskan pertimbangan alasan atau rasio yang amat baik. Lengkapnya, pengadilan berpendapat sebagai berikut; [83]

> "Fox Corp. mendalilkan bahwa meskipun karyawannya telah melanggar hukum, namun pelanggaran tersebut merupakan pelanggaran terhadap kebijakan korporasi pula. Sehingga, pelanggaran yang dilakukan oleh karyawannya tersebut bukanlah suatu kejahatan yang disengaja oleh Fox Corp. Lebih lanjut, Fox Corp. juga telah

---

[81] Dan K. Webb, Steven F. Molo dan James F. Hurst, "Understanding and Avoiding Corporate and Executive Criminal Liability", *The Bussiness Lawyer,* Vol. 49, No. 2, hlm. 620-621
[82] Christina de Maglie, *Op. Cit.,* hlm. 554
[83] United States v. Twentieth Century Fox Film Corp., 882 F.2d 656 (2nd Cir 1989), hlm. 22

mengadopsi kebijakan-kebijakan guna mendorong karyawannya untuk patuh terhadap ketentuan hukum yang ada. Pada persidangan, Fox Corp. juga menunjukan berbagai bukti terkait mekanisme program kepatuhan *(compliance program)* yang ada di perusahaan Fox Corp.

Namun, Pengadilan memandang bahwa program kepatuhan yang dilakukan oleh Fox. Corp, meskipun sudah ada, namun tetap tidak dapat mengecualikan atau menghindarkan korporasi dari pertanggung jawaban pidana atas perbuatan tindak pidana yang dilakukan oleh anak buahnya, yang mana tindak pidana tersebut juga dilakukan masih dalam lingkup pekerjaan si karyawan tersebut. Merupakan sebuah ketentuan hukum yang telah ditetapkan secara tegas bahwa korporasi tetap dapat dibebankan pertanggung jawaban pidana untuk pelanggaran persaingan usaha yang dilakukan oleh anak buahnya atau wakil dari perusahaan tersebut yang melakukan tindak pidana tersebut dalam lingkup kewenanganya sebagai karyawan… Sehingga pengadilan tidak melihat adanya alasan atau suatu standar yang dapat membenarkan kejahatan korporasi ini, selain adanya pelanggaran tersebut sendiri."

Terkait unsur berikutnya – menguntungkan korporasi – Webb *et. al* menilai bahwa syarat ini harus pula dipenuhi, atau meskipun tidak tercapai, setidak-tidaknya si pelaku yang melakukan tindak pidana tersebut bertujuan untuk menguntungkan korporasi. Sepanjang karyawan bertujuan untuk memberikan keuntungan atau manfaat tambahan secara langsung pada korporasi, maka unsur ini tetap terpenuhi – meskipun perbuatan karyawan tersebut utamanya hanya didorong oleh keuntungan pribadi dan korporasi yang diuntungkan tersebut tidak menyadari keuntungan yang diterimanya.[84] Kecuali, jika korporasi mutlak sebagai korban dari tindak pidana yang dilakukan oleh karywannya.[85]

Untuk memahami konsep tersebut, terdapat suatu kasus yang cukup relevan untuk menggambarkan keadaan tersebut. Kasus tersebut ialah the *United States v. Automated Medical Laboratories* yang diadili oleh *4th Circuit Court of United States.* Dalam kasus tersebut, Kepala Manajer Kepatuhan Peraturan Obat dan Makanan dari suatu perusahaan menginstruksikan karyawannya untuk memalsukan dan merekayasa catatan guna menyembunyikan kekurangan atas produk yang dibuat. Perusahaan tersebut mendalilkan bahwa karyawan dihasut oleh praktik tercela untuk menguntungkan dirinya sendiri mengingat adanya ambisi manajer yang secara natur berkeinginan untuk naik jabatan dalam korporasi tersebut. Meski begitu, pengadilan tetap menolak argument yang diberikan oleh korporasi tersebut dengan menjelaskan bahwa "karyawan tersebut secara jelas bertindak dalam lingkup kewenangan pekerjaanya dan berkembangnya perusahaan amat bergantung pada catatan baik yang diberikan oleh laporan dari Badan POM Amerika Serikat (*Food and Drugs Agency)*."[86]

---

[84] Dan K. Webb, Steven F. Molo dan James F. Hurst, *Loc.Cit,* hlm. 621
[85] *Ibid*
[86] *Ibid*

Di berbagai negara, unsur kriteria 'menguntungkan korporasi' ini banyak digunakan. Stessens menegaskan bahwa disamping Amerika Serikat dan Australia, Kriteria ini juga dianut dan diterapkan dalam konsep pertanggung jawaban pidana di Perancis, Kanada, Jerman, dan Belanda,[87] sedangkan di Inggris unsur ini tidak selalu harus dipenuhi. Salah satu *landmark case* yang menunjukkan hal tersebut ialah pada kasus DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd. Dalam kasus ini, meskipun korporasi itu sendiri dirugikan karena telah tertipu oleh karyawannya, namun hakim tetap berpendapat bahwa korporasi yang dirugikan tersebut masih tetap harus bertanggung jawab secara pidana sepanjang pelaku materil tersebut melakukan kejahatannya dalam lingkup kewenangannya. Tentu saja kasus ini menuai banyak kritik dari berbagai ahli pertanggung jawaban pidana korporasi.[88]

Mengingat luasnya cakupan prespektif pertanggung jawaban korporasi dan tingginya ketidakjelasan batasan dalam mempidana entitas korporasi, doktrin *vicarious liability* ini menuai banyak kritik dari berbagai ahli. Salah satu kritiknya datang dari Jennifer Arlen dan Benly MacLeod yang menyatakan bahwa "doktrin *vicarious liability* mendasarkan pembebanan pertanggung jawaban pidana dengan menunjukkan bahwa suatu korporasi dapat menggunakan kontrol secara langsung terhadap karyawannya. Padahal mekanisme yang mendasarkan pada sistem kontrol ini amatlah inefisien."[89] Mereka juga menambahkan bahwa doktrin *vicarious liability* gagal untuk membuat organisasi mengatur mekanisme resiko secara efisien.[90] Lacovara dan Nicoli juga mengkritik doktrin *vicarious liability* ini yang pada dasarnya berakar pada konsep pertangungg jawaban perdata, yang kemudian dijadikan mekanisme pertanggung jawaban pidana. Lebih lanjut, mereka menjelaskan bahwa: [91]

"[P]rinsip atau doktrin *respondeat superior*… memberi perhatian pada distribusi kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum; hal tersebut tentunya tidak memiliki hubungan sama sekali dengan konsep pertanggung jawaban kesalahan yang berdasarkan moral *(moral culpability),* yang mana merupakan hal yang amat diperlukan dalam suatu elemen pertanggung jawaban pidana untuk segala tindak pidana yang didasarkan pada adanya niat jahat *(intent-based crime)*… Sehingga, suatu organisasi tidaklah tepat dimintakan pertanggung jawaban pidananya berdasarkan pertimbangan hal yang amat krusial ini"

Lacovara dan Nicoli juga menambahkan bahwa ketiadaan batasan jabatan dari karyawan yang perbuatannya dapat diatribusikan sebagai perbuatan korporasi. Menurut mereka "lingkup batasan dari doktrin *respondeat superior* terlalu luas, sehinga memaksakan pertanggung jawaban pidana terlepas dari jabatan karyawan (entah pegawai pimpinan atau pegawai rendahan) di korporasi

---

[87] Guy Stessens, "Corproate Criminal Liabilty: A Comparative Perspective", *The International and Comparative Law Quarterly,* Vol. 43 (1), 1995, hlm. 514-515.
[88] *Ibid*
[89] Jennifer Arlen dan W. Bentley MacLeod, "Beyond Master Servant: A Critique of Vicarious Liability", *New York University Law and Economics Working Paper*. 2005 Paper 1, hlm. 31
[90] *Ibid*
[91] Phillip A. Lacovara dan David P. Nicolli, "Vicarious Criminal Liability of Organizations: RICO as an Example of a Flawed Principle in Practice", *St. John's Law Review,* Vol 64, No. 4, 2002, hlm. 776

tersebut."[92] Lebih lanjut, Martin Kwedar juga memberikan kritik serupa terkait isu ini. Kwedar berpendapat bahwa; [93]

"Luasnya batasan pengaplikasian dari doktrin *respondeat superior* di dalam hukum pidana ini amatlah bersifat punitif dan kuno. Hukum pidana di desain untuk menghukum suatu perbuatan yang secara moral dicela dan mencegah orang lain untuk melakukan suatu perbuatan pidana tersebut. Jika terdapat suatu perbuatan seorang karyawan yang melanggar suatu ketentuan hukum dan 'melecehkan' mekanisme program kepatuhan suatu perusahaan, maka amatlah tidak masuk akal untuk menyatakan bahwa perbuatan perusahaan tersebut secara moral amat tercela. Menghukum suatu korporasi yang telah secara efektif melakukan mekanisme program kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang ada hanya akan memberi dampak *deterrence* yang amat minim. Penuntutan pidana terkait kasus seperti itu semata-mata hanyalah menghukum karyawan-karyawan lain dan para pemegang saham yang tidak bersalah, ditambah membuat suatu dampak yang amat merugikan semua pihak".

Terkait penghukuman terhadap orang yang tidak bersalah, Cheryl Evans juga menyatakan kritiknya terhadap doktrin *vicarious liability,* terutama terkait besarnya kemungkinan untuk mengorbankan dan menghukum pihak-pihak yang tidak bersalah dengan, meskipun pihak-pihak tersebut tidak memiliki niat jahat atau *mens rea*. Walaupun tidak bersalah, akhirnya mereka tetap harus menanggung beban pertanggung jawaban pidana. Lengkapnya, Evans menyatakan "amatlah jelas bahwa menghukum korporasi atas perbuatan atau tindak kejahatan yang dilakukan oleh satu atau beberapa orang, dalam keadaan tertentu, pasti akan memberikan dampak merugikan bagi pihak yang tidak bersalah, seperti pemegang saham atau bahkan konsumen dari produk perusahaan itu."[94] Tidak hanya Evans, Albert Alschuler juga menyatakan kritiknya terhadap ketidakjelasan dan besarnya kemungkinan untuk menghukum pihak yang tidak bersalah. Lengkapnya, Albert Alschuler menjelaskan;

"Penghukuman yang diberikan berdasarkan doktrin *vicarious liability,* mendasarkan penghukuman tersebut pada orang-orang yang tidak bersalah; pemegang saham yang tak bersalah harus membayar denda, karyawan yang tidak bersalah harus terkena dampak, bahkan termasuk kreditor, konsumen, hingga masyarakat umum terkadang juga terkena dampak akan hal tersebut. Akhirnya, penghukuman secara keseluruhan bagi korporasi atas kesalahan seseorang sama dengan menghukum yang tidak bersalah bersamaan dengan orang yang bersalah."[95]

---

[92] *Ibid*. hlm. 725

[93] Martin Kwedar, "Vicarious Corporate Liability: Courts Can Lend Reason to Archaic Criminal Law Principle". *Washington Legal Foundation,* Vol 25, No. 23, 2010, hlm. 2

[94] Cheryl L. Evans, *The Case For More Rational Corporate Criminal Liability: Where Do We Go From Here?,* 2011, hlm. 23

[95] Albert, Alschuler, "Two Ways to Think About the Punishment of Corporations", *American Criminal Law Review*, Vol. 46. 1359, 2009, hlm. 1367

b. Doktirn Identification Theory

Doktrin *Identification Theory* menjelaskan bahwa suatu korporasi dianggap bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh pimpinan perusahaanya *(board* atau *high-rank employee)*. Penting untuk dipahami secara mendalam, bahwa pada dasarnya dalam doktrin ini *Identification Theory* ini, korporasi tidaklah bertanggungjawab atas perbuatan pimpinan korporasi (perusahaan). Tetapi semata-mata karena perbuatan pimpinan korporasi tersebut di identifikasikan sebagai perbuatan korporasi (pimpinan korporasi merupakan identifikasi dari korporasi). Sehingga, pada dasarnya korporasi bertanggung jawab karena perbuatannya sendiri.

Gobert menjelaskan bahwa teori identifikasi ini pada dasarnya merupakan perkembangan dari konsep doktrin *vicarious liability*. [96] Oleh karena itu, unsur yang terdapat dalam *vicarious liability* – tindak pidana dilakukan dalam lingkup kewenangan atau pekerjaan dam tindak pidana tersebut harus menguntungkan kororasi – juga masih menjadi unsur yang harus dipenuhi.

Berdasarkan doktrin identifikasi, penentuan terkait tindakan siapa yang dapat dianggap sebagai suatu tindakan korporasi dapat ditentukan dari bagaimana hubungan antara *state of mind* dengan *human body*. Dalam hal ini, *state of mind* biasa dinilai sebagai suatu '*directing mind*', '*directing will*', '*ego center*' atau '*control center*'. Dalam hal ini, maka suatu perusahaan tidak dapat dipidana, manakala sang karyawan (yang merupakan anggota tubuh) melakukan suatu tindak pidana tanpa arahan dari pikirannya, yang dalam hal ini merupakan seorang direksi atau karywan dengan jabatan tinggi. [97] Lebih lanjut, Yedidia Stern menjelaskan bahwa orang yang dapat dianggap sebagai '*directing mind*' dari suatu perusahaan ialah pejabat korporasi yang memiliki peranan penting di perusahaan tersebut atau menduduki '*top-level management*' pada perusahaan tersebut[98]

Guna mengklasifikasi seseorang dikategorikan sebagai karyawan biasa atau karyawan/pimpinan yang memiliki level tinggi dalam suatu perusahaan, maka penting untuk ditentukan apakah pelaku merupakan organ primer suatu perusahaan atau tidak. Dalam penentuan organ primer atau tidak dapat dicari tahu dengan melihat apakah orang tersebut disebutkan dalam dokumen resmi perusahaan dan melakukan suatu tindakan berdasarkan otoritas yang secara langsung diberikan oleh dokumen-dokumen resmi terkait pendirian perusahaan tanpa adanya campur tangan atau perintah orang lain lagi (atasan atau pimpinan perusahaan).[99] Sehingga, dengan menggunakan kriteria ini, suatu kesalahan korporasi yang dapat dipertanggung jawabkan oleh korporasi ialah tindak pidana yang dilakukan oleh pimpinan perusahaan yang secara jelas dan tegas disebutkan dalam dokumen perusahaan.[100]

---

[96] James Gobert, *Op.Cit.,* hlm. 67
[97] Yedidia Z. Stern, "Corporate Criminal Personal Liability: Who is the Corporation?", *Journal of Corporation Law,* Vol. 13(1), 1987, hlm. 132
[98] *Ibid.* hlm. 134
[99] Raphael Powell, *The Law of Agency, 2nd Ed,* (London: Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd. 1961), hlm. 293
[100] Yedidia Stern, *Op.Cit.,* hlm.132-133

Terdapat satu kasus di Inggris yang cukup baik untuk dijadikan contoh acuan terkait konsep *Identification Theory* ini. Kasus tersebut ialah *DPP v Kent and Sussex Contractors Ltd*. Dalam kasus tersebut dijelaskan bahwa, "niat *(state of mind/ mens rea)* dari perusahaan dapat ditentukan dari niat orang-orang yang memiliki kewenangan untuk bertindak atas nama korporasi". Oleh karena itu, selayaknya pandangan tersebut, maka ketika pengadilan memandang bahwa direksi perusahaan memiliki intensi untuk melakukan suatu penipuan, maka dapat disimpulkan bahwa perusahaan (secara keseluruhan) tersebut memang memiliki niat untuk melakukan suatu penipuan.[101]

Landmark case berikutnya yang dapat dijadikan contoh acuan terkait doktrin identifikasi ini ialah kasus *R. v ICR Haulage Ltd*. Dalam kasus ini, Direktur Manajer dari suatu perusahaan, sembilan orang karyawan, dan perusahaan itu sendiri didakwa melakukan penggelapan. Kemudian, pengadilan mengabulkan dakwaan tersebut dengan memberi pertimbangan bahwa niat, pengetahuan, atau intensi dari pimpinan korporasi dapat diatribusikan juga pada perusahaan.[102]

Mengingat dalam doktrin identifikasi, unsur suatu kejahatan yang dilakukan juga harus memberikan suatu manfaat bagi perusahaan, selayaknya yang terdapat pada doktrin *vicarious liability,* namun tidak semua pengadilan menerapkan hal tersebut. Salah satu contohnya terdapat pada kasus *Moore v. Bresler Ltd*. Dalam kasus tersebut, seorang sekretaris dari suatu perusahaan telah melakukan suatu penggelapan. Namun, sekretaris tersebut sesungguhnya menjual produk perusahaan tersebut tanpa seizin perusahaan dan hal tersebut dilakukan untuk keuntungannya sendiri. Untuk menutupi catatan pembelian tersebut, sang sekretaris melakukan pemalsuan laporan pajak yang mana dalam laporan tersebut, bukti pembelian barang yang telah dijual oleh sang sekretaris tidak dicantumkan. Meskipun dalam konstruksi tersebut dapat dilihat bahwa korporasi menjadi korban yang dilakukan oleh karyawan perusahaan tersebut, sebab tindak pidana tersebut hanya menguntungkan sang karyawan dan korporasi tidak menerima keuntungan apapun (hal ini juga dijadikan sebagai dalil pembelaan oleh korporasi), namun hakim yang mengadili perkara ini tetap menilai bahwa korporasi tersebut masih dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana atas tindakan sang karyawan tersebut.[103]

Kasus lainnya yang cukup baik untuk dijadikan acuan ialah kasus *Tesco Supermarket Ltd. v. Nattrass*. Kasus ini berasal dari negara Inggris. Pada kasus ini, guna menjelaskan pertanggung jawaban pidana korporasi, Lord Reid mengacu pada argumen dari Lord Denning yang menganalogikan hubungan antara karyawan biasa dengan karyawan yang memiliki jabatan tinggi *(high ranking officers)* sama seperti suatu organ dan otak dari tubuh manusia. Berdasarkan analogi tersebut, selayaknya organ manusia yang dikontrol oleh otak manusia, begitu pula korporasi, yang mana suatu tubuh korporasi dikontrol oleh otak korporasi, yakni karyawan yang memiliki jabatan tinggi. Lengkapnya, beliau berpendapat sebagai berikut: [104]

---

[101] *Ibid*
[102] *Ibid*
[103] *Ibid,* untuk mengetahui lebih lanjut terkait kasus-kasus tersebut, lihat pula Harvey Yarosky, *The Criminal Liability of Corporation, "McGill Law Journal",* Vol. 10(2), 1964, hlm. 144-147
[104] James Gobert, *Op. Cit.,* hlm. 66

"Suatu perusahaan dapat di analogikan seperti tubuh manusia. Tubuh tersebut memiliki otak dan pusat saraf yang mengkontrol segala hal yang tubuh lakukan. Tubuh tersebut juga memilki organ-organ tubuh seperti tangan yang dapat memegang suatu benda sesuai dengan perintah atau arahan dari otak. Beberapa orang diperusahaan juga merupakan karyawan biasa yang tidak lebih dari sekedar bagian tubuh tersebut… Sedangkan yang lainnya, yakni direksi dan manajer yang merepresentasikan otak dan kehendak dari suatu perusahaan yang dapat mengkontrol bagian 'tubuh perusahaan' tersebut."

Namun, Stern mengkritik ide terkait doktrin identifikasi ini. Stern berpendapat bahwa dalam korporasi modern skala besar, kerap kali representatif utama dari suatu perusahaan hanya melakukan fungsi persetujuan atau membuat tanda tangan saja. Sebab setiap organ khusus yang ada dalam perusahaan tersebut sudah bekerja secara otomatis tanpa adanya arahan khusus lagi dari pimpinan perusahaan tersebut. Alhasil, jika tindakan pimpinan perusahaan tersebut hanya bersifat persetujuan dari permohonan yang diajukan oleh karywannya, maka pimpinan tersebut pada dasarnya tidak memiliki niat jahat. Oleh karenanya, pimpinan perusahaan tersebut tidak dapat secara serta merta dijerat, begitupula korporasinya secara keseluruhan. [105]

Guna menghindari permasalahan tersebut, Stern menawarkan suatu konsep yakni 'uji dua tahap': yakni uji fungsi dan uji hierarkis.[106] Uji fungsi berguna untuk mencari tahu apakah perbuatan yang dilakukan oleh pimpinan tersebut merupakan suatu *ultra vires* atau bukan. Jika tindakan tersebut merupakan suatu *ultra vires,* maka kesalahan pimpinan perusahaan tersebut tidak dapat diatribusikan sebagai kesalahan korporasi. Sebaliknya, jika hal tersebut bukanlah *ultra vires*, barulah kesalahan tersebut dapat dibebankan kepada korporasi. Sedangkan uji hierarki berguna untuk mencari tahu apakah orang yang melakukan tindak pidana tersebut merupakan karyawan biasa atau pimpinan dari perusahaan tersebut. Pembuktiaan uji hierarkis tersebut diperlukan mengingat dalam doktrin identifikasi, hanya kesalahan atau tindak pidana yang dilakukan pimpinan atau karyawan yang memiliki kedudukan tinggi di perusahaan sajalah yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korporasi dan pertanggung jawabannya dapat dibebankan kepada korporasi.[107]

c. Doktrin *Aggregation Theory*

Berdasarkan doktrin *Aggregation Theory* ini, pertanggung jawaban pidana korporasi didasarkan pada agregasi atau akumulasi niat dan kesalahan dari tiap orang yang mewakili korporasi itu sendiri. Doktrin ini didorong dari praktik pertanggung jawaban pidana di Amerika Serikat. Secara spesifik, contoh penerapan doktrin ini dapat dilihat pada kasus *United States v. Bank of New England* yang diadili di *1st Circuit Appalate Court* pada tahun 1987.[108] Pada kasus ini, Departemen Keuangan *(Department of Treasury)* Amerika Serikat mengeluarkan ketentuan yang mengatur seluruh bank untuk

---

[105] *Ibid*
[106] *Ibid,* hlm. 140
[107] *Ibid*. hlm. 142-143
[108] Untuk memahami kasus tersebut secara utuh, silahkan baca United States v Bank of New England, *N.A.,* 821 F.2d 844 (1st Circuit, 1987)

melaporkan transaksi keuangan yang lebih dari 10.000 US$ dalam 15 hari. Ketetentuan tersebut menyatakan "setiap institusi keuangan, selain kasino, harus memberikan laporan dari setiap deposit, penarikan uang *(withdrawal)*, penukaran mata uang uang, pembayaran, atau transfer melalui institusi keuangan tersebut, jika transaksi tersebut lebih dari 10.000 US$"[109] Lebih lanjut, ketentuan tersebut juga mengatur terkait sanksi pidana yang akan dapat dijatuhkan manakala institusi keuangan atau perbankan tersebut tidak mengikuti aturan tersebut. Lengkapnya, larangan tersebut menyatakan "setiap orang yang melanggar ketentuan diatas (kewajiban melaporkan transaksi)…disertai suatu tindak pidana lainnya yang diatur berdasarkan hukum di Amerika Serikat sebagai suatu rangkaian tindakan illegal yang memiliki hubunga dengan suatu transaksi keuangan dengan jumlah lebih dari 100.000 US$ dala m periode 12 bulan, diancam pidana denda hingga 500.000 US$ dan/atau dipenjara maksimal 5 tahun."[110]

Dalam kasus ini, seorang pegawai bank yang mengetahui diberlakukannya ketentuan ini dan adanya kewajiban pelaporan, namun tidak mengetahui apakah ada transaksi di bank tersebut senilai lebih dari 10.000 US$ dan apakah hal tersebut sudah dilaporkan atau belum. Sedangkan disisi lain, ada pegawai bank yang tidak mengetahui keberlakukan ketentuan ini, namun ia mengetahui bahwa di bank tersebut terdapat transaksi senilai lebih dari 10.000 US$ namun tidak mengetahui bahwa hal tersebut wajib di laporkan. Alhasil, para pegawai bank tersebut tidak membuat laporan apa-apa.

Berdasarkan bukti di persidangan, pengadilan di Amerika Serikat memandang bahwa kesalahan tersebut tetap dapat dikategorikan sebagai kesalahan korporasi dengan dasar bahwa adanya konsep pengetahuan secara kolektif *(collective knowledge)* dari bank tersebut. Lengkapnya, pengadilan berpendapat:[111]

> "Jika karyawan A dari suatu bank mengetahui suatu hal terkait ketentuan pelaporan transaksi, karyawan B mengetahui suatu hal terkait jumlah transaksi di bank, dan karyawan C mengetahui suatu hal lain lagi terkait mekanisme pelaporan transaksi tersebut, maka dapat dikatakan si Bank mengetahui itu semua secara penuh. Sehingga, bank dianggap tau jika beberapa karyawan yang berbeda mengetahui sebagaian tentang ketentuan atau regulasi terkait mekanisme pelaporan transaksi yang telah berlaku, sedangkan sebagian karyawan lainnya mengetahui sejumlah informasi tentang transaksi yang ada di bank tersebut"

Berdasarkan kutipan pertimbangan diatas, dapat disimpulkan bahwa konsep doktrin agregasi ini, meskipun terdapat dua orang atau lebih yang berbeda dan informasi yang dimiliki sifatnya hanya sebagian atau parsial, dan meskipun tidak ada satupun individu pada suatu perusahaan tersebut yang memenuhi semua unsur kejahatan yang ada dalam ketentuan pidana yang ada, tetaplah dapat dimungkinkan untuk menghukum korporasi secara keseluruhan, sepanjang pengetahuan kolektif yang

---

[109] 31 Currency and Foreign Transaction Reporting Act, § 103.22 (a)(1)(1986)
[110] 31 U.S. Code § 5322 (b)
[111] *Op. Cit., United States v Bank of New England, N.A., 821 F.2d 844 (1st Circuit, 1987)*

dimiliki oleh orang-oran g yang berbeda tersebut telah memenuhi unsur tindak pidana yang ada dan dilakukan dalam lingkup kewenanganya. Oleh karena itu, dalam kasus ini ketidaktahuan dari salah seorang karyawan, tetap dapat dikatakan bahwa si perusahaan mengetahui secara penuh, sepanjang ada karyawan lain yang juga memiliki pengetahuan terkait sebagian yang tidak diketahui oleh karyawan yang pertama tersebut.

Mengingat doktrin agregasi itu sendiri pada dasarnya bicara tentang bentuk kesalahan kolektif yang dapat diterapkan terkait dengan pertanggung jawaban korporasi, maka doktrin tersebut pada hakikatnya dapat diterapkan berbarengan dengan penerapan doktrin lainnya. Misalkan, ketika secara kolektif pimpinan perusahaan melakukan pelanggaran, maka baik secara doktrin aggregate maupun teori identifikasi. Berdasarkan konsep ini pula, Gobert menjelaskan bahwa pada dasarnya teori aggregasi ini ialah jembatan yang menghubungkan antara pertanggung jawaban berdasarkan kesalahan *(liability based on fault)* dengan korporasi itu sendiri. Hal ini disebabkan oleh, disatu sisi doktrin agregasi masih merupakan pencelaan atas kesalahan yang dilakukan oleh seorang karyawan, sehingga doktrin pertanggung jawaban ini masih erat hubunganya dengan doktrin *vicarious liability*.[112] Namun di sisi lain, doktrin agregasi ini tidak melihat suatu perbuatan dari seorang karyawan sebagai suatu kesalahan individual semata, melainkan dilihat sebagai suatu kesalahan secara kolektif. Oleh karena itu, Gobert menilai bahwa berdasarkan doktrin aggregasi, suatu korporasi tetap dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana, meski tidak ada satupun karyawannya yang memenuhi seluruh unsur tindak pidana yang dilanggar.[113] Maka dari itu, pertanggung jawaban pidana korporasi bukanlah suatu turunan atau derivative dari tindakan seseorang yang melainkan tindak pidana, melainkan hasil dari kesalahan kolektif dari korporasi itu sendiri.[114]

d. Doktrin Organization Model Theory

Christina de Maglie berpendapat bahwa berdasarkan doktrin model organisasi *(organization model),* korporasi dapat dibebankan pertanggung jawaban pidana jika disebabkan oleh kesalahan dari entitas korporasi itu sendiri. Lebih lanjut, de Maglie menambahkan bahwa ada 4 (empat) konsep kemungkinan untuk menjerat korporasi berdasarkan doktrin ini, yakni; (1) kebijakan korporasi yang pada dasarnya secara inheren sudah memaksa atau mengautorisasi suatu tindakan yang illegal, (2) kultur illegal dari korporasi, (3) kegagalan untuk mencegah, (4) ketiadaan tindakan korektif dan reaktif dari korporasi terhadap akibat dari tindak pidana yang telah terjadi.[115]

Dalam konsep yang pertama – kebijakan korporasi yang illegal – korporasi bertanggung jawab atas tindak pidana yang disebabkan oleh ketiadaan program kepatuhan *(compliance program)* dari korporasi itu sendiri, bahkan kebijakan korporasi tersebut mendorong anak buahnya agar melakukan tindak pidana. Sehingga dengan sendirinya, kebijakan tersebut dianggap sebagai suatu kebijakan

---

[112] Gobert, *Op.Cit.,* hlm. 71
[113] *Ibid*
[114] *Ibid*
[115] Christina de Maglie, *Op. Cit,* hlm. 558

yang illegal.[116] Hal ini cukup jelas mengingat konsep ini baru akan menghukum korporasi atas kebijakan yang dibuatnya, yang mana kebijakan tersebut mengarahkan atau bahkan memaksa karyawannya untuk melakukan tindak pidana. Konsep ini juga tetap melekatkan pertanggung jawaban pidana korporasi, meskipun korporasi tersebut (secara berpura-pura) menunjukkan bahwa si korporasi memiliki kebijakan dalam menjalankan bisnis sesuai dengan ketentuan yang ada, sehingga, mengakibatkan karyawan di perusahaan tersebut untuk tetap melakukan tindak pidana.[117]

Dalam konsep yang kedua – kultur illegal – korporasi akan dimintakan pertanggung jawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh karyawannya yang mana pelanggaran tersebut disebabkan oleh dorongan dari korporasi, sikap korporasi yang mentolerir pelanggaran yang dilakukan oleh karyawannya tersebut, atau setidaknya gagal untuk mengembangkan budaya yang mendorong karyawannya untuk mengikuti ketentuan atau peraturan yang telah dibuat pemerintah. Konsep ini menjamin bahwa setiap tindak pidana yang dilakukan oleh seorang karyawan harus disebabkan oleh buruknya pengaruh atau struktur kultural dari korporasi itu sendiri. Maurice Punch berpendapat bahwa kultur, struktur, sistem penghargaan *(reward system),* sistem rekruitmen, sistem hierarki, pembagian kerja, mekanisme kepemimpinan, sistem pengambilan keputusan, dan sistem tanggung jawab dalam suatu korporasi memiliki dampak yang amat berarti dan dapat mempengaruhi setiap individu yang bekerja sebagai karyawan dalam korporasi tersebut secara keseluruhan. [118] Atas alasan itu pula, Punch menilai bahwa "komponen organisasi amatlah berpengaruh terhadap suatu tindak pidana korporasi – tanpa komponen organisasi, maka tak ada tindak pidana korporasi"[119] Konsep ini tidak hanya dibahas oleh Punch, tapi juga oleh de Maglie yang menjelaskan bahwa dalam konsep kultur korporasi ini, suatu korporasi baru dapat dibebankan suatu pertanggung jawaban pidana jika: [120]

a) Adanya suatu kebijakan korporasi yang secara eksplisit maupun implisit memaksa, mendorong, memperbolehkan, atau mentolerir suatu tindak pidana yang dilakukan oleh karyawannya
b) Adanya suatu budaya yang mengarahkan, mendorong, atau mentolerir suatu tindak pidana yang dilakukan oleh anak buahnya
c) Korporasi gagal dalam membangun atau mengembangkan program yang berusaha untuk mencegah terjadinya suatu tindak pidana
d) Korporasi gagal untuk mengambil suatu langkah-langkah prefentif guna menghindari suatu tindak pidana.

Pada praktiknya, Australia merupakan salah satu dari beberapa negara yang menerapkan konsep kultur korporasi ini. Ibukota Australia (*Australia Capital Territories* /ACT) dalam KUHP-nya tahun 2002

---

[116] *Ibid*
[117] *Ibid*
[118] Maurice Punch, *The Organizational Component in Corporate Crime,* pada James Gobert dan Ana-Maria Pascal (eds), "*European Developments in Corporate Criminal Liability*", (London: Routledge, 2011), hlm. 103
[119] *Ibid*
[120] Cristina de Maglie, *Op.Cit.,* hlm. 560

menetapkan bahwa budaya korporasi sebagai suatu dasar yang dijadikan acuan dalam pertanggung jawaban pidana korporasi. Ketentuan dalam pasal 51 KUHP Ibukota Australia tersebut dengan tegas menjelaskan bahwa jika suatu tindak pidana membutuhkan intensi, pengetahuan, atau kelalaian sebagai suatu unsur kesalahan, maka unsur tersebut dapat dilihat dari sikap korporasi yang seharusnya, baik secara eksplisit atau implisit, mengautorisasi atau mengizinkan terjadinya tindak pidana tersebut. Sedangkan, pemberian autorisasi atau izin tersebut dapat dilihat dengan membuktikan apakah budaya yang ada dalam korporasi tersebut telah mengarahkan atau mendorong terjadinya tindak pidana tersebut, atau dengan membuktikan apakah korporasi telah gagal dalam membangun dan menjaga budaya yang mengharuskan ketaatan terhadap ketentuan hukum yang berlaku.[121]

Dalam konsep ketiga – kegagalan untuk mencegah – pertanggung jawaban korporasi muncul ketika korporasi tidak membuat atau memberlakukan suatu sistem atau kebijakan internal persuahaan guna mencegah terjadinya tindak pidana. Dalam hal ini, pertanggung jawaban entitas korporasi muncul dikarenakan kesalahan korporasi yang gagal mengambil tindakan-tindakan yang seperlunya atau sepatutnya diambil oleh suatu korporasi untuk mencegah dan mendeteksi pelanggaran yang ada. [122] Adapun salah satu cara untuk mengambil tindakan yang sepatutnya oleh suatu korporasi ialah dengan membuat dan menerapkan program kebijakan internal yang menjamin kepatuhan korporasi terhadap ketentuan hukum.

Dalam konsep keempat – ketiadaan tindakan relatif – suatu korporasi dianggap telah memenuhi unsur kesalahan jika korporasi tersebut gagal untuk mengambil aksi pencegahan atau mengambil tindakan korektif terkait kejahatan yang dilakukan oleh karyawannya. Fisse dan Braithwaite mendorong konsep ini dengan menjelaskan pendapatnya bahwa pada dasarnya dalam konsep ini bukan lah bicara mengenai kebijakan perusahaan terkait kepatuhan terhadap hukum, namun melihat bagaimana tindakan perusahaan dalam mengambil tindakan atau penghukuman terhadap karyawan yang terbukti melakukan tindakan indisipliner, melakukan reformasi structural, dan memberikan kompensasi atas kerugian yang timbul dari perbuatan karyawannya tersebut. [123] Berdasarkan konsep tersebut, Fisse dan Braithwaite berpendapat bahwa ada dua jenis kesalahan yang dapat dilihat dan dipertimbangkan; (1) *initial fault*, yakni tindak pidana yang dilakukan oleh karyawan perusahaan itu sendiri. (2) *reactive fault,* yakni ketiadaan sikap dari korporasi untuk memberi hukuman bagi si karyawan yang merupakan pelaku tindak pidana tersebut. Fisse dan Braithwaite juga berpendapat bahwa meskipun bukti-bukti yang dapat membuktikan *initial fault* tersebut kerap kali sulit untuk didapatkan, namun untuk mencari bukti *reactive fault* jauh lebih mudah didapatkan dan dibuktikan. Sebab pembuktiaan *reactive fault* ialah tentang sikap atau reaksi korporasi terhadap tindak pidana

---

[121] Untuk ketentuan yang lebih lengkap, silahkan baca *Australian Capital Territory Criminal Code* 2002.
[122] Cristina de Maglie, *Op.Cit.,* hlm. *559*
[123] Brent Fisse dan John Braithwaite (1993), *Op. Cit.,* hlm. 48; Baca juga Brent Fisse dan John Braithewaite, *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism, and Accountability, Sydney Law Review,* Vol. 11, 1998, hlm. 505-506

yang terjadi.[124] Lebih lanjut, dapat disimpulkan pula bahwa tidak seperti tipe pertanggung jawaban korproasi yang sebelumnya, (yang membebankan suatu pertanggung jawaban pidana kepada korporasi atas tindakan orang lain dan pertanggung jawaban korporasi hanyalah menjadi turunan dari pertanggung jawaban perorangan) *reactive corporate model,* suatu korporasi justru bertanggung jawab karena kesalahannya sendiri yang gagal memberikan respon atau tindakan reaktif terhadap akibat dari tindak pidana yang terjadi dan pelaku tindak pidana itu sendiri.

4. Perkembangan pertanggung jawaban korporasi di Indonesia

Jika melihat pada sejarah terkait korporasi sebagai suatu subjek hukum, terutama dalam hukum pidana, sesungguhnya tidak ada konsep pertanggung jawaban pidana bagi korporasi yang diatur dalam KUHP yang mana bersistem hukum Eropa Kontinental *(civil law)*. Sebab pada dasarnya, korporasi sebagai subjek hukum itu sendiri berkembang pesat di negara-negara bersistem hukum Anglo-Saxon *(common law)* seperti Inggris dan Amerika Serikat. Bahkan, di negara-negara *common law* tersebut, konsep pertanggung jawaban pidana korporasi sudah dimulai semenjak tahun 1842, dimana pada saat itu korporasi dihukum dan dijatuhi pidana denda karena telah gagal memenuhi suatu kewajiban hukum.[125] Kemudian Amerika Serikat juga secara eksplisit dalam putusan pengadilan mengakui entitas korporasi sebagai subjek hukum pidana, diakui dapat melakukan tindak pidana, dan dapat dimintakan pertanggung jawaban secara pidana pada tahun 1909.[126]

Bahkan lebih jauh lagi, pengakuan korporasi sebagai subjek hukum yang dapat melakukan tindak pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana sudah berlangsung sejak 1635. Pengakuan korporasi ini dimulai ketika sistem hukum Inggris mengakui bahwa korporasi dapat bertanggungjawab secara pidana namun hanya terbatas pada tindak pidana ringan.[127] Setelah itu, pengakuan pertanggung jawaban korporasi sebagai subyek hukum pidana yang dinilai dapat melakukan tindak pidana serta dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana juga berkembang di negara-negara dengan sistem tradisi hukum Eropa Kontinental seperti Belanda, Italia, Perancis, Kanda, Australia, Swiss, dan beberapa negara Eropa lainnya, termasuk di negara Indonesia.[128]

Indonesia sendiri, (sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya) pada dasarnya pertanggung jawaban pidana korporasi telah dianut di Indonesia, bahkan jauh sebelum UNCAC dan UU 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) dibentuk. Rupa-rupa pertanggung jawabannya-pun dalam berbagai ketentuan perundang-undangan berbeda pula.

---

[124] Brent Fisse dan John Braithwaite (1993), *Op.Cit.,* hlm. 162

[125] Muladi, *Penerapan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana,* Bahan Kuliah Kejahatan Korporasi, hlm. 2

[126] Leonard Orland, "The Transformation of Corporate Criminal Law", *Brooklyn Journal of Corporate, Finansial & Commercial Law*, 2006, hal. 46, dan Zachary Bookman, "Convergences And Omissions In Reporting Corporate And White Collar Crime", *DePaul Business & Commercial Law Journal*, 2008, hlm. 347.

[127] Andrew Weissmann dan David Newman, "Rethinking Criminal Corporate Liability", *Indiana Law Journal*, 2007, hlm. 419.

[128] Hamzah Hatrik, "Asas Pertanggunggjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana (*Strict Liability dan Vicarious Liability*)", (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 30.

Memang pertanggung jawaban korporasi belumlah dikenal di dalam ketentuan KUHP. Maka, jika terdapat suatu tindak pidana yang terjadi dalam lingkungan korporasi, pertanggung jawaban terhadap tindak pidana tersebut tidak dapat dibebankan kepada korporasi, melainkan kepada pengurus korporasi tersebut. Pandangan ini muncul karena dipengaruhi oleh asas "*societas delinquere non potest*", yang berarti bahwa badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana.[129]

Asas "*societas delinquere non potest*" ini secara jelas tercermin dalam pengaturan ketentuan KUHP Nasional, tepatnya asas tersebut tergambar pada rumusan pasal 59 KUHP (Pasal 51 W.v.S), yang berbunyi sebagai berikut:

> Dalam hal-hal di mana ditentukan pidana karena pelanggaran terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang temyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana.

Ketentuan tersebut menggambarkan bahwa pengurus atau komisaris yang melakukan suatu delik, maka harus bertanggung jawab atas delik yang dilakukannya tersebut. Ketentuan tersebut di konkretkan lebih lanjut dalam pasal 398 KUHP. Asas ini merupakan contoh yang khas dari pemikiran dogmatis dari abad ke-19, dimana kesalahan menurut hukum pidana selalu disyaratkan sebagai suatu kesalahan dari manusia.[130]

Kemudian, pemikiran tersebut mulai berubah dan Indonesia mulai mengenal suatu konsep tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Namun, pertanggung jawaban pidananya tetap dibebankan kepada pengurus perusahaan tersebut.[131] Hal ini terlihat dan tergambar jelas dalam pengaturan ketentuan pasal 101 UU No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (UU Perikanan). Lengkapnya, ketentuan tersebut mengatur sebagai berikut:

> "Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84 ayat (1), Pasal 85, Pasal 86, Pasal 87, Pasal 88, Pasal 89, Pasal 90, Pasal 91,Pasal 92, Pasal 93, Pasal 94, Pasal 95, dan Pasal 96 **dilakukan oleh korporasi**, tuntutan sanksi pidananya dijatuhkan **kepada pengurusnya** dan pidana dendanya ditambah 1/3 (sepertiga) dari pidana yang dijatuhkan."

Dari rumusan pasal 101 UU Perikanan diatas, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa UU Perikanan sadar bahwa suatu tindak pidana tidak hanya dapat dilakukan oleh orang perorangan, namun juga dapat dilakukan oleh korporasi dan demi keuntungan korporasi itu sendiri. Namun, sebagaimana dapat dilihat pula bahwa pertanggung jawaban pidananya masih dijatuhkan terhadap pengurusnya, bukan kepada korporasi itu sendiri.

---

[129] Dwidja Priyatno dan Muladi, *Op. Cit.,* hlm. 53-54
[130] Kristian, *Op.Cit.,* hlm. 595
[131] Undang-undang no. 7/ 1955 membebankan pidana pada korporasi, dalam perkembangannya di Indonesia, muncul beragam model. Tidak diketahui secara jelas hal apa yang menyebabkan hal tersebut, namun dapat ditemukan berbagai model dalam sistem hukum Indonesia.

Konsep pertanggung jawaban pidana dalam sistem hukum Indonesia pun kemudian berkembang, dengan melimpahkan pembebebanan pertanggung jawaban korporasi kepada korporasi itu sendiri. Berdasarkan konsep ini, maka jika terdapat suatu tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi, yang dihukum dan menerima beban tanggung jawab pidana ialah korporasi itu sendiri. Atau setidak-tidaknya, pengurus (termasuk orang yang tidak memiliki jabatan resmi namun memiliki kedudukan untuk melakukan suatu kontrol terhadap agen-agen korporasi) dan korporasi itu sendiri yang merupakan pelaku tindak pidana, dan keduanya dibebankan pertanggung jawaban pidana.

Konsep tersebut terlihat dari beberapa rumusan delik yang diatur dalam undang-undang terkait pemidanaan korporasi. Salah satu ketentuan yang menggambarkan konsep pembebanan pertanggung jawaban pidana pada korproasi dan pengurus korporasi tersebut terlihat jelas dalam ketentuan pasal 116 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, yang berisi sebagai berikut:

(1) Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan **oleh, untuk, atau atas nama badan usaha**, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada:

a. **badan usaha; dan/atau**

b. **orang yang memberi perintah** untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut.

(2) Apabila tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak dalam lingkup kerja badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan terhadap **pemberi perintah atau pemimpin dalam tindak pidana** tersebut tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara

PERMA 13 Tahun 2016

5. **Definisi Tindak Pidana Korporasi berdasarkan Perma 13 Tahun 2016**

Meskipun Indonesia telah mengesahkan dan memberlakukan pertanggung jawaban korporasi dalam kasus korupsi, namun sejauh ini amat jarang digunakan untuk menjerat korporasi. Hal ini dapat dimengerti karena sebelum akhir tahun 2016, tidak ada hukum acara tahu hukum formil yang mengatur dan dapat dijadikan acuan bagi penegak hukum dalam melakukan penuntutan serta mengadili perkara korupsi dengan terdakwa korporasi.

Guna menghapus kekosongan hukum dan menghilangkan keraguan tersebut, pada bulan Desember 2016 Mahkamah Agung telah berinisiatif untuk memberlakukan Peraturan Mahkamah Agung No. 13 tahun 2016 tentang 'Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi (PERMA Korporasi). Dalam aturan tersebut, Mahkamah Agung mengatur terkait mekanisme pemeriksaan, pembuktian, hingga hal-hal teknis yang perlu diperhatikan dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara pidana yang mana terdakwa dalam kasus tersebut ialah korporasi. PERMA Korporasi tidak

hanya berlaku bagi tindak pidana umum yang diatur dalam KUHP, tapi juga berlaku bagi semua tindak pidana yang diatur diluar KUHP, termasuk tindak pidana korupsi.

Pasal 3 PERMA Korporasi mengatur bahwa "Tindak pidana oleh Korporasi merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh orang berdasarkan hubungan kerja, atau berdasarkan hubungan lain, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertindak untuk dan atas nama Korporasi di dalam maupun di luar Lingkungan Korporasi." Dari jabaran tersebut dapat dilihat bahwa berdasarkan PERMA Korporasi, setidaknya terdapat dua pihak yang tindakannya dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana oleh korporasi. *Pertama*, pihak yang memiliki hubungan kerja dalam korporasi tersebut. *Kedua*, pihak yang tidak memiliki hubungan pekerjaan dengan korporasi tersebut, namum memiliki hubungan lain dengan korporasi tersebut.

Perlu dicatat pula, bahwa PERMA Korporasi tidak menganut doktrin *vicarious liability* ataupun *identification theory*. Adapun PERMA Korporasi bermakna bahwa korporasi bertanggung jawab karena Korporasi itu sendiri melakukan perbuatan pidana dan menikmati hasil tindak pidana tersebut. Hal ini sudah seiring dengan semangat RUU Hukum Pidana[132], yang mana pada pasal 41 ayat 1 jo ayat (2) yang berisi sebagai berikut:

Pasal 41

(1) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan.

(2) Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.

Pasal 41 ayat (2) RUU KUHP tersebut memberikan suatu jalan tengah agar sekiranya manakala seseorang melakukan suatu tindak pidana yang pada hakikatnya harus memiliki suatu unsur kesengajaan, namun dilakukan olehnya dengan tanpa kesengajaan, orang tersebut tetap dapat dipidana. Oleh karena itu, bentuk-bentuk doktrin seperti *vicarious liability* maupun *strict liability* pada hakikatnya dapat dijatuhkan. Namun, Tindak Pidana Korporasi tidak dikecualikan berdasarkan pasal tersebut. Sehingga, suatu korporasi baru dapat dihukum jika si korporasi tersebut dengan sengaja melakukan tindak pidana yang dituduhkan tersebut.

Jika kita kembali kepada pengklasifikasian pihak-pihak yang dapat dianggap sebagai tindak pidana korporasi, maka pada klasifikasi yang pertama jelas dan mudah untuk dimengerti, sebab merupakan hal yang wajar manakala perusahaan selayaknya bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh anak buahnya. Sepanjang pegawai korporasi tersebut melakukan tindak pidana yang masih terkait dengan hubungan kerjanya, dilakukan dalam lingkup hubungan kerja, dan pekerjaan tersebut memang diserahkan oleh korporasi untuk dikerjakan oleh orang tersebut.

[132] Semua Kutipan RUU KUHP yang ada pada bab ini diambil dari RUU KUHP versi 2 Februari 2018

Sedangkan klasifikasi yang kedua memang seakan kontra-intuitif, namun pada dasarnya ketentuan tersebut dibuat dengan alasan yang bersifat amat esensial.

Ketentuan tersebut dibuat agar dapat menjerat pihak-pihak yang memiliki kontrol terhadap manajemen perusahaan, namun pihak tersebut sesungguhnya tidak memiliki posisi, pekerjaan, jabatan, ataupun tugas formal tertentu dalam perusahaan tersebut. Hal ini dapat terjadi manakala seorang pendiri perusahaan yang sudah amat senior namun tidak memiliki jabatan formal apapun lagi dalam suatu perusahaan, namun masih memiliki pengaruh dalam perusahaan tersebut untuk mengkontrol kebijakan-kebijakan perusahaan. Maka dari itu, peranan orang tersebut amatlah dominan dalam suatu perusahaan. Bahkan, amatlah mungkin jika pengaruh yang diberikan oleh orang tersebut tersebut merupakan suatu hal yang salah, atau bahkan memiliki sifat jahat, hingga mengarahkan perusahaan untuk melakukan tindak pidana.

Perlu menjadi catatan pula bahwa pada umumnya secara teoritis, yang perlu diperhatikan ialah terkait keuntungan dari tindak pidana tersebut. Sebab, tidak mungkin suatu kejahatan dilakukan jika tidak menguntungkan pembuat kejahatan tersebut. Dikarenakan pasal 3 tidak mensyaratkan unsur keuntungan tersebut, maka hakim sepatutnya memperhatikan dan menilai apakah tindak pidana yang didakwakan tersebut memberikan keuntungan bagi korporasi. Sebaliknya, jika justru tindakan tersebut hanya menguntungkan salah seorang pegawai, atau bahkan merupakan suatu tindakan yang *ultra vires,* maka hakim sepatutnya pula mempertimbangkan patut/ tidaknya kasus tersebut masuk dalam kategori tindak pidana korporasi. Hal ini guna membedakan apakah tindak pidana tersebut benar-benar dilakukan demi kepentingan korporasi, atau justru orang yang ada di dalam korporasi memanfaatkan kedudukannya dalam korporasi tersebut untuk melakukan tindak pidana yang menguntungkan bagi dirinya sendiri. Hal ini amat berbeda dengan konsep teoritis tindak pidana korporasi pada umumnya mendudukan keuntungan bagi korporasi sebagai syarat atau unsur dari Tindak Pidana Korporasi itu sendiri, bukan sebagai pengukur tingkat kesalahan korporasi (sebagaimana diatur dalam PERMA Korporasi) ataupun sebagai syarat pertanggungjawaban pidana bagi korporasi (sebagaimana diatur dalam pasal 51 RUU KUHP). Walaupun demikian, terkait keuntungan bagi korporasi akan menjadi faktor penentu bagi hakim untuk melihat unsur kesalahan dari korporasi, sebagaimana akan disinggung pada pembahasan pasal 4 PERMA Korporasi.

6. Pembuktian *Mens Rea* Korporasi berdasarkan Perma 13 tahun 2016

Permasalahan berikutnya yang cukup sering diperbincangkan ialah terkait *mens rea* dari suatu korporasi. Kerap kali penegak hukum (termasuk hakim) kesulitan untuk mencari dan membuktikan niat atau unsur kesalahan dari suatu korporasi. Secara umum, permasalahan terkait *Actus Reus* tidaklah dipermasalahkan dalam konsep tindak pidana korporasi, sebab suatu tindak pidana korporasi pada umumnya cukup mudah dibuktikan dengan tindakan melawan hukum yang secara jelas dan tak bisa dilakukan secara sembunyi-sembunyi oleh korporasi, ditambah besarnya dampak kerugian yang diderita oleh masyarakat luas. Namun lain halnya dengan *mens rea* pada kasus tindak pidana

korporasi. Mengingat adanya konsep tiada pidana tanpa kesalahan, maka dalam tindak pidana korporasi hakim juga harus menilai suatu kesalahan yang ada dalam korporasi.[133] Bahkan, konsep "tiada pidana tanpa kesalahan" tersebut tidak hanya berlaku sebagai suatu asas, melainkan juga berlaku sebagai suatu hukum formil, mengingat Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mensyaratkan bahwa dalam suatu penjatuhan pidana terhadap seorang terdakwa, keberadaan kesalahan bersifat mutlak, dan didasarkan dengan 2 alat bukti yang sah.[134] Bahkan lebih tegas lagi, pasal 38 Jo. 39 RUU KUHP mensyaratkan bahwa kesalahan menjadi salah satu faktor penentu dapat atau tidaknya dijatuhkan suatu sanksi pidana terhadap terdakwa. Lengkapnya, pasal 38 Jo. 39 RUU KUHP mengatur sebagai berikut:

> Pasal 38
>
> Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan tanpa adanya kesalahan.
>
> Pasal 39
>
> Pertanggungjawaban pidana meliputi unsur kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaafan.

Guna menyelesaikan masalah terkait konsep kesalahan dalam korporasi tersebut, PERMA korporasi memberikan jalan keluar yang dapat dijadikan sebagai acuan bersama untuk menentukan kesalahan korporasi. pasal 4 PERMA korporasi mengatur terkait ketentuan pidana apa saja yang dapat dijatuhkan dan dianggap sebagai suatu kejahatan korporasi, serta cara menilai kesalahan korporasi. Adapun penjabaran dari pasal 4 PERMA korporasi ialah sebagai berikut;

> (1) Korporasi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana sesuai dengan ketentuan pidana Korporasi dalam undang-undang yang mengatur tentang Korporasi.
>
> (2) Dalam menjatuhkan pidana terhadap Korporasi, Hakim dapat menilai kesalahan Korporasi sebagaimana ayat (1) antara lain:
>
> a. Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan Korporasi;
>
> b. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau

---

[133] Terkait asas tiada pidana tanpa kesalahan *(geen straft zonder schuld)* baca Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung Jawaban Pidana Tanpa Kesalahan",* (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 15-169; dan bandingkan dengan Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi AsasTiada Pidana Tanpa Kesalahan,* (Jakarta: Gramedia Utama Pustaka, 2017) hlm. 141- 206

[134] Perlu dicatat bahwa dalam pasal 39 RUU KUHP membuka kemungkinan adanya beberapa tindak pidana tertentu yang penjatuhan pidana terhadap terdakwanya tetap dapat dilakukan, walaupun tanpa adanya unsur kesalahan. Sehingga, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain (konsep *strict liability*). Namun, pengecualian tersebut tidaklah berlaku bagi tindak pidana korporasi, sebab pasal tersebut hanya menyasar kejahatan profesi tertentu.

c. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.

Dari rumusan tersebut, terdapat setidaknya dua hal penting yang perlu diberi perhatian khusus terkait tindak pidana korporasi:

1. Pemidanaan terhadap korporasi dikembalikan pada undang-undang yang mengatur tentang ketentuan tindak pidana untuk korporasi. Oleh karena itu, tidak mungkin PERMA korporasi ini dapat dijadikan acuan untuk tindak pidana delik dakwaanya berdasarkan KUHP atau undang-undang lainnya yang tidak mengatur terkait pemidanaan terhadap korporasi. Lebih lanjut, besaran jumlah pemidanaan yang dapat dijatuhkan kepada korporasi juga hanya dapat mengacu kepada ketentuan pidana yang mengatur tentang pidana korporasi tersebut saja.
2. Penilaian terhadap kesalahan dari korporasi dapat dilihat dari beberapa hal yang sifatnya fakultatif, seperti perolehan keuntungan untuk korporasi, pembiaran terjadinya tindak pidana, ketiadaan upaya korporasi untuk mengambil langkah pencegahan terkait tindak pidana maupun akibat dari tindak pidana tersebut, hingga sistem *compliance* atau ketaatan pada hukum yang berlaku oleh perusahaan tersebut guna menghindari terjadinya tindak pidana tersebut.

Terkait keuntungan bagi korporasi (sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya pada bagian tentang Definisi Tindak Pidana Korporasi Berdasarkan PERMA 13 tahun 2016) justru dijadikan sebagai pengukur tingkat kesalahan bagi korporasi yang diduga melakukan tindak pidana. Hal tersebut tentu bertentangan dengan konsep atau doktrin-doktrin Tindak Pidana Korporasi yang telah dibahas pada bagian tentang Pertanggungjawaban Korporasi dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, yang mana pada hakikatnya, unsur "menguntungkan korporasi" seharusnya menjadi unsur dalam Tindak Pidana Korporasi, bukan sebagai penentu kesalahan korporasi. Parahnya, justru RUU KUHP pada 51 justru mendudukkan unsur tersebut sebagai unsur dalam pertanggungjawaban pidana.

Jika kembali kepada pembahasan tentang kesalahan, selayaknya bentuk kesalahan lainnya yang berbentuk suatu kesengajan *(dolus)* atau kelalaian *(culpa),* begitu pula konsep kesalahan yang ada dalam tindak pidana korporasi. Karena, tindak pidana korporasi itu sendiri merujuk pada ketentuan pidana yang juga digunakan untuk menjerat orang-perorangan lainnya sebagaimana diatur dalam setiap rumusan delik dan pemidanaanya yang ada di dalam undang-undang.

PERMA Korporasi juga dibuat tidak hanya sekedar tidak menspesifikasikan siapa pihak yang tindakannya dapat dianggap sebagai tindakan korporasi, tapi juga tidak menspesifikasikan siapa pihak yang dapat dibebankan dan dijatuhi hukuman. Oleh karena itu, amat dimungkinkan bagi hakim untuk menghukum orang diluar struktur organisasi korporasi, namun orang tersebut menikmati hasil

kejahatan korporasi. Hal ini terlihat jelas dari ketentuan pasal 23 PERMA Korporasi yang mengatur sebagai berikut;

(1) Hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap Korporasi atau Pengurus, atau Korporasi dan Pengurus.

(2) Hakim menjatuhan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada masing-masing undang-undang yang mengatur ancaman pidana terhadap Korporasi dan/atau Pengurus.

(3) Penjatuhan pidana terhadap Korporasi dan/atau Pengurus sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak menutup kemungkinan penjatuhan pidana terhadap pelaku lain yang berdasarkan ketentuan undang-undang terbukti terlibat dalam tindak pidana tersebut.

Dari ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa amatlah mungkin bagi seseorang untuk dijatuhi hukuman pidana atas kejahatan korporasi, meskipun orang yang bersangkutan tidak memilki jabatan apapun dalam korporasi yang melakukan kejahatan tersebut. Sepanjang hakim dapat menemukan peranan orang tersebut dalam tindak pidana yang menjerat korporasi, maka hakim dapat menghukum orang tersebut bersamaan dengan menghukum korporasinya tersebut.

7. Tata Cara Pemeriksaan Perkara Tindak Pidana Korporasi Berdasarkan PERMA 13/2016

Secara holistik, tata cara pemeriksaan terdakwa korporasi diatur dalam pasal 9 sampai dengan pasal 20 PERMA Korporasi. Adapun tata cara yang diatur dalam PERMA Korporasi diawali dengan mekanisme pemanggilan jika terdakwa-nya ialah korporasi. Pasal 9 PERMA Korporasi mengatur secara jelas bagaimana mekanisme yang seharusnya dilakukan apabila suatu perkara tersebut merupakan perkara tindak pidana korporasi. Dalam ketentuan tersebut dijabarkan bahwa surat pemanggilan sidang dapat diberikan ke alamat tempat kedudukan korporasi atau alamat tempat korporasi tersebut melakukan operasionalnya. Manakala alamat tersebut tidak diketahui, pemanggilan dapat diberikan dengan mekanisme-mekanisme tertentu. Lengkapnya,ketentuan pasal 9 PERMA Korporasi mengatur sebagai berikut:

(1) Pemanggilan terhadap Korporasi ditujukan dan disampaikan kepada Korporasi ke alamat tempat kedudukan Korporasi atau alamat tempat Korporasi tersebut beroperasi.

(2) Dalam hal alamat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diketahui, pemanggilan ditujukan kepada Korporasi dan disampaikan melalui alamat tempat tinggal salah satu Pengurus.

(3) Dalam hal tempat tinggal maupun tempat kediaman Pengurus tidak diketahui, surat panggilan disampaikan melalui salah satu media massa cetak atau elektronik dan ditempelkan pada tempat pengumuman di gedung pengadilan yang berwenang mengadili perkara tersebut

Tidak hanya alamat pemanggilan, PERMA Korporasi juga memberikan arahan terkait hal-hal yang perlu diperhatikan dalam isi surat panggilan dalam perkara korporasi. Secara garis besar, isi surat panggilan pada kasus korporasi tidak lah jauh berbeda dengan isi surat panggilan terhadap kasus dengan terdakwa orang perseoragan. Namun, ada hal-hal yang secara khusus dan spesifik membedakan antara surat panggilan terhadap kasus korporasi, dengan kasus orang perseorangan. Adapun arahan yang secara spesifik ditentukan oleh PERMA Korporasi terkait isi surat panggilan ini diatur dalam pasal 10 PERMA Korporasi, yang isinya sebagai berikut

Isi surat panggilan terhadap Korporasi setidaknya memuat:

a. nama Korporasi;

b. tempat kedudukan;

c. kebangsaan Korporasi;

d. status Korporasi dalam perkara pidana (saksi/ tersangka/terdakwa);

e. waktu dan tempat dilakukannya pemeriksaan; dan

f. ringkasan dugaan peristiwa pidana terkait pemanggilan tersebut.

Sering pula timbul pertanyaan terkait mekanisme pemeriksaan korporasi sebagai tersangka di tahapan penyidikan. Terutama pihak-pihak mana saja yang dianggap dapat mewakili korporasi dalam pemeriksaan di tahap penyidikan tersebut. Terkait hal ini, pasal 11 PERMA Korporasi memberikan pedoman bagi para penegak hukum dan telah menentukan secara definitive bahwa yang dapat mewakili korporasi dalam pemeriksaan di tingkat penyidikan ialah seorang pengurus. Lengkapnya, ketentuan tersebut mengatur sebagai berikut:

(1) Pemeriksaan terhadap Korporasi sebagai tersangka pada tingkat penyidikan diwakili oleh seorang Pengurus.

(2) Penyidik yang melakukan pemeriksaan terhadap Korporasi memanggil Korporasi yang diwakili Pengurus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dengan surat panggilan yang sah.

(3) Pengurus yang mewakili Korporasi dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) wajib hadir dalam pemeriksaan Korporasi.

(4) Dalam hal Korporasi telah dipanggil secara patut tidak hadir, menolak hadir atau tidak menunjuk Pengurus untuk mewakili Korporasi dalam pemeriksaan maka penyidik menentukan salah seorang Pengurus untuk mewakili Korporasi dan memanggil sekali lagi dengan perintah kepada petugas untuk membawa Pengurus tersebut secara paksa.

Terkait dengan soal teknis pemanggilan dan pihak yang mewakili korporasi, perlu dijelaskan pula bahwa pada dasarnya PERMA hanya merupakan pedoman bagi hakim. Mengingat PERMA pada hakikatnya tidak mengikat secara langsung kepada penyeldik, penyidik, maupun penuntut umum, oleh

karena itu, penting bagi hakim pemeriksa perkara untuk memastikan agar sekiranya penyelidik, penyidik, dan penuntut umum mengikuti ketentuan dan arahan yang diberikan dalam PERMA Korporasi. Hal ini guna menjamin adanya perlindungan terhadap setiap pihak yang berada dalam sistem peradilan pidana, tanpa terkecual.

Mengenai persidangan, tentu tidak mungkin dilepaskan dari surat dakwaan. Sebab pada dasarnya, dasar dari setiap persidangan ialah surat dakwaan. Oleh karena itu, penting pula untuk menelaah hal-hal yang perlu diperhatikan dalam surat dakwaan yang mana terdakwa dalam dakwaan tersebut ialah korporasi. Secara umum, surat dakwaan dengan terdakwa korporasi tidaklah berbeda dengan terdakwa orang perorangan biasa. Namun, ada hal-hal tertentu yang membedakan antara keduanya. Adapun pasal 12 PERMA Korporasi telah menjabarkan terkait kekhususan yang perlu diperhatikan dalam suatu dakwaan dengan terdakwa korproasi, yang menyatakan sebagai berikut:

(1) Surat dakwaan terhadap Korporasi dibuat sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

(2) Bentuk surat dakwaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merujuk pada ketentuan Pasal 143 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dengan penyesuaian isi surat dakwaan sebagai berikut :

a. nama Korporasi, tempat, tanggal pendirian dan/atau nomor anggaran dasar/akta pendirian/peraturan/ dokumen/perjanjian serta perubahan terakhir, tempat kedudukan, kebangsaan Korporasi, jenis Korporasi, bentuk kegiatan/usaha dan identitas pengurus yang mewakili; dan

b. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Kemudian, terkait pihak yang mewakili korporasi pada saat pemeriksaan di persidangan, PERMA Korporasi memberi pedoman bahwa yang mewakili ialah pengurus yang sama yang telah mewakili korporasi di tahap penyidikan. Namun, manakala pengurus yang bersangkutan berhalangan untuk hadir, diatur pula kemungkinan-kemungkinan lainnya, agar korporasi tetap terwakili selama pemeriksaan di persidangan. Ketentuan lengkap mengenai pihak yang mewakili korporasi dalam persidangan diatur pada pasal 13 PERMA Korporasi, yang mengatur sebagai berikut:

(1) Pengurus yang mewakili Korporasi pada tingkat penyidikan wajib pula hadir pada pemeriksaan Korporasi dalam sidang Pengadilan.

(2) Jika Pengurus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak hadir karena berhalangan sementara atau tetap, hakim/ketua sidang memerintahkan penuntut umum agar menentukan dan menghadirkan Pengurus lainnya untuk mewakili Korporasi sebagai terdakwa dalam pemeriksaan di sidang Pengadilan.

(3) Dalam hal Pengurus yang mewakili Korporasi sebagai terdakwa telah dipanggil secara patut tidak hadir dalam pemeriksaan tanpa alasan yang sah, hakim/ketua sidang menunda persidangan dan memerintahkan kepada penuntut umum agar memanggil kembali Pengurus yang mewakili Korporasi tersebut untuk hadir pada hari sidang berikutnya.

(4) Dalam hal Pengurus tidak hadir pada persidangan dimaksud pada ayat (3), hakim/ketua sidang memerintahkan penuntut umum supaya Pengurus tersebut dihadirkan secara paksa pada persidangan berikutnya.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, pada dasarnya pertanggung jawaban pidana korporasi dapat dibebankan tidak hanya kepada korporasinya saja, namun juga kepada pengurus dari korporasi yang terlibat dalam tindak pidana itu. Jika demikian, maka akan timbul pertanyaan, siapakah pihak yang akan mewakiliki korporasi manakala pengurus dari korporasi tersebut juga diajukan dan dituntut dalam perkara yang sama dengan korporasi tersebut. Guna menyelesaikan permasalahan hal tersebut, PERMA Korporasi telah memberikan jalan keluar sebagaimana diatur dalam pasal 15 PERMA Korporasi, yang lengkapnya mengatur sebagai berikut:

(1) Dalam hal Korporasi diajukan sebagai tersangka atau terdakwa dalam perkara yang sama dengan Pengurus, maka Pengurus yang mewakili Korporasi adalah Pengurus yang menjadi tersangka atau terdakwa.

(2) Pengurus lainnya yang tidak menjadi tersangka atau terdakwa dapat mewakili Korporasi dalam perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Perlu dicatat pula, bahwa dikarenakan secara umum hukum acara tindak pidana korporasi juga mengacu pada hukum acara pidana biasa, maka tak heran bahwa mekanisme pemanggilan dan pemeriksaan pengurus yang dijadikan sebagai saksi, tersangka, ataupun terdakwa tetaplah mengacu kepada ketentuan yang secara jelas telah diatur dalam KUHAP. Hal tersebut tergambar jelas dalam ketentuan pasal 18 PERMA Korporasi yang menyatakan sebagai berikut:

> Pemanggilan dan pemeriksaan Pengurus yang diajukan sebagai saksi[135], tersangka dan/atau terdakwa dilaksanakan sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku.

Disamping PERMA Korporasi, pada dasarnya UU PTPK sendiri telah memberikan mekanisme penuntutan dan pemeriksaan terkait kasus korupsi dengan terdakwa korporasi, yang mana pengaturan tersebut tidaklah jauh berbeda dengan ketentuan yang diatur dalam PERMA Korporasi.

---

[135] Berdasarkan pasal 14 PERMA Korporasi, Keterangan korporasi itu merupakan alat bukti yang sah, sehingga amat mungkin korporasi dijadikan sebagai saksi dalam suatu tindak pidana. Ditambah lagi, bahwa pada dasaranya sistem pembuktian dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi mengikuti Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan ketentuan hukum acara yang diatur khusus dalam undang-undang lainnya.

Pengaturan terkait pemeriksaan kasus korupsi dengan terdakwa korporasi ini secara spesifik diatur dalam pasal 20 UUPTPK, yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya.

(2) Tindak pidana Korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.

(3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.

(4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain.

(5) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan.

(6) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.

(7) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).

Perlu dicermati pula bahwa rumusan pasal 20 ayat (1) PERMA Korporasi sejalan dengan norma yang tertuang dalam pasal 50 RUU KUHP yang mengatur tentang rumusan norma yang tidak berbeda.

Disamping itu, kerap pula muncul menjadi suatu pertanyaan terkait pemeriksaan pada korporasi, baik di tahap penyidikan maupun pemeriksaan di sidang pengadilan, terutama terkait bagaimanakah seharusnya perkara tindak pidana korporasi yang membebankan pertanggung jawaban pidana=nya kepada korporasi dan juga pengurus dari korporasi itu sendiri. Apakah penuntutuan dan pemeriksaan perkara diperiksa secara bersamaan? Ataukah justru diperiksa secara terspisah?. Hal tersebut pada dasarnya juga dijawab dalam ketentuan yang ada pada PERMA Korporasi. Lengkapnya, ketentuan tersebut diatur pada pasal 19 PERMA Korporasi, yang mengatur sebagai berikut:

Pemeriksaan pada tahap penyidikan dan penuntutan terhadap Korporasi dan/atau Pengurus dapat dilakukan secara sendiri-sendiri atau bersama-sama.

Terkait pembebanan ganti rugi dan restitusi dalam perkara tindak pidana korporasi juga diatur dalam PERMA Korporasi. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa pada dasarnya tindak

pidana yang dilakukan oleh korporasi memberikan kerugian yang amatlah besar bagi masyarakat. Oleh karena itu, pemidanaan terhadap korporasi tidak hanya sekedar bertujuan untuk memberikan efek jera ataupun menakuti-nakuti *(deterrence effect)* bagi korporasi lainnya agar korporasi lainnya tidak melakukan tindak pidana lagi.

Pemidanaan terhadap korporasi juga harus bisa memberikan kepastian bagi masyarakat yang dirugikan dan mengembalikan keadaan para korban tindak pidana korporasi tersebut. Sehingga, posisi korban akibat tindak pidana korupsi juga tidak terlupakan. Adapun PERMA Korporasi memberikan pedoman terkait mekanisme gugatan ganti rugi dan restitusi dalam kasus tindak pidana korporasi. Hal tersebut sebagaimana diatur secara jelas pada ketentuan pasal 20 PERMA Korporasi, yang mengatur sebagai berikut:

> Kerugian yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi dapat dimintakan ganti rugi melalui mekanisme restitusi menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau melalui gugatan perdata.

Permasalahan yang biasanya kerap dibahas juga ialah terkait penangana n harta kekayaan pelaku tindak pidana, khususnya kasus tindak pidana korupsi. Selayaknya penanganan perkara tindak pidana korupsi lainnya, kerap kali penanganan harta kekayaan para pelaku tindak pidana korupsi menjadi sorotan sebab yang dituju dari pemidanaan terhadap tindak pidana korupsi bukan saja penjeraan, namun juga pengembalian harta keuangan negara. Ditambah lagi, banyak pula permasalahan terkait mekanisme penanganan harta kekayaan pelaku tindak pidana yang kerap justru menyulitkan penegak hukum, terutama mekanisme atau tahapan perawatan *(maintance)* barang sitaan yang kerap justru menimbulkan polemik tersendiri.

Begitu pula penanganan harta kekayaan korporasi yang melakukan tindak pidana, khususnya untuk tindak pidana korupsi. Melihat adanya urgensitas untuk memperjelas status, kedudukan, dan mekanisme penanganan harta kekayaak korporasi yang melakukan tindak pidana, maka PERMA Korporasi mengatur hal tersebut pada pasal 21. Secara umum, pasal tersebut menjelaskan terkait mekanisme penanganan harta kekayaan bagi barang-barang yang cepat rusak atau membahayakan, mekanisme pelelangan terhadap harta kekayaan korporasi yang disita, maupun mekanisme penggantian uang hasil lelang jika dipersidangan terbukti bahwa barang tersebut tidak dirampas untuk negara. Lengkapnya, pasal 21 PERMA Korporasi mengatur sebagai berikut:

> (1) Harta kekayaan Korporasi yang dapat dikenakan penyitaan adalah benda sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
>
> (2) Dalam hal benda sitaan terdiri atas benda yang dapat lekas rusak atau yang membahayakan, sehingga tidak mungkin untuk disimpan sampai putusan pengadilan terhadap perkara yang bersangkutan memperoleh kekuatan hukum tetap atau jika biaya penyimpanan benda tersebut akan menjadi terlalu tinggi atau dapat

mengalami penurunan nilai ekonomis, sejauh mungkin dengan persetujuan tersangka atau kuasanya benda tersebut dapat diamankan atau dilelang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(3) Harta kekayaan yang dilelang, sebagaimana dimaksud ayat (2), tidak dapat dibeli oleh tersangka atau terdakwa dan/atau pihak yang mempunyai hubungan keluarga sedarah sampai derajat kedua, hubungan semenda, hubungan keuangan, hubungan kerja/manajemen, hubungan kepemilikan dan/atau hubungan lain dengan tersangka atau terdakwa tersebut.

(4) Dalam hal benda sitaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3), telah dilelang dan penetapan tersangka terhadap Korporasi dinyatakan tidak sah oleh putusan praperadilan atau penyidikan maupun penuntutan terhadap Korporasi dihentikan berdasarkan surat penetapan penghentian penyidikan atau penuntutan, maka uang hasil penjualan lelang barang sitaan harus dikembalikan kepada yang berhak paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak putusan praperadilan berkekuatan hukum tetap atau sejak surat penetapan penghentian penyidikan atau penuntutan berlaku.

(5) Dalam hal benda sitaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan pada ayat (3) telah dilelang, namun berdasarkan putusan berkekuatan hukum tetap dinyatakan benda sitaan tersebut tidak dirampas untuk negara, maka uang hasil penjualan lelang barang sitaan harus dikembalikan kepada yang berhak paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak putusan berkekuatan hukum tetap.

(6) Dalam hal dari penyimpanan uang hasil lelang benda sitaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan/atau ayat (3) terdapat bunga keuntungan maka perampasan atau pengembalian uang hasil lelang benda sitaan juga disertai dengan bunga keuntungan yang diperoleh dari penyimpanan uang hasil lelang benda sitaan tersebut.

8. Pertanggung Jawaban Korporasi dalam Group Korporasi/ Konsorsium, Penggabungan, Peleburan, Pemisahan, dan Pembubaran Korporasi

Salah satu yang kerap menjadi perhatian oleh penegak hukum dalam penanganan perkara tindak pidana korporasi ialah terkait pertanggung jawaban korporasi namun korporasi tersebut melakukan penggabungan atau peleburan (merger ataupun akuisisi), membentuk konsorsium, melakukan pemisahan harta, atau bahkan pembubaran korporasi. Guna menanggulangi permasalahan tersebut, PERMA Korporasi membuat beberapa pedoman yang dapat dijadikan acuan oleh para penegak hukum untuk mengambil langkah-langkah tertentu manakala hal tersebut terjadi. Oleh karena itu, pada bagian ini akan dijelaskan bagaimana mekanisme pembebanan pertanggung jawaban pidana kepada korporasi dalam kemungjinan-kemungkinan tersebut.

Pertama, terkait tindak pidana yang dilakukan oleh induk korporasi, atau yang biasa dikenal dengan perusahaan *holding* dan/atau anak perusahaan yang biasa dikenal dengan perusahaan *subsidiareis,* pasal 6 PERMA Korporasi telah memberi arahan agar sekiranya pertanggung jawaban pidana yang dijatuhkan tersebut harus sesuai dengan peran masing-masing. Lengkapnya, PERMA Korporasi mengatur sebagai berikut:

> Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh Korporasi dengan melibatkan induk Korporasi dan/atau Korporasi subsidiari dan/atau Korporasi yang mempunyai hubungan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana sesuai dengan peran masing-masing.

Dalam hal sebagaimana dimaksud pasal 6 PERMA Korporasi tersebut, perlu dicatat pula bahwa jika terjadi tindak pidana yang dilakukan oleh 2 atau lebih entitas korporasi, maka konsep penyertaan sebagaimana diatur dalam pasal 55 dan 56 KUHP harus diberlakukan. Amat mungkin suatu perusahaan holding berperan sebagai penggerak (*uitlokker)* tindak pidana kepada perusahaan subsidiary. Mungkin pula tindak pidana korporasi yang melibatkan holding tersebut dilakukan dalam bentuk menyuruh melakukan (*doenpleger),* sepanjang dapat dibuktikan bahwa pelaku materil yang melakukan tindak pidana tersebut berada dalam keadaan adanya "daya paksa" atau tidak dapat mempertanggungjawabkan tindakannya.

Kedua, dalam hal suatu perusahaan yang telah melakukan tindak pidana kemudian melakukan penggabungan atau peleburan korporasi, pertanggung jawaban pidana tetap dapat dikenakan pada perusahaan yang melakukan tindak pidana tersebut. Namun, perlu dicatat, bahwa pertanggung jawaban pidana yang dibebankan kepada korporasi tersebut hanyalah sebatas nilai harta kekayaan yang ditempatkan oleh korporasi pelaku tindak pidana ke dalam perusahaan gabungan atau perusahaan leburan tersebut. Hal tersebut diatur dalam pasal 7 ayat (1) PERMA Korporasi yang lengkapnya mengatur sebagai berikut:

> "Dalam hal terjadi penggabungan atau peleburan Korporasi maka pertanggungjawaban pidana dikenakan sebatas nilai harta kekayaan atau aset yang ditempatkan terhadap Korporasi yang menerima penggabungan atau Korporasi hasil peleburan."

Walaupun demikian, majelis hakim wajib pula untuk memperhatikan kelangsungan korporasi. Majelis hakim tidak boleh secara semena-mena melakukan penyitaan asset dari perusahaan yang dileburkan dalam suatu entitas korporasi yang baru, mengingat hal tersebut bisa memperluas lagi permasalahan terkait kelangsungan korporasi, tiap orang yang bekerja dalam korporasi hasil peleburan tersebut, hingga dampak sosial-ekonomi yang terjadi manakala asset suatu korporasi hasil peleburan secara serta merta disita untuk negara, tanpa memperhatikan kaedah-kaedah kepatutan yang semestinya dipertimbangkan oleh majelis hakim.

Lebih lanjut, PERMA Korporasi juga memberikan pedoman terkait pihak yang harus mewakili korporasi manakala terjadi penggabungan, peleburan, ataupun pemisahan dari korporasi yang melakukan tindak pidana tersebut. Hal tersebut diatur dalam pasal 17 PERMA Korporasi yang berisi sebagai berikut:

> (1) Dalam hal terjadi penggabungan atau peleburan Korporasi sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat (1), maka pihak yang mewakili Korporasi dalam pemeriksaan perkara adalah Pengurus saat dilakukan pemeriksaan perkara.
>
> (2) Dalam hal terjadi pemisahan Korporasi, maka pihak yang mewakili Korporasi dalam pemeriksaan perkara sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat (2) adalah Pengurus dari Korporasi yang menerima peralihan setelah pemisahan dan/atau yang melakukan pemisahan

Ketiga, manakala suatu korporasi yang telah melakukan tindak pidana melakukan suatu pemisahan korporasi, maka pihak yang menerima pembebanan pertanggung jawaban pidana dari kejahatan yang dilakukan korporasi tersebut dapat dijatuhkan dengan beberapa kemungkinan. Lengkapnya, ketentuan tersebut diatur dalam pasal 7 ayat (2) PERMA Korporasi yang mengatur sebagai berikut:

> Dalam hal terjadi pemisahan Korporasi, maka pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap Korporasi yang dipisahkan dan/atau Korporasi yang melakukan pemisahan dan/atau kedua-duanya sesuai dengan peran yang dilakukan.

Keempat, jika korporasi yang melakukan tindak pidana tersebut sedang dalam proses pembubaran korporasi, namun tidak serta merta korporasi tersebut lolos dari jerat hukum pidana yang seharusnya dijatuhkan. Hal ini sebagaimana tertuang dalam ketentuan pasal 7 ayat (3) PERMA Korporasi yang mengatur sebagai berikut:

> Dalam hal Korporasi sedang dalam proses pembubaran, maka pertanggungjawaban pidana tetap dikenakan terhadap Korporasi yang akan dibubarkan.

Perlu dicatat pula bahwa meskipun suatu korporasi telah melaksanakan suatu pembubaran dan pembubaran tersebut dilakukan setelah terjadinya tindak pidana, korporasi yang bersangkutan tetap dapat dibebankan pertanggung jawaban pidana. Namun terkait asset miliki korporasi yang diduga digunakan untuk melakukan kejahatan dan/atau merupakan hasil kejahatan tersebut harus melalui mekanisme gugatan. Hal tersebut sesuai dengan pengaturan pada ayat (1) dan (2) Pasal 8 PERMA Korporasi yang menyatakan sebagai berikut:

> (1) Korporasi yang telah bubar setelah terjadinya tindak pidana tidak dapat dipidana, akan tetapi terhadap aset milik Korporasi yang diduga digunakan untuk melakukan kejahatan dan/atau merupakan hasil kejahatan, maka penegakkan hukumnya dilaksanakan sesuai dengan mekanisme sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

(2) Gugatan terhadap aset yang dimaksud ayat (1) dapat diajukan terhadap mantan pengurus, ahli waris atau pihak ketiga yang menguasai aset milik Korporasi yang telah bubar tersebut.

Secara khusus, PERMA Korporasi juga bahkan memberikan ketentuan spesifik yang periu diperhatikan penegak hukum dan langkah-langkah yang sepatutnya diambil oleh penegak hukum, untuk mencegah korporasi melarikan diri. Hal tersebut secara jelas diatur dalam pasal 16 PERMA Korporasi, yang menyatakan sebagai berikut:

(1) Dalam hal ada kekhawatiran Korporasi membubarkan diri dengan tujuan untuk menghindari pertanggungjawaban pidana, baik yang dilakukan sesudah maupun sebelum penyidikan, Ketua Pengadilan Negeri atas permintaan penyidik atau penuntut umum melalui suatu penetapan dapat menunda segala upaya atau proses untuk membubarkan Korporasi yang sedang dalam proses hukum sampai adanya putusan berkekuatan hukum tetap.

(2) Penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat diberikan sebelum permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang atau permohonan pailit didaftarkan.

(3) Penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat diajukan terhadap Korporasi yang bubar karena berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam dokumen pendirian.

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) pasal 16 PERMA Korporasi ini sejalan dengan konsep gugurnya hak menuntut sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHP atau pasal 152 huruf (b) RUU KUHP yang mensyaratkan bahwa suatu penuntutan tindak pidana hanya dapat ditujukan kepada pelaku kejahatan. Jika pelaku telah meninggal dunia, maka penuntutan tidak dapat dilakukan lagi. Penuntutan tersebut juga pada dasarnya tidak dapat dilakukan kepada ahli warisnya. Jika dalam kasus korporasi, sudah tentu manakala dokumen pendirian menyatakan bahwa jangka waktu korporasi berakhir, maka penuntutan terhadapnya juga berakhir. Namun perlu dicatat, bukan berarti penuntutan terhadap direksi maupun pelaku materil yang melakukan tindak pidana juga dihentikan. Sebab, yang dihentikan hanyalah penututan terhadap korporasi yang telah berakhir jangka waktunya saja. Sedangkan penuntutan terhadap orang-perorangan tetap dapat dilakukan, sepanjang orang terebut belum meninggal dunia.

9. Pasal-Pasal dalam UU Tipikor yang Dapat dan Tidak Dapat Dijerat dengan Ketentuan Tindak Pidana Korporasi

Pada dasarnya, semua tindak pidana dalam UU Tipikor dapat dikenakan kepada korporasi, **sepanjang** subjek hukum yang diancamkan pidana dalam rumusa delik tersebut ialah unsur **'setiap orang'**. Hal ini disebabkan oleh definisi korporasi yang mengacu dan menyamakan pada definisi setiap orang sebagaimana diatur dalam 1 ayat 3 UU PTPK yang mengatur bahwa definisi setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi.

Dengan demikian, delik-delik yang ada dan dapat dijatuhkan terhadap orang perseorangan, pada dasarnya dapat pula dijatuhkan kepada korporasi. Misalkan, delik pasal 2 dan pasal 3 UU PTPK yang mana subjek hukum dari kedua pasal tersebut ialah setiap orang, maka secara automatis pasal tersebut tidak hanya dapat dijatuhkan kepada orang perseorangan, namun juga terhadap korporasi.

Namun perlu dicermati pula, bahwa meskipun subjek hukum yang diancamkan pidana dalam suatu rumusan delik memiliki unsur 'setiap orang', namun bisa jadi untuk kasus tertentu korporasi tidak mungkin dikenakan delik tersebut. Gambaran yang paling tepat untuk menggambarkan contoh hal ini dapat dilihat dari rumusan pasal 2 ayat (2) UU PTPK yang mengatur bahwa:

> "Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat [1] (setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara) dilakukan dalam keadaan tertentu[136], pidana mati dapat dijatuhkan."

Adapun beberapa tindak pidana korupsi yang tidak dapat dikenakan konsep pertanggung jawaban pidana korporasi ialah tindak pidana yang dimana subjek hukum yang dituju dan diancamkan pidana dalam rumusan delik sudah jelas, spesifik, dan definitive, bukan rumusan setiap orang. Salah satu contohnya ialah pasal 5 ayat (2) UU PTPK terkait dilarang untuk menerima pemberian atau janji agar yang bersangkutan melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya. Dalam rumusan tersebut, jelas yang dituju ialah pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut, bukanlah suatu perusahaan, ataupun suatu badan usaha. Konsep yang sama juga berlaku bagi pasal 6 ayat (2) UUPTPK yang secara jelas mendifinisikan bahwa pihak yang diancam dari rumusan delik tersebut bukanlah setiap orang, melainkan hakim yang menerima pemberian dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang dikerjakan oleh hakim tersebut. Sehingga, orang biasa (termasuk korporasi yang dalam UU PTPK masuk dalam nomenklatur setiap orang) tidaklah dapat dikenakan pasal 6 ayat (2) tersebut.

Mengingat bahwa tidaklah mungkin untuk menghukum korporasi dengan hukuman mati, maka dalam hal ini meskipun subjek hukum yang diancamkan pidana memiliki unsur 'setiap orang', namun hal tersebut mustahil untuk dapat dikenakan kepada korporasi. Hal yang paling mungkin dijatuhkan ialah pembubaran korporasi sebagaimana diatur dalam UU PTPK.[137]

10. Putusan Dalam Kasus Korporasi

Salah satu produk hukum yang dibuat oleh hakim sebagai bentuk pertanggungjawabannya dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara ialah pembuatan putusan. Oleh karena itu, pembuatan

---

[136] Penjelasan pasal 2 ayat (2) UU PTPK menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan keadaan tertentu dalam ketentuan ini dimaksudkan sebagai pemberatan bagi pelaku tindak pidana korupsi apabila tindak pidana tersebut dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadi bencana alam nasional, sebagai pengulangan tindak pidana korupsi, atau pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter.

[137] Akan dijelaskan lebih lanjut pada bagian sanksi terhadap korporasi

putusan pada dasarnya bukanlah hal baru bagi hakim. Sebagaimana sudah biasa dilakukan oleh para hakim, pembuatan konsep putusan secara garis besar mengacu pada ketentuan KUHAP, tepatnya pada 197 KUHAP.

Khusus untuk pembuatan konsep putusan, terutama terkait pencantuman identitas terdakwa pada perkara korporasi, juga diatur dalam PERMA Korporasi. Dasar-dasar konsep pembuatan putusan dengan terdakwa korporasi pada pada dasarnya mengacu pada konsep pembuatan putusan yang sudah ada di KUHAP. Hal tersebut sebagaimana telah diatur secara tegas pada PERMA Korporasi. Adapun pencantuman identitas yang harus dibuat oleh hakim dalam putusannya juga diatur dalam PERMA Korprasi, persisnya pada pasal 24 PERMA Korporasi yang mengatur sebagai berikut:

(1) Putusan pemidanaan dan putusan bukan pemidanaan terhadap Korporasi dibuat sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

(2) Putusan pemidanaan dan bukan pemidanaan terhadap Korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mencantumkan identitas sebagai berikut:

a. nama Korporasi;

b. tempat, tanggal pendirian dan/atau nomor anggaran dasar/akta pendirian/peraturan/dokumen/ perjanjian serta perubahan terakhir;

c. tempat kedudukan;

d. kebangsaan Korporasi;

e. jenis Korporasi;

f. bentuk kegiatan/usaha; dan

g. identitas Pengurus yang mewakili.

Terkait pelaksanaan putusan dalam perkara tindak pidana korporasi itu sendiri, pada dasarnya tidaklah jauh berbeda dengan mekanisme pelaksanaan putusan pada kasus biasanya. Dalam artian, suatu putusan baru bisa dilaksanakan jika, dan hanya jika sudah ada putusan pengadilan yang berdasarkan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam pasal 27 PERMA Korporasi, yang lengkapnya mengatur sebagai berikut.

(1) Pelaksanaan putusan dilakukan berdasarkan putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap.

(2) Petikan putusan dapat digunakan sebagai dasar dalam pelaksanaan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

11. Sanksi Tindak Pidana Korporasi

PERMA Korporasi membatasi tipe atau jenis penghukuman yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi yang melakukan suatu tindak pidana. Mengingat secara umum dalam hukum pidana Indonesia mengenal ada dua jenis pidana yang dapat dijatuhkan kepada tiap subjek hukum; yakni pidana pokok dan pidana tambahan. Maka dalm hal ini dengan tegas diatur pada Pasal 25 PERMA Korporasi yang secara spesifik menyatakan bahwa hukuman pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanyalah pidana denda, sedangkan untuk pidana tambahan yang dapat dijatuhkan pada korporasi bergantung dan harus sesuai dengan ketentuan pidana yang ada dan yang mengatur tentang pemidanaan terhadap korporasi tersebut.[138] Mengingat, tiap Undang-Undang yang mengatur terkait pemidanaan terhadap korporasi memiliki ketentuan pidana, baik jenis dan berat pidana pokok maupun pidana tambahan, yang berbeda-beda pula. Lengkapnya, pasal 25 PERMA Korporasi memberikan pengaturan yang lengkap sebagai berikut;

(1) Hakim menjatuhkan pidana terhadap Korporasi berupa pidana pokok dan/atau pidana tambahan.

(2) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap Korporasi sebagaimana ayat (1) adalah pidana denda.

(3) Pidana tambahan dijatuhkan terhadap Korporasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Jika korporasi yang melakukan tindak pidana telah dihukum dan dijatuhkan pidana denda maka korporasi diberikan jangka waktu untuk melunasi denda tersebut selama 1 bulan, yang dihitung semenjak putusan berkekuatan hukum tetap. Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang hingga 1 bulan lagi, manakala terdapat kepentingan atau alasan yang kuat. Namun, manakala korporasi tersebut sudah melawati batas waktu maksimal yang ditetapkan tersebut, dan korporasi tersebut masih tidak membayarkan denda tersebut, maka Jaksa dapat menyita untuk kemudian melelang harta benda yang dimiliki oleh korporasi agar sekiranya denda tersebut terbayarkan. Pengaturan mengenai mekanisme jangka waktu pembayaran denda tersebut diatur pada pasal 28 PERMA Korporasi, yang lengkapnya mengatur sebagai berikut;

(1) Dalam hal pidana denda yang dijatuhkan kepada Korporasi, Korporasi diberikan jangka waktu 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap untuk membayar denda tersebut.

(2) Dalam hal terdapat alasan kuat, jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan.

---

[138] Perlu dicatat pula, bahwa karena ketentuan pidana korporasi mengacu pada masing-masing undang-undang yang mempidana korporasi, maka demikian pula daluwarsa penuntutan terhadap perkara korporasi yang mengacu pada batasan daluwarsa pada masing-masing delik di masing-masing ketentuan perundang-undangan yang ada. Hal ini juga ditegaskan dalam pengaturan pada pasal 22 PERMA Korporasi yang menyatakan bahwa "kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana terhadap Korporasi hapus karena daluwarsa sebagaimana ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)."

(3) Jika terpidana Korporasi tidak membayar denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) maka harta benda Korporasi dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk membayar denda.

Meskipun pengaturan mengenai mekanisme pembayaran pidana denda yang dijatuhkan terhadap korporasi telah diatur, namun masih ada masalah. Masalah tersebut timbul manakala pidana denda yang dijatuhkan terhadap korporasi tersebut masih belum (cukup) terbayarkan, meskipun segala usaha untuk melakukan penyitaan dan pelalangan terhadap harta kekayaan korporasi sudah dilakukan. Dalam hal ini, PERMA Korporasi belum mengatur secara jelas terkait hal tersebut.

Namun, jika yang dibebankan suatu pertanggungjawaban pidana ialah Pengurus Korporasi, pengaturannya berbeda. Secara umum, pada dasarnya jangka waktu yang diberikan oleh PERMA Korporasi bagi seorang terpidana yang menjabat sebagai Pengurus Korporasi untuk membayarkan pidana denda yang dijatuhkan oleh hakim diatur dalam pasal 29 PERMA Korporasi, dan pengaturan terkait jangka waktunya tersebut tidaklah jauh berbeda dengan jangka waktu yang diberikan kepada suatu Korporasi yang dibebani pidana denda.

Keduanya (Pengurus Korporasi maupun Korporasi yang dijatuhkan pidana denda) sama-sama diberikan waktu selama 1 (satu) bulan untuk membayar denda tersebut, dan penghitungan jangka waktu 1 (satu) bulan tersebut mulai dihitung semenjak putusan berkekuatan hukum tetap. Jangka waktu pembayaran denda oleh pengurus tersebut juga dapat diperpanjang selama 1 (satu) bulan mana kala terdapat alasan yang kuat untuk memperpanjang jangka waktu tersebut. Hal tersebut sama persis sebagaimana pengaturan jangka waktu pembayaran denda bagi Korporasi. Lengkapnya, pengaturan terkait jangka waktu tersebut diatur pada pasal 29 PERMA Korporasi yang mengatur sebagai berikut;

(1) Dalam hal pidana denda dijatuhkan kepada Pengurus, Pengurus diberikan jangka waktu 1 (satu) bulan sejak putusan berkekuatan hukum tetap untuk membayar denda tersebut.

(2) Dalam hal terdapat alasan kuat, jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang paling lama 1 (satu) bulan.

(3) Jika denda tidak dibayar sebagian atau seluruhnya, Pengurus dijatuhkan pidana kurungan pengganti denda yang dihitung secara proposional.

(4) Pidana kurungan pengganti denda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilaksanakan setelah berakhirnya hukuman pidana pokok.

Perbedaan yang esensil dari kedua pengaturan tersebut terletak pada adanya pidana kurungan pengganti bagi Pengurus Korporasi manakala Pengurus Korporasi tidak mau ataupun tidak mampu untuk membayar jumlah denda yang dijatuhkan oleh Hakim terhadap Pengurus Korporasi tersebut.

Sedangkan pidana kurungan pengganti tersebut tidaklah diatur dan tidak dapat (dan tidak mungkin) dijatuhkan untuk korporasi.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, jika suatu korporasi dijatuhi pidana denda, maka hartanya harus terlebih dahulu disita dan di lelang agar kemudian hasil dari pelelangan tersebut digunakan untuk membayarkan denda yang dibebankan kepada korporasi tersebut. Namun jika yang menanggung pemidanaan ialah Pengurus Korporasi, maka hal tersebut tidak berlaku. Dalam arti Pengurus Korporasi tersebut dapat langsung dijatuhkan pidana kurungan pengganti denda jika denda yang dijatuhkan terhadap Pengurus Korporasi tidak terbayarkan. Sehingga, Jaksa tidak perlu terlebih melakukan penyitaan dan pelelangan terhadap harta kekayaan Pengurus Korporasi.

Untuk pidana tambahan sendiri, pada dasarnya PERMA Korporasi mengatur hal tersbut dalam ketentuan terkait pidana tambahan yang secara spesifik diatur pada pasal 30-34 PERMA Korporasi. Pada pasal 30 PERMA Korporasi, diatur bahwa suatu pidana tambahan atau tindakan tata tertib atau tindakan lain terhadap Korporasi dilaksanakan berdasarkan putusan Pengadilan. Lebih lanjut, PERMA Korporasi juga mengatur terkait mekanisme perampasan barang bukti sebagaimana diatur pada pasal 31 PERMA Korporasi.

Khusus untuk korporasi yang dikenakan sejumlah pidana tambahan baik berupa uang pengganti, ganti rugi, maupun restitusi, pasal 32 ayat (1) PERMA Korporasi memberi pedoman bahwa tata cara pelaksanaannya harus dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dan ayat (2) dari pasal yang sama memberikan tenggat waktu pembayaran bagi korporasi untuk membayarkan pidana tambahan tersebut selama 1 bulan, beserta kemungkinannya untuk diperpanjang, dan penyitaan harta benda korporsai jika korporasi yang dijatuhi pidana tambahan tersebut tidaklah melakukan pembayaran atas hukuman pidana tambahan yang dijatuhkan tersebut. Hal ini sebagaimana diatur dalam ayat (3) hingga ayat (5) PERMA Korporasi. Adapun salah satu bentuk pidana tambahan lainnya yang juga diatur dalam PERMA Korporasi namun kerap terlupakan ialah pidana tambahan berupa perbaikan kerusakan akibat dari tindak pidana sebagaimana diatur dalam pasal 33 PERMA Korporasi, yang mana tata cara pelaksanaan pidana tambahan tersebut dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada.

Disamping itu, UU PTPK sendiri juga memberikan bentuk-bentuk sanksi dan ketentuan spesifik terkait pertanggung jawaban pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi, manakala korporasi melakukan suatu tindak pidana korupsi. Hal tersebut secara jelas diatur dalam pasal 18 UUPTPK, yang mengatur sebagai berikut:

> Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah:
>
> a. perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana

korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;

b. pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebayak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;

c. penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;

d. pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana.

(2) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.

(3) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

Terkait poin c dan d ialah pidana tambahan yang pengaturannya khusus untuk korporasi. Sehingga, ketentuan pidana tambahan tidak hanya diatur dalam KUHP, dan pengaturan mengenai sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi tidak hanya diatur dalam PERMA Korporasi, melainkan juga terdapat dalam UU PTPK itu sendiri.

Perlu diperhatikan pula bahwa ketentuan mengenai sanksi pidana terhadap korporasi di Indonesia relative sangat ringan. Denda maksimum yang diancamkan dalam berbagai ketentuan tindak pidana kerap kali bernilai kecil dan tidak cukup berarti bagi korporasi besar. Sanksi-sanksi berat dalam praktek di Amerika Serikat dan Inggris diperoleh melalui penyelesaian dalam suatu kesepakatan (*settlement)* antara pemerintah dengan korporasi tersebut atau yang bisa juga disebut dengan *Deffered Prosecution Agreement*. Dengan sanksi yang ringan dikhawatirkan upaya memidana korporasi tidak berdampak positif terhadap perubahan perilaku korporasi Indonesia. Namun perlu dicatat, bahwa mengingat tujuan hukum pidana bukanlah mencari keuntungan, maka pemidanaan yang berat bagi korporasi semata-mata untuk mencari keuntungan bagi negara juga bukanlah hal yang tepat. Sehingga, salah satu solusi yang dapat dilakukan terhadap kasus seperti ini, ialah perlu dilakukannya upaya lain bersamaan dengan penuntutan pidana, yakni gugatan ganti rugi melalui mekanisme penggabungan perkara atau permohonan restitusi (bila UU terkait mengatur). Terkait hal ini, diharapkan hakim dapat menjatuhkan ganti rugi atau restitusi yang cukup berarti sehingga, secara dapat langsung menimbulkan perubahan perilaku korporasi.

Salah satu kasus yang terkenal ketika membahas terkait *deffered prosecution agreement* ialah kasus Rolls-Royce. Sebagai salah satu perusahaan terkenal di dunia, Rolls-Royce juga pernah melakukan tindak pidana, yakni penyuapan terhadap para pejabat negara di berbagai negara. Tidak tanggung-tanggung, setidaknya dilaporkan Rolls-Royce telah melakukan penyuapan terhadap ±12 negara (Brazil, Kazakhstan, Azerbaijan, Angola, Irak, China, India, Indonesia, Malaysia, Nigeria, Russia dan Thailand) dan hal tersebut telah dilakukan selama lebih dari 10 tahun.[139] Mengingat Rolls-Royce merupakan perusahaan yang berbasis di negara Inggris dan Inggris memiliki ketentuan *Foreign Corrupt Pratices Act* (FCPA), maka otoritas penegak hukum di Inggris yang berwenang untuk mengurusi kasus penggelapan dan penyuapan yang serius dan bernilai besar *(Serios Fraud Office/* SFO*)*, melakukan pengusutan terhadap kasus Rolls-Royce tersebut. Ketimbang melalui mekanisme pengadilan yang menghabiskan waktu lama dan ketidak pastian dikemudian hari, padahal Rolls-Royce di sisi lain membutuhkan kepastian hukum dan perlu untuk segera bangkit dan memulai bisnisnya kembali, maka pada tanggal 17 Januari 2017 Rolls-Royce menerima tawaran yang diberikan oleh SFO dengan mengakui bahwa Rolls-Royce melakukan tindak pidana *fraud* diberbagai negara, dan siap untuk membayar denda senilai £ 671.000.000[140] (Sekitar 14 triliun rupiah).

Walau tidak ada yang dihukum penjara, namun penjatuhan denda yang sedemikian banyak telah mampu memberikan efek jera bagi Rolls-Royce agar mampu bertindak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Pada sisi lain, biaya yang dikeluarkan oleh pemerintah dalam penegakan hukum untuk mencari bukti-bukti dari tindak pidana sekompleks kasus Rolls-Royce tersebut juga dapat jauh diminimalisir ketimbang harus "berjuang" mencari bukti di berbagai negara, untuk kemudian "bertarung" di pengadilan. Walaupun mekanisme seperti ini masih menimbulkan perdebatan dan beragam rekasi dari para akademisi internasional, baik positif maupun negative[141], ada baiknya Indonesia juga belajar dari mekanisme ini dan menimbang-nimbang posibilitas penerapan mekanisme tersebut dalam sistem hukum nasional Indonesia.

12. Alasan Pengurus Korporasi Membebaskan diri Dari PertanggungJawaban Pidana

Dalam beberapa keadaan tertentu, seorang yang menjadi terdakwa dapat membesakan diri dari jerat hukum pidana. Begitu pula pengurus korporasi dapat membebaskan diri dari suatu pertanggung

---

[139] Department of Justice of the United States, "Rolls-Royce pic Agrees to Pay $170 Million Criminal Penalty to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Case", *Justice News,* January 2017 hlm. 1-3

[140] Putusan Pengadilan Inggris *(Approved Judgement), Serious Fraud Office vs. Rolls–Royce Plc. & Rolls-Royce Energy System Inc.,* Putusan No. U20170036

[141] Matthew Stephenson,"A Detailed Critique of the NGO Call for Global Standards for Corporate Settlements in Foreign Bribery Cases", https://globalanticorruptionblog.com/2016/04/19/a-detailed-critique-of-the-ngo-call-for-global-standards-for-corporate-settlements-in-foreign-bribery-cases/ ; baca juga Matthew Stephenson, "Against Global Standards in Corporate Settlements in Transnational Anti-Bribery Cases", https://globalanticorruptionblog.com/2016/04/12/against-global-standards-in-corporate-settlements-in-transnational-anti-bribery-cases/ ; baca juga Matthew Stephenson, "The Case for Corporate Settlements in Foreign Bribery Cases", https://globalanticorruptionblog.com/2016/04/05/the-case-for-corporate-settlements-in-foreign-bribery-cases/ ; Baca juga Matthew Stephenson dan Susan Hawley, "Guest Post: What's the Problem with Out-of-Court Settlements for Foreign Bribery? A Reply to Stephenson", https://globalanticorruptionblog.com/2016/05/05/guest-post-whats-the-problem-with-out-of-court-settlements-for-foreign-bribery-a-reply-to-stephenson/ .

jawaban pidana. Namun, hal tersebut bukanlah tanpa alasan. Setidaknya secara umum, ada dua hal yang dapat membebaskan korporasi beserta pengurusnya dari jerat pertanggung jawaban hukum pidana.

1. *Ultra Vires*

   Definisi *ultra vires* diambil dari bahasa latin yang dalam bahasa indonesia biasa diterjemahkan dengan melampaui kewenangan, atau dalam bahasa inggris, menurut Timothy Endicott, ialah "*ultra vires means beyond (the agency) legal powers.*"[142] Terkait *ultra vires* ini, Frank Mack menambahkan sebagai berikut:

   "*the term ultra vires in its proper sense, denotes some act or transaction on the part of corporation which although not unlawfull or contrary to public policy if done or executed by an individual, is yet beyond the legitimate powers of the corporation as they are defined by the statute under which it is formed, or which are applicable, or by its charter or incorporation papers*".[143]

   Paparan yang dijelaskan Frank Mack mengacu pada konsepsi bahwa suatu korporasi bertanggung jawab atas tindakannya jika dan hanya jika tindakan tersebut dilakukan dalam kewenangan menjalankan hal tersebut sebagaimana diatur dalam anggaran dasar, atau yang biasa disebut dengan *intra vires.*[144] Walaupun demikian, perlu diperhatikan bahwa tidak selamanya suatu korporasi yang melakukan suatu tindakan tanpa didasarkan anggaran dasar yang jelas untuk melakukan tindakan tersebut, dapat dibebaskan dari jerat pertanggung jawaban pidana. Sebab, masih ada kemungkinan bahwa alasan tersebut digunakan sebagai "kedok" untuk melakukan penyelundupan hukum dan lolos dari jerat pertanggung jawaban pidana.

2. Tidak ada kesalahan

   Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa secara teoritis, tiada pidana tanpa kesalahan. Konsepsi tersebut juga berlaku dalam tindak pidana korporasi. Jika dalam pembuktian, hakim menilai bahwa korporasi tidak memiliki suatu kesalahan dan jaksa penuntut umum juga gagal membuktikan adanya *mens rea* dari terdakwa yang merupakan korporasi, maka korporasi juga harus dibebaskan dari jerat pertangunng jawaban pidana.

   Untuk membuktikan dan menilai ada atau tidaknya unsur kesalahan atau *mens rea* dalam suatu korporasi, PERMA Korporasi telah memberikan pedoman bagi hakim-hakim untuk melihat dan menilai hal-hal yang perlu dipertimbangkan dalam penentuan kesalahan yang ada dalam korporasi.[145] Jika hakim memandang dan menyimpulkan bahwa berdasarkan pembuktian yang dilakukan di persidangan, suatu kesalahan atau *mens rea* dari korporasi tersebut tidak ada, maka korporasi tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana.

---

[142] Timothy Endicott, "Constitutional Logic", *University of Toronto Law Journal,* No. 53, Tahun 2003, hlm. 201

[143] Frank A. Mack, "The Law on Ultra Vires Acts and Contracts of Private Corporations", *Marquette Law Review,* Vol. 14, Issue 4 Juni 1930, hlm. 212

[144] Johnny Ibrahim, "Doktrin Ultra Vires dan Konsekuensi Penerapannya terhadap Badan Hukum Privat", *Jurnal Dinamika Hukum,* Vol 11, No. 2, Mei 2011

[145] Hal ini akan dibahas pada bagian *Mens Rea* dalam Korporasi

3. Alasan Pembenar, Pemaaf, dan Alasan penghapus pidana diluar KUHP bagi Korporasi

   Sebagaimana telah dijelaskan, pada dasarnya kedudukan hukum dari korporasi sebagai subjek hukum mengacu pada unsur setiap orang yang terdapat pada tiap-tiap unsur subjektif tindak pidana yang ada di UU PTPK. Oleh karena itu, alasan pengurus korporasi, atau bahkan korporasi itu sendiri, untuk bebas dari pertanggung jawaban pidana korporasi juga dapat dilandaskan pada konsep alasan-alasan pembenar, pemaaf, maupun alasan penghapus pidana lainnya diluar KUHP, yang biasanya menjadi alasan bagi subjek orang perorangan untuk melepaskan diri dari suatu pertanggung jawaban pidana.

Walaupun demikian, pada dasarnya PERMA Korporasi tidaklah mengatur secara khusus tentang alasan pembenar ataupun pemaaf bagi korporasi. Namun, sepanjang tetap disyaratkan adanya kesalahan bagi korporasi, maka tidak ada alasan untuk mengecualikan alasan pemaaf bagi korporasi. Tidak hanya di PERMA Korporasi, pengaturan mengenai alasan pembenar/ pemaaf juga tidak diatur secara tegas di masing-masing undang-undang yang mengkriminalisasi korporasi. Hal ini berbanding terbalik dengan pengaturan dalam pasal 54 RUU KUHP yang justru mengatur secara tegas bahwa alasan pemaaf ataupun pembenar tidak hanya berlaku bagi orang-perorangan, tetapi juga RUU KUHP. Lengkapnya, pasal 54 RUU KUHP mengatur sebagai berikut:

Pasal 54

> Alasan pemaaf atau alasan pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan kepada korporasi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

Ali, Mahrus. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2001)

_____. *Kejahatan Korporasi*. Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2008

Alschuler, Albert. "Two Ways to Think About the Punishment of Corporations", *American Criminal Law Review*. Vol. 46. 1359. 2009.

Amrani, Hanafi dan Mahrus Ali. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Perkembangan dan Penerapan*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2015)

Amirullah. "Korporasi dalam Perspektif Subjek Hukum Pidana". *Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*. Vol. 2. No. 2. Oktober 2012.

Andrisman, Tri. *Hukum Pidana: Asas-Asas Dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*. (Bandar Lampung, Universitas Lampung, 2009)

Arlen, Jennifer. dan W. Bentley MacLeod, "Beyond Master Servant: A Critique of Vicarious Liability", *New York University Law and Economics Working Paper*. 2005 Paper 1.

Arief, Barda Nawawi Arief. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001)

Ashworth, Andrew dan Jeremy Horder. *Principles of Criminal Law, Chapter 23: Principles and Policies*. (Oxford: Oxford University Press, 2013)

Atmasasmita, Romli. *Rekonstruksi AsasTiada Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Gramedia Utama Pustaka. 2017.

Bookman, Zachary. "Convergences And Omissions In Reporting Corporate And White Collar Crime", *DePaul Business & Commercial Law Journal*, 2008.

Bucy, Pamela H. "Trends in Corporate Criminal Prosecutions", *American Criminal Law Review*. 2007

Christiansen. Karl O. "Some Consideration on the Possibility of a Rational Criminal Policy", Resource Material series no 7, UNAFEI, Tokyo. 1974

De Hullu, dalam B.F.Keulen dan E. Gritter, "Corporate Criminal Liability in the Netherlands", Bab 6 di Mark Pieth dan Radha Ivory, *Corporate Criminal Liability*. Dordrecht: Springer. 2011.

De Maglie, Christina. "Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law". *Washington University Global Studies Law Review*. Vol. 4(3). 2005.

Duff, R. Antony. *Answering for Crime: Responsibility and Liability in Criminal Law*. (Portland: Hart Publishing, 2007)

Department of Justice of the United States. "Rolls-Royce pic Agrees to Pay $170 Million Criminal Penalty to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Case". *Justice News*. January 2017

Endicott, Timothy. "Constitutional Logic", *University of Toronto Law Journal*. No. 53. Tahun 2003.

Evans, Cheryl L. *The Case For More Rational Corporate Criminal Liability: Where Do We Go From Here?*. 2011.

Farid, Andi Zainal Abidin. *Hukum Pidana I*. (Jakarta: Sinar Grafika, 1995)

Fisse, Brent dan John Braithewaite. "The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism, and Accountability", *Sydney Law Review,* Vol. 11, 1998.

Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. (New Haven: Yale University Press, 1964)

Gobert, James. *The Evolving Legal Test of Corporate Criminal Liability,* dalam John Minkies dan Leonard Minkes (eds.), "*Corporate and White-Collar Crime*". London: Sage Publications Ltd. 2008

Gross, Hyman. *A Theory of Criminal Justice*. New York: Oxford University Press. 1979

Harvey Yarosky, *The Criminal Liability of Corporation, "McGill Law Journal",* Vol. 10(2), 1964, hlm. 144-147

Hamzah, Andi. *Asas –Asas Hukum Pidana, Cetakan Kedua*. (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994)

Hatrik, Hamzah. "Asas Pertanggunggjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana (*Strict Liability dan Vicarious Liability*)", Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996.

Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung Jawaban Pidana Tanpa Kesalahan,* Jakarta: Kencana. 2006.

Ibrahim, Johnny. "Doktrin Ultra Vires dan Konsekuensi Penerapannya terhadap Badan Hukum Privat", *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol 11, No. 2. Mei 2011

Kurnianto, Fajar. "Memidana Partai Politik, Kompas, 17 Oktober 2016

Kwedar, Martin. "Vicarious Corporate Liability: Courts Can Lend Reason to Archaic Criminal Law Principle". *Washington Legal Foundation*. Vol 25, No. 23, 2010.

Lacovara, Phillip A. dan David P. Nicolli, "Vicarious Criminal Liability of Organizations: RICO as an Example of a Flawed Principle in Practice". *St. John's Law Review,* Vol 64, No. 4, 2002.

Laski, Harold J. "The Basis of Vicarious Liability", *The Yale Law Journal,* Vol. 26., No. 2, 1916, hlm. 105

Lewis, A Kornhauser. "an Economic Analysis of the Choice between Enterprise and Personal Liability for Accidents". *California Law Review* Vol. 70. 1982.

Jackson, Michael. *Criminal Law in Hong Kong*. (Hong Kong: Hong Kong University Press, 2003)

Johnstone, Richard. "Work Health and Safety and The Criminal Law in Australia", *Policy and Practice in Health and Safety*. Vol. 11. Issue 2. 2013.

Kraakman, Reinier: *The Anatomy of Corporate Law; A Comparative and Functional Approach*. Oxford: Oxford University Press. 2009.

Nana, Constantine Ntsanyu. "Corporate Criminal Liability in South Africa: The Need to Look Beyond Vicarious Liability", *Journal of African Law,* Vol. 55, No. 1. 2011.

Kristian. "Urgensi Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi". Jurnal Hukum dan Pembangunan. Vol. 44, No. 4, Desember 2013.

Mack, Frank A. "The Law on Ultra Vires Acts and Contracts of Private Corporations". *Marquette Law Review*. Vol. 14. Issue 4 Juni 1930.

Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Cetakan Ke-5. (Jakarta: Rineka Cipta, 1993)

Moohr, Szott dan Geraldine, "On The Prospects Of Deterring Corporate Crime", *Journal of Business & Technology Law*. 2007.

Mudzakkir. Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan. (Jakarta: Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2010)

Muladi, *Penerapan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana,* Bahan Kuliah Kejahatan Korporasi

_____, dan Dwidja Priyatno, Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana. Bandung: STHB. 1991

Munajat, Makhrus. *Hukum Pidana Islam*. (Yogyakarta: Teras, 2009)

Orland, Leonard. "The Transformation of Corporate Criminal Law". *Brooklyn Journal of Corporate, Finansial & Commercial Law*, 2006.

Powell, Raphael. *The Law of Agency, 2nd Ed,* (London: Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd. 1961)

Prakoso, Djoko.*Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Edisi Pertama, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1987)

Prasetya, Teguh. *Hukum Pidana*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010)

Priyanto, Dwidja. *Kebijakan Legislatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi di Indonesia*. Bandung: CV. Utomo. 2004

Punch, Maurice. *The Organizational Component in Corporate Crime,* pada James Gobert dan Ana-Maria Pascal (eds), "*European Developments in Corporate Criminal Liability*". London: Routledge, 2011.

Radzinowicz, L. dan J. W. G. Turner, *The Modern Approach to Criminal Law,* (London: The Macmillan Co. 1945)

Reksodiputro, Mardjono. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korporasi*. Makalah pada *Seminar Nasional Kejahatan Korporasi*. FH-UNDIP. Semarang. 23-24 Novemser 1989

Robinson, Paul H. "Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus and Mens Rea Distinction?", dalam Stephen Shute, John Gardner, dan Jeremy Horder, *Action and Value in Criminal Law,* (Oxford: Clarendon Press, 1993)

Saleh, Roeslan. *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*. Cetakan Pertama. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982)

_____. *Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan dalam Hukum Pidana*. (Jakarta: Aksara Baru, 1985)

Slapper, Gary. "Violent Corporate Crime, Corporate Social Responsibility and Human Rights", dalam Voiculescu, A. and Yanacopulos, H. (ed), *The Business of Human Rights: an Evolving Agenda for Corporate Responsibility*, (London: Zed Books Ltd, 2011)

Smith, Anthony Terry Hanmer. "On Actus Reus and Mens Rea". *Glazebrook,* 1978.

Sianturi, S.R. *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapanya*. Cetakan ke- IV. (Jakarta: Alumni Ahaem-Peteheam, 1996)

Sistare, C. T. *Responsibility and Criminal Liability*. (Dordrecht: Kluwer Academic Publisher, 1989)

Stephens, Beth. "The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights", *Berkeley Journal of International Law*. 2002

Stern, Yedidia Z. "Corporate Criminal Personal Liability: Who is the Corporation?". *Journal of Corporation Law*. Vol. 13(1), 1987.

Stessens, Guy. "Corproate Criminal Liabilty: A Comparative Perspective". *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 43 (1). 1995.

Suarda, I Gede Widhiana. *Hukum Pidana: Materi Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*. Cetakan Pertama. (Malang: Bayumedia Publishing, 2011)

Sudarto. *Hukum Pidana 1 A -1 B*. (Purwokerto: Fak. Hukum Universitas Jenderal Soedirman, 1990/1991)

Sutherland, Edwin H. "Crime and Bussiness". *Annals of American Academy of Political and Social Science.* Vol. 217. September 1941.

Sutrisna, dan I Gusti Bagus. "*Peranan Keterangan Ahli dalam Perkara Pidana (Tinjauan terhadap pasal 44 KUHP)*" dalam Andi Hamzah (ed.). *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986)

Webb, Dan K., Steven F. Molo, dan James F. Hurst. "Understanding and Avoiding Corporate and Executive Criminal Liability", *The Business Lawyers,* Vol 49(2), February 1994.

Weissmann, Andrew. dan David Newman. "Rethinking Criminal Corporate Liability", *Indiana Law Journal*. 2007.

Wibisana, Andri Gunawan. dan Andreas Nathaniel Marbun. "Corporate Criminal Liability in Indonesia Anti-Corruption Law: Does It Work Properly?" *Asian Journal of Law and Economics*". Vol.8 No. 3, Desember 2017.

Ketentuan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan

Amerika Serikat. *US Sentencing Guidelines Manual 2016*, §8A1.1.

_____. United States v Bank of New England, *N.A.,* 821 F.2d 844 (1st Circuit, 1987)

_____. United States v. Twentieth Century Fox Film Corp., 882 F.2d 656 (2nd Cir 1989)

_____. 31 Currency and Foreign Transaction Reporting Act, § 103.22 (a)(1)(1986)

_____. 31 U.S. Code § 5322 (b)

Australia. *Australian Capital Territory Criminal Code,* 2002.

Denmark. KUHP Denmark, *(Danish Criminal Code)*, Bagian (*chapter) 5*

Indonesia. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 3874

_____. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. TLN. No. 4150

_____. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 13 tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi

_____. Undang-Undang Nomor Nomor 31 tahun 2004 tentang Perikanan, LN No. 118 tahun 2004, TLN. No. 4433

Kanada. KUHP Kanada, (*Canada Criminal Code)*, § 2

Perancis. KUHP Perancis *(French Criminal Code*), *Article* 121-2

Putusan Pengadilan Inggris (Approved Judgement), Serious Fraud Office vs. Rolls–Royce Plc. & Rolls Royce Energy System Inc., Putusan No. U20170036

Website

Mokhiber, Russel. "20 Things You Should Know About Corporate Crime", *The Harvard Law Record,* March 2015, http://hlrecord.org/2015/03/20-things-you-should-know-about-corporate-crime/

_____."A Detailed Critique of the NGO Call for Global Standards for Corporate Settlements in Foreign Bribery Cases", https://globalanticorruptionblog.com/2016/04/19/a-detailed-critique-of-the-ngo-call-for-global-standards-for-corporate-settlements-in-foreign-bribery-cases/

_____. "Against Global Standards in Corporate Settlements in Transnational Anti-Bribery Cases". https://globalanticorruptionblog.com/2016/04/12/against-global-standards-in-corporate-settlements-in-transnational-anti-bribery-cases/

_____. "The Case for Corporate Settlements in Foreign Bribery Cases", https://globalanticorruptionblog.com/2016/04/05/the-case-for-corporate-settlements-in-foreign-bribery-cases/

_____. dan Susan Hawley, "Guest Post: What's the Problem with Out-of-Court Settlements for Foreign Bribery? A Reply to Stephenson", https://globalanticorruptionblog.com/2016/05/05/guest-post-whats-the-problem-with-out-of-court-settlements-for-foreign-bribery-a-reply-to-stephenson/

07

Konsep Pemidanaan dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi

7. KONSEP PEMIDANAAN DALAM PERKARA TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Pendahuluan

Hukum pidana sebagai hukum sanksi istimewa memiliki karakteristik khusus yang tidak dimiliki oleh cabang ilmu hukum lainnya, yaitu penjatuhan sanksi atau pemidanaan yang sifatnya memberikan nestapa atau penderitaan. Pemidanaan tersebut tentu bukan tanpa alasan, negara sebagai pihak yang memiliki kewenangan untuk menjatuhkan pidana melalui organ-organnya tentu harus memiliki justifikasi mengapa seseorang harus dicabut nyawanya atau dirampas kemerdekaannya karena telah melakukan tindak pidana karena jika tidak, maka sama saja negara telah melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.[1]

Konsep yang membahas mengenai justifikasi atau tujuan pemidanaan sudah dikenal sejak lama dan sudah berkembang demikian rupa. Berangkat dari konsep pemidanaan tertua yaitu konsep retributif sampai ke konsep *restorative justice* atau keadilan restoratif sebagai konsep pemidanaan yang paling mutakhir. Berbagai konsep mengenai pemidanaan tersebut memberikan justifikasi atas penjatuhan pemidanaan untuk mencapai tujuannya sendiri-sendiri. Konsep pemidanaan tersebut tercermin lewat peraturan perUndang-undangan pidana khusunya di bagian peraturan yang mengatur mengenai sanksi pidananya.

Korupsi sebagai salah satu tindakan yang dikriminalisasi oleh perUndang-undangan pidana di Indonesia tentu mengancam pelanggarnya dengan sanksi pidana. Ketentuan mengenai tindak pidana korupsi di Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 (selanjutnya disebut UU PTPK) mempunyai berbagai macam bentuk pemidanaan selain yang telah diatur dalam Pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.[2] Bagaimana kah konsep pemidanaan yang termaktub dalam UU PTPK? Apa konsep pemidanaan yang dipegang oleh pembentuk Undang-undang saat merancang UU PTPK? Bagaimana putusan hakim yang dapat mengakomodir tujuan pemidanaan yang dianut oleh UU PTPK? Pemahaman akan hal tersebut tentu menjadi penting bagi Hakim dalam memaknai UU PTPK dan saat menjatuhkan putusan terhadap perkara-perkara korupsi.

Pemahaman yang holistik mengenai tujuan pemidanaan dari berbagai konsep pemidanaan sebagaimana telah dijelaskan di atas tentu diperlukan bagi seorang Hakim untuk dapat menjatuhkan putusan yang adil dan bermanfaat khususnya untuk perkara-perkara tindak pidana korupsi yang erat kaitannya dengan kerugian keuangan dan perekonomian negara.

B. Perkembangan Konsep dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana

Pelaksanaan atau penegakkan hukum pidana dijalankan melalui proses yang disebut Sistem Peradilan Pidana. Sistem Peradilan Pidana merupakan lembaga yang dibentuk dengan tujuan untuk menjalankan upaya penegakkan hukum di mana dalam pelaksanaannya dibatasi oleh hukum acara. Sistem Peradilan Pidana ini bertujuan untuk menegakkan hukum pidana dan menghukum pelaku tindak pidana dan memberikan jaminan atas pelaksanaan hukum disuatu negara.[3]

---

[1] Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia,* Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum Pidana FH UI, hlm. 9.

[2] Indonesia, *Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*¸UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 387, Ps. 18 ayat (2) huruf b.

[3] Eva Achjani Zulva dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, (Bandung: Lubuk Agung, 2011), hlm. 19.

Sehubungan penghukuman pelaku atau pemidanaan, dikenal aliran-aliran tujuan pemidanaan dalam hukum pidana, yaitu:

1) Aliran Klasik
   Aliran ini merupakan reaksi terhadap rezim Perancis pada abad ke-18 di Perancis, di mana dalam rezim itu negara tidak menjamin kepastian hukum, kesamaan di hadapan hukum dan keadilan. Aliran ini menghendaki hukum pidana yang tersusun secara sistematis dan jelas serta menitikberatkan kepada kepastian hukum.[4]

   Menurut aliran klasik, tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa. Peletak dasarnya adalah Markies van Beccaria yang menulis "*Dei Delitte Edelle Pene*" pada tahun 1764. Di dalam tulisan ini, Beccaria menekankan poin kepastian hukum dengan mengatakan bahwa hukum pidana itu harus diatur dalam perUndang-undangan yang tertulis dan jelas rumusan pasalnya (*lex scripta* dan *lex certa*)[5]

   Beccaria meyakini konsep kontrak sosial dan merasa bahwa tiap individu menyerahkan kebebasaan atau kemerdekaan yang secukupnya kepada negara agar masyrakat itu dapat hidup. Oleh karena itu, hukum seharusnya ada untuk melindungi atau mempertahankan keseluruhan kemerdekaan yang dikorbankan terhadap perampasan kemerdekaan yang dilakukan oleh orang lain melalui negara dengan aparatnya, bukan menjadi alat negara untuk menyebarkan tirani.[6]

2) Aliran Modern
   Aliran modern berkembang pada abad 19 dan yang menjadi pusat dari aliran ini adalah si pelaku tindak pidana. Aliran ini fokus dalam mencari sebab kejahatan, digunakan metode yang empiris dan bermaksud langsung mendekati dan memengaruhi pelaku tindak pidana.[7] Aliran ini mengajarkan bahwa tujuan hukum pidana itu adalah untuk melindungi masyrakat terhadap kejahatan. Sejalan dengan tujuan tersebut, perkembangan hukum pidana juga harus memperhatikan kejahatan dan keadaan si penjahat (pelaku tindak pidana).[8]

   Dalam perkembangannya, hukum pidana mendapatkan pengaruh yang memperkaya ilmu pengetahuan hukum pidana dari ilmu kriminologi. Pengaruh dari kriminologi ini menimbulkan aliran modern yang menganggap bahwa tujuan dari hukum pidana adalah untuk memberantas kejahatan agar kepentingan hukum masyarakat itu terlindungi.[9]

Bertolak dari kedua aliran sebagaimana dijelaskan di atas, terdapat dua konsep yang membahas mengenai tujuan pemidanaan. Secara tradisional, konsep mengenai pemidanaan pada umumnya dibagi menjadi dua kelompok konsep yaitu konsep retributif dan konsep utilitarian.[10]

A. Konsep Retributif

Tokoh yang mengembangkan konsep pemidanaan retributif adalah Immanuel Kant. Dalam tulisannya yang berjudul *The Metaphysics of Morals* pada tahun 1797, berpendapat bahwa, "pidana yang diterima seseorang sudah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kejahatan yang dilakukannya.". lebih lanjut Kant mengatakan bahwa pemidanaan bukanlah

---

[4] Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1984), hlm. 25.
[5] Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 24
[6] Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, hlm. 25.
[7] *Ibid*., hlm. 32
[8] Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, hlm. 25
[9] E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2002), hlm. 56.
[10] Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, hlm. 10.

konsekuensi dari suatu kontrak sosial dan ia juga menolak pandangan yang mengatakan bahwa tujuan pidana adalah untuk kebaikan pelaku dan masyarakat. Kant hanya menerima satu alasan di mana pemidanaan itu dijatuhkan karena si pelaku telah melakukan kesalahan, ia mengatakan:[11]

> "*Judicial punishment can never be used merely as a means to promote some other good for the criminal himself or for civil society, but instead it must in all cases be imposed on him only on the ground that he has commited a crime*"

Konsep pemidanaan retributif yang berangkat dari pemikiran Immanuel Kant ini kerap kali dikaitkan dengan aturan-aturan pidana yang berisi peraturan yang berdarah dan tidak manusiawi, misalnya hukuman mati untuk pembunuh dan hukuman potong tangan untuk pencuri. Selain dikaitkan dengan hukuman yang berat, konsep retributif juga sering dikaitkan dengan penayangan eksekusi mati oleh algojo dengan disaksikan oleh ribuan orang.[12] Hal ini memunculkan pandangan bahwa prinsip utama konsep retributif adalah hukum pembalasan "*eye for an eye*" (*lex talionis*).[13]

Konsep retributif juga dipadankan dengan teori non konsekuensialis, yang beranggapan bahwa sanksi pidana adalah suatu respon yang patut diberikan kepada pelaku tindak pidana (*appropriate response*). Seseorang yang telah melakukan tindak pidana pada masa lalu selayaknya diberikan sanksi yang sepadan dengan tindakannya. Karena konsep retributif melihat apa perbuatan yang sudah dilakukan oleh pelaku tindak pidana pada masa lalu, konsep ini disebut sebagai konsep yang *backward looking*.[14]

Nigel Walker dalam bukunya yang berjudul *Sentencing in a Rational Society*, mengatakan bahwa ada dua golongan penganut teori retribusi yaitu:[15]

1) Teori retributif murni (*The Pure Retributivist*)
   Teori ini memandang bahwa pidana harus dijatuhkan dengan sepadan dengan kesalahan si pelaku.

2) Teori retributif tidak murni
   Teori ini terbagi menjadi dua, yang pertama adalah teori retributif terbatas (*The Limiting Retributivist*), teori ini memandang bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan, tetapi yang terpenting adalah keadaan yang tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi pidana tersebut harus tidak melebihi batasan-batasan yang tepat untuk menetapkan kesalahan pelanggaran.

   Kedua adalah teori retributif distribusi (*The Retribution in Distribution*), pandangan yang melepaskan gagasan saksi pidana dirancang dengan pandangan pembalasan, namun menetapkan harus ada batasan yang tepat mengenai beratnya sanksi dalam retribusi. Dengan prinsip yang dikutip, "Masyarakat tidak berhak menerapkan tindakan yang tidak menyenangkan pada seseorang yang bertentangan dengan kehendaknya kecuali dia dengan sengaja melakukan sesuatu yang dilarang."

Kemudian menurut Vos, konsep retributif ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sedangkan pembalasan objektif adalah pembalasan objektif adalah pembalasan terhadap apa yang pelaku telah perbuatan dan dampaknya ke sekitar. Vos memberikan contoh terkait pembalasan objektif, di mana dua orang pelaku tindak pidana, di mana pelaku yang satu

---

[11] Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals*, [*Die Metaphysik der Sitten*]. Diterjemahkan oleh John Ladd (Cambridge: Hackett Publishing Company, 1999), hlm. 332.

[12] T.J. Gunawan, *Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi: Menuju Sistem Hukum Pidana yang Berkeadilan, Berkepastian, Memberi Daya Deteren dan Mengikuti Perkembangan Ekonomi*, (Yogyakarta: Genta Press, 2015), hlm. 71-72

[13] *Ibid*

[14] Eva Achjani Zulva dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, hlm. 47

[15] M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 36-37

melakukan perbuatan yang dampaknya lebih besar dari pelaku yang lain, maka ia akan mendapatkan pidana yang lebih berat.[16]

Lebih lanjut, Nigel Walker menjelaskan tujuan pemidanaan dari konsep retributif, yaitu:[17]

1) Hukuman pidana memuaskan perasaan balas dendam korban, baik perasaan adil bagi korban, temannya dan keluarganya. Dasar tujuan pemidanaan ini adalah dasar *vindictive* (balas dendam).

2) Hukuman pidana bertujuan untuk memberikan peringatan kepada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa tindakan memeroleh keuntungan secara tidak wajar dari orang lain akan menerinma ganjaran. Dasar tujuan ini adalah dasar *fairness* (keadilan).

3) Hukuman pidana bertujuan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut *The Gravity of The Offence* dengan pidana yang dijatuhkan. Dasar tujuan ini adalah pidana yang dijatuhkan sebanding dengan berat kesalahan pelaku. Dasar tujuan ini adalah *proportionality* (proporsionalitas).

Kesimpulan dari konsep retributif yang berangkat dari gagasan Immanuel Kant ini adalah justifikasi dari sebuah penjatuhan pidana atau pemidanaan karena semata-mata yang bersangkutan telah melakukan kesalahan. Konsep ini tidak memandang apakah pemidanaan itu harus memberikan manfaat atau kebahagian bagi masyarakat. Hal ini, oleh Kant disebabkan bahwa masalah pemidanaan itu erat kaitannya dengan moralitas dan moralitas berbeda dengan masalah kebahagian. Ia mengatakan:[18]

> "*Morality by itself, constitutes a system, but happiness does not, unless it is distributed in exact proportion to morality. This however, is possible in an intelligible world only under a wise author and ruler. Reason compels us to admit such a ruler, together with life in such a world, which we must consider as future life, or else all moral laws are to be considered as idle dreams.*"

Dalam perkembangannya, teori ini mendapat kritik baik dari filsuf maupun ahli hukum lain. Di mana kritik tersebut mengarah kepada apakah tujuan pemidana itu tepat apabila hanya sekedar balas dendam saja, di mana seharusnya pemidanaan terhadap pelaku kejahatan itu seharusnya memberikan manfaat baik bagi si pelaku dan masyarakat. Salah satu kritik yang selalu disandingkan dengan konsep retributif adalah konsep utilitarian yang digagas oleh Jeremy Bentham.

B. Konsep Utilitarian

Tokoh yang mengembangkan konsep pemidanaan utilitarian adalah Jeremy Bentham. Ia terkenal dengan pandangannya terkait moralitas yang dikenal sebagai paham utilitarian. Kata utilitarian secara etimologis berangkat dari kata *utility* (utilitas/kemanfaatan), yaitu sebagai sesuatu dalam berbagai bentuk yang menghasilkan keuntungan, kenikmatan, kebaikan, kebahagian dan mencegah ketersiksaan, kejahatan dan ketidakbahagiaan.[19] Salah satu adagium terkenal dari paham utilitarian ini adalah, "*the greatest happiness for the greatest number*."[20]

Jeremy Bentham mengatakan bahwa manusia itu diatur oleh dua hal, pertama adalah ketidakbahagiaan (*pain*) dan yang kedua adalah kebahagiaan (*pleasure*). Kedua hal tersebut, menurut Bentham akan menunjukkan apa yang seharusnya manusia lakukan dan apa itu yang benar atau salah.[21] Konsep yang dibawa oleh Bentham ini menjadi dasar dari teori

---

[16] Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), hlm. 27.
[17] *Ibid*., hlm. 37-38.
[18] Immanuel Kant, *The Critique of Pure Reason*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), hlm. 680.
[19] Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, [s.l.: s.n., 1823], hlm. 7.
[20] *Ibid*., hlm 6.
[21] *Ibid*

konsekuensialis, yang beranggapan bahwa pemidanaan merupakan efek dari suatu perilaku yang mengakibatkan suatu kerugian baik kepada masyarakat secara langsung ataupun negara. Pemidanaan dalam konsep utilitarian ini dijatuhkan dengan tujuan penceghan atas suatu tindak pidana di masa datang (*forward looking*),[22] sesuai dengan etimologi *utility* yang sebelumnya telah dijelaskan, bahwa tindak pidana itu membawa ketidakbahagian, kesedihan dan layaknya harus dihindari. Secara spesifik, Bentham mengemukakan bahwa tujuan dari pemidanaan adalah sebagai berikut:[23]

1) Mencegah semua pelanggaran
2) Mencegah pelanggaran yang paling jahat
3) Menekan kejahatan
4) Menekan kerugian atau biaya sekecil-kecilnya.

Justifikasi pemidanaan menurut konsep ini adalah terletak pada tujuan pemidanaannya. Di mana tujuannya bukan karena seseorang telah melakukan kejahatan (*quia peccatum est*) namun supaya orang tidak melakukan kejahatan (*ne peccatur*).[24] Dasar dari sebuah pemidanaan adalah untuk mempertahankan tata tertib masyarakat. Oleh karena itu tujuan dari hukuman adalah untuk mencegah (*detterence*) terjadinya tindak pidana. Dipandang dari tujuan pemidanaan, maka teori ini dapat dibagi-bagi menjadi:[25]

1) Pencegahan terjadinya suatu kejahatan dengan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut-nakuti calon penjahat;
2) Perbaikan atau pembinaan bagi penjahat (*verbeterings theory*). Kepada penjahat diberikan pembinaan berupa pidana, agar kelak dapat kembali ke masyarakat dengan mental yang baik dan dapat berguna bagi masyrakat.
3) Menyingkirkan penjahat dari lingkungan atau pergaulan masyrakat. Yang dilakukan dengan cara memberikan hukuman perampasan kemerdekaan yang cukup lama atau bahkan pidana mati jika diperlukan.
4) Menjaga ketertiban hukum (*rechtsorde*), dengan cara mengadakan norma-norma yang menjamin ketertiban hukum. Kepada pelanggar norma akan dijatuhkan pidana, sehingga masyarakat lainnya akan takut melakukan tindak pidana.

Pencegahan yang menjadi tujuan dari konsep utilitarian ini membawa beberapa versi. Pertama adalah teori pencegahan (*deterrence*). Teori pencegahan terbagi menjadi dua, pertama adalah pencegahan umum (*general deterrence*) dan yang kedua adalah pencegahan khusus (*special deterrence*). Pertama teori pencegahan umum bertujuan untuk mencegah kejahatan tercapai dengan memengaruhi tingkah laku anggota masyarakat untuk tidak melakukan tindak pidana.[26] Teori pencegahan ini dapat membawa beberapa pengaruh terkait tujuannya untuk mencegah kejahatan yaitu:[27]

1) Pengaruh berupa penguatan larangan-larangan moral
2) Pengaruh berupa dorongan untuk terbiasa patuh kepada hukum
3) Menegakkan keWIBawaan
4) Menegakkan norma
5) Membentuk norma

Jenis pencegahan yang kedua adalah teori pencegahan khusus yang bertujuan agar si pelaku tindak pidana menjadi jera dan tidak akan melakukan perbuatannya lagi. Dalam teori ini, dikenal istilah rehabilitasi atau reformasi.[28] Teori rehabilitasi ini dilatarbelakangi oleh kriminologi klasik yang menyebutkan bahwa penyebab kejahatan dikarenakan adanya penyakit kejiwaan atau penyimpangan sosial baik dalam pandangan psikologi. Dipihak lain kejahatan dalam pandangan rehabilitasi dipandang sebagai penyakit sosial yang disintegratif dalam masyarakat.[29] Oleh karena itu, penjahat membutuhkan terapi, konseling,

---

[22] Eva Achjani Zulva dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, hlm. 47-48.
[23] Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, hlm. 93.
[24] Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, hlm. 16.
[25] E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, hlm. 61-62.
[26] Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, hlm. 16.
[27] *Ibid*., hlm. 16 dan hlm. 19.
[28] Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, hlm. 104.
[29] Eva Achjani Zulva dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, hlm. 56-57.

latihan-latihan spiritual dan sebagainya.[30] Pemidanaan dianggap sebagai proses terapi atas penyakit yang ada, rehabilitasi memandang bahwa seorang pelaku tindak pidana merupakan orang yang perlu ditolong.[31]

Selain teori rehabilitasi, teori yang berada di bawah pencegahan khusus adalah teori inkapasitasi (*incapacitation*). Teori ini membatasi pleaku tindak pidana dari masyrakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyrakat. Akan tetapi, teori ini membawa kelemahan karena teori ini hanya ditunjukkan kepada tindak pidana yang bersifat membahayakan masyrakat sedemikian besar seperti genosida, terorisme atau tindak pidana kesusilaan seperti pemerkosaan dan pelecehan seksual.[32]

Terakhir, teori yang berada di bawah pencegahan khusus adalah teori resosialisasi. Teori ini berbanding balik dengan teori inkapasitasi, teori ini melihat bahwa pemidanaan dengan cara desosialisasi yaitu memisahkan pelaku tindak pidana dari kehidupan sosial dan masyarakat akan menghancurkan si pelaku. Dalam teori ini, pemidanaan dijadikan suatu proses untuk mengakomodasi pelaku tindak pidana yang memiliki kebutuhan sosial.[33] Kebutuhan sosial pada dasarnya adalah kebutuhan untuk bersosialisasi dan berinteraksi dengan lingkungan masyarakat.[34]

C. Fungsi Protektif Hukum Pidana

Hukum pidana harus ditransformasi ke ranah praxis penegakkan hukum sehingga rakyat tidak miskin karena korupsi yang rentan secara ekonomi dapat memeroleh keadilan hukum (*access to justice*) dan tidak terdesak oleh pemilik modal. Korupsi sebagai kejahatan transnasional dapat menjadi kendala struktur dalam upaya mencapai visi bangsa Indonesia yaitu masyarakat yang aman dan sejahtera dalam bingkai kedaulatan hukum. Untuk mencapai dataran ideal di mana visi dan misi Indonesia tersebut tercapai, harus ditegakkan pilar-pilar keWIBawaan yang mendukung fungsi protektif tersebut.

A. Prinsip Fungsi Protektif

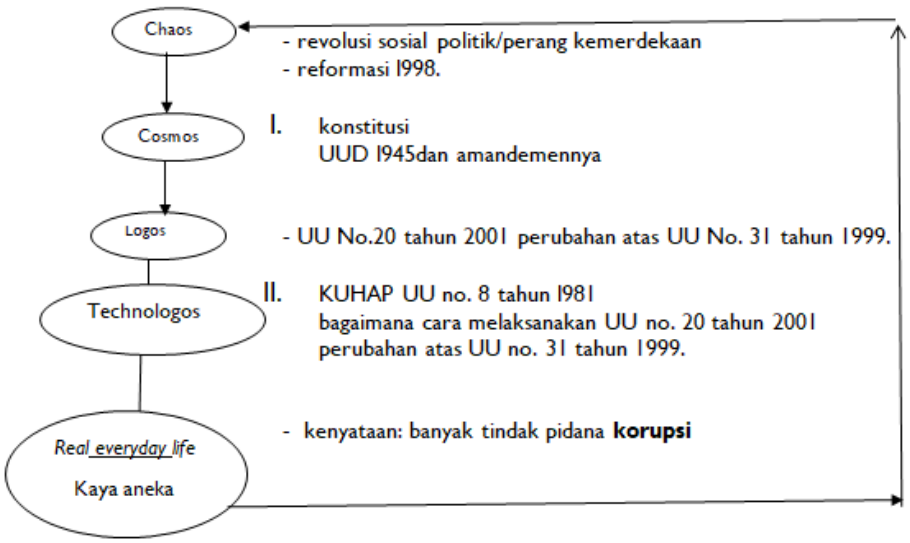
Pilar-pilar keWIBawaan yang mewujudkan fungsi protektif hukum pidana terdiri dari empat pilar, yang terdiri dari:

1) Memberi makan rakyatnya
2) Menyediakan pelayanan kesehatan dan transportasi
3) Menegakkan keadilan bagi segenap warga negara
4) Menjaga territorial wilayahnya

Tanpa bisa menegakkan empat pilar tersebut, negara akan kehilangan keWIBawaannya di mata rakyat dan masyarakat dunia internasional. Dalam perspektif perangkat hukum, meskipun telah ada perubahan dalam ranah konstitusi (*Kosmos*) yaitu dijaminnya hak-hak asasi warga negara dalam hubungannya dengan penegakkan hukum, tetapi hukum materiel kita yaitu Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)sebagai *nomologos* dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sebagai *teknologos* menuntut konsistensi dan persistensi dalam praktik penerapannya. Adapun hubungan antara *chaos, cosmos, logos, teknologos* dan aneka realita kehidupan adalah:

---

[30] *Ibid*., hlm. *57*
[31] *Ibid*.
[32] *Ibid*.
[33] *Ibid*., hlm. *56*
[34] *Ibid*.



Dari struktur dan korelasi perangkat hukum yang ada terlihat bahwa fungsi protektif UU PTPK harus ditransformasi juga ke ranah praxis penegakkan hukum. Keadilan sejatinya merupakan perekat kohesi sosial dan menjadi elemen determinan dalam proses pembangunan yang inklusif. Akses terhadap keadilan memerlukan penguatan dalam bidang regulasi, advokasi, litigasi dan ajudikasi yang mengarah kepada perlindungan dan peningkatan martabat kemanusiaan rakyat yang masih lemah secara sosial ekonomi, sehingga hukum harus memainkan fungsi dan peran protektifnya bagi keWIBawaan dan kedaulatan negara dan melindungi sumber daya alam agar dapat dipergunakan untuk kemakmuran rakyat

B. Praktik Pemidanaan Fungsi Protektif

Aparat penegak hukum dituntut untuk memenuhi variable-variabel secara positif, dalam arti substansi hukum harus bersukma keadilan dan berspirit kerakyatan, penegakkan hukum dituntut untuk dapat memenuhi hak-hak konstitusional rakyat, mengadopsi nilai-nilai kearifan lokal dan meratifikasi konvensi-konvensi internasional, kondisi sosial politik harus kondusif bagi pemenuhan hak-hak strategis rakyat dan perlindungan kedaulatan negara

Dalam perkara tindak pidana korupsi yang diajukan ke pengadilan, menuntut penanganan yang profesional dan harus dapat mengikis skeptisisme masyarakat. Pengadilan yang berintegritas harus dapat memulihkan defisit keWIBawaan penegakkan hukum tindak pidana korupsi dan jangan sampai menimbulkan diksriminasi hukum

Masyarakat madani yang berspirit kerakyatan perlu dipupuk bagi rakyat lemah dalam menuju keadilan (*access to justice)* dan mampu menghilangkan kendala-kendala penegakan hukum, Masyarakat tidak boleh terpojok menjadi pengeluh yang kronis. Potensi intelektual, moral dan spiritual para pecinta keadilan harus selalu digerakkan dan diefektifkan dalam posisi sosial bersama dengan *stakeholder* (pemangku kepentingan) tegaknya keadilan sosial-ekonomi. Ruang gerak pelaku tindak pidana Korupsi, akan semakin sempit, jika sikap kritis dan spirit para pecinta keadilan selalu terhubung dengan gelombang sinyal bathin martabat rakyat miskin yang menderita secara sosial-ekonomi akibat korupsi politik. Alangkah malangnya republik ini, jika penegak hukum dan masyarakat kalah pintar dari pelaku tindak pidana korupsi

Senjata insan pecinta keadilan dan anti-korupsi, LSM lainnya adalah kebenaran moral dan konsistensi dan persistensi sikap menentang segala bentuk ketidakadilan. Pelaku tindak pidana kotupsi sangat takut dengan cahaya kebenaran transparansi, kecaman publik dan sanksi hukum yang tegas. Penegak hukum yang bervisi bahwa tindak pidana korupsi menimbulkan kemiskinan bagi rakyat banyak, harus merasa memiliki kesamaan misi dengan

segenap pemangku kepentingan (*stakeholder)* pemberantasan tindak pidana korupsi seperti Ormas, LSM, Mass Media, perguruan tinggi, tokoh masyarakat. Untuk itu, di negara kita saat ini perlu ada komitmen dan contoh positif pemberantasan korupsi, maka pemangku kepentingan pemberantasan tindak pidana korupsi, termasuk penegakan hukum dalam tindak pidana korupsi dan putusan pengadilan korupsi harus tetap berkomitmen menjaga marwah atau martabat diri bangsa agar terus menyalakan obor memburu pelaku tindak pidana korupsi. Negara kita harus dijaga jangan sampai menjadi kumuh secara sosial politik. karena banyak pelaku korupsi yang berkeliaran di ranah kekuasaan politik dan berkolaborasi dengan kekuatan ekonomi. KeWIBawaan hukum harus dapat mengembalikan arah pendulum kedaulatan hukum kepada rakyat yang menjadi korban tindak pidana perikanan karena korupsi vertikal merupakan kejahatan yang beradampak multi dimensi yang merampas hak-hak sosiakl ekonomi rakyat dan beroperasi secara sistemik dan meluas, sehingga menjadi kejahatan luar biasa *Extra Ordinary Crime*. Sedangkan Hak Asasi Manusia (HAM) harus selalu dijaga dan dilindungi melalui RALA (Regulasi, Advokasi,Litigasi, dan Adjudikasi).

Akses terhadap keadilan memerlukan penguatan bidang regulasi, advokasi, litigasi dan adjudikasi ang mengarah kepada perlindungan dan peningkatan martabat kemanusiaan rakyat yang masih lemah secara sosial-ekonomi, sehingga hukum harus memainkan fungsi dan peran protektifnya bagi keWIBawaan dan kedaulatan negara dan melindungi sumber daya alam agar dapat dipergunakan bagi kemakmuran rakyat. Penegakan hukum harus mencerminkan perwujudan nilai-nilai kebenaran dan keadilan, karena di dalam hukum selalu ada ruang *The Golden Rule* atau akal semesta yang dapat menyinari masyarakat yang senantiasa berupaya menggapai kemajuan peradabannya. Tegaknya keadilan selalu menuntut adanya bahan bakar sinar keadilan yaitu kejujuran, keberanian, dan dan persistensi (ketekunan).

D. Fungsi Protektif Pemidanaan dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi

Konsep, prinsip dan pelaksanaan fungsi protektif, sebagaimana bertujuan untuk mewujudkan masyarakat yang tidak miskin harus memperhatikan masalah mengenai kerugian keuangan negara. Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan perubahannya (UU PTPK) tidak mengatur secara spesifik mengenai fungsi protektif. Akan tetapi, ada dua pasal di UU PTPK yang unsurnya adalah kerugian negara yaitu Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dan Pasal 3 UU PTPK. Apabila merujuk kepada penjelasan UU PTPK, dapat dilihat bahwa dalam paragraf ke-delapan yang menyatakan: "… bahwa Undang-undang ini memuat juga pidana penjara bagi pelaku tindak pidana korupsi yang tidak dapat membayar pidana tambahan berupa uang pengganti kerugian negara". Dari penjelasan tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa uang pengganti dijatuhkan untuk mengembalikan kerugian negara. Tujuan pidana tambahan uang pengganti yang ada dalam penjelasan UU PTPK sesungguhnya sudah sesuai dengan salah satu prinsip fungsi protektif pemidanaan.

A. Konsep Kerugian Negara

Pemahaman mengenai konsep kerugian negara dalam hal ini penting untuk hakim dalam menentukan pidana tambahan uang pengganti. Pertama, mengenai konsep kerugian keuangan negara akan dimaknai melalui ketentuan peraturan perUndang-undangan yang ada. Di antaranya adalah Undang-undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Undang-undang No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan Negara. Menurut kedua Undang-undang tersebut, yang dimaksud dengan kerugian negara adalah:

Undang-undang Perbendaharaan Negara	Undang-undang Badan Pemeriksa Keuangan
Pasal 1 butir 22: Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum	Pasal 1 butir 15: Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum

baik sengaja maupun lalai	baik sengaja maupun lalai

Konsep kerugian keuangan negara dalam kedua Undang-undang tersebut dapat dilihat memiliki kesamaan yang menyeluruh karena secara gramatikal sama. Terkait perkembangan konsep kerugian negara, dua putusan Mahkamah Konstitusi RI telah mewarnai perkembangan konsep kerugian negara terkait unsur "dapat merugikan keuangan negara…" dalam UU PTPK. Putusan yang pertama adalah putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 003/PUU-IV/2006 di mana secara ringkas, putusan ini menegaskan bahwa Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK adalah delik formal yang dapat terpenuhi apabila unsur-unsurnya sudah dilakukan terdakwa. Kerugian negara dalam putusan ini oleh Mahkamah Konstitusi dinilai konstitusional bersyarat asal dimaknai sebagai unsur yang tetap harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau belum terjadi. Pandangan Mahkamah Konstitusi ini dapat dikatakan bertentangan dengan pengaturan di dalam UU Perbendaharaan Negara dan UU BPK, di mana kedua Undang-undang itu mengatur bahwa kerugian negara ini harus nyata dan pasti jumlahnya.

Pada Januari 2017, Mahkamah Konstitusi menerima permohonan pengujian Undang-undang terkait unsur kerugian negara sekali lagi. Dalam putusan ini, Mahkamah Konstitusi menunjukkan sikap yang inkonsisten dengan mengabulkan sebagian permohonan dari pemohon. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa kata dapat dalam frasa "dapat merugikan keuangan negara…" itu inkonstitusional. Implikasi dari putusan ini, pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK sekarang bukan delik formal, melainkan delik materiil yang mengharuskan terjadi dahulu kerugian negara secara nyata dan pasti jumlahnya.

Ahli, seperti Romli Atmasasmita berpendapat bahwa yang dimaksud dengan kerugian negara itu harus dikontekskan sebagai delik formal. Oleh karena itu, menurut beliau kerugian negara secara nyata tidak diperlukan selama didukung oleh bukti-bukti yang mengarah adanya potensi kerugian negara dan tidak perlu kerugian negara itu secara nyata telah terjadi.[35] Indriyanto Seno Adji, kurang lebih juga menyampaikan hal yang sama, menurut beliau penempatan unsur kerugian negara sebagai unsur yang harus terjadi terlebih dahulu (sebagai delik materiil) justru akan menjadi kendala bagi penegak hukum. Berdasarkan asas hukum pidana, sebenarnya perbuatan yang dipidana cukup adanya perbuatan melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang.[36]

Upaya pengembalian kerugian keuangan negara, dalam hal ini juga harus dilihat efektifitas dan efisiensinya. Berdasarkan analisis sederhana menggunakan *cost benefit analysis,* dapat dilakukan pemetaan apakah selama ini upaya pemulihan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum itu berjalan dengan efektif dan efisien atau tidak. Berdasarkan data kerugian negara dari Ikhtisar Hasil pemeriksaan Semesteran (IHPS) semester 1 tahun 2011 s.d semester 2 tahun 2016, kerugian keuangan negara dapat dilihat dalam tabel berikut:[37]

Periode	Temuan Ketidakpatuhan yang Mengakibatkan Kerugian Negara	Total (Dalam Rupiah Juta)
Semester 1 2011	1852 temuan	964,679.95
Semester 2 2011	2318 temuan	1,566,283.19
Semester 1 2012	2214 temuan	1,514,710.12
Semester 2 2012	3482 temuan	2,000,191.68
Semester 1 2013	2792 temuan	1,619,337.62
Semester 2 2013	1196 temuan	1,123,523.19
Semester 1 2014	3003 temuan	1,943,604.05

[35] Klinik, "Cara Menentukan adanya Kerugian Keuangan Negara", http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt51fb46e7a8edc/cara-menentukan-adanya-kerugian-keuangan-negara, diakses pada tanggal 30 November 2017.

[36] Kompas, "Pembuktian Kerugian Negara Menghambat", http://kpk.go.id/id/berita/berita-sub/1413-pembuktian-kerugian-negara-menghambat, diakses pada tanggal 30 November 2017.

[37] Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan: Geen Straf Zonder Schuld*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2017), hlm. 32.

Semester 2 2014	1963 temuan	1,423,040.04
Semester 1 2015	2030 temuan	2,256,625.06
Semester 2 2015	1401 temuan	710,917.29
Semester 1 2016	3163 temuan	1,925,257.97
Semester 2 2016	1205 temuan	1,374,181.61
Total		**18,422,351.77**

Total kerugian negara sebesar 18 triliun lebih di atas, sesungguhnya masih merupakan angka yang kasar. Penyedia data tidak merinci apakah jumlah kerugian negara tersebut seluruhnya adalah kerugian negara yang disebabkan dari tindak pidana korupsi atau bukan. Selanjutnya, akan disertakan data dari Komisi Pemberantasan Korupsi dan Kejaksaan Agung RI mengenai pemulihan asset untuk mendapatkan gambaran kasar perbandingan antara kerugian negara dan pemulihan asset yang telah dilakukan oleh kedua penegak hukum tersebut. Pertama, dapat dilihat di bawah data dari KPK:[38]

Tahun	Jumlah Penerimaan Negara Bukan Pajak dari Perkara Tipikor (Dalam Rupiah)
2011	138.062.072.084,30
2012	121.655.680.319,00
2013	122.047.032.251,00
2014	115.223.285.116,00
2015	211.913.785.627,00
2016	402.401.113.716,00
Total	**1.111.302.969.113,30**

Kejaksaan Agung RI, juga melakukan penegakkan hukum di bidang tindak pidana korupsi, untuk jumlah kerugian negara yang diselematkan oleh Kejaksaan, dapat dilihat di bawah ini:[39]

Tahun	Jumlah Penyelamatan Kuangan Negara (Dalam Rupiah)
2011	173.454.832.552
2012	302.609.167.229
2013	403.102.000.215
2014	390.526.490.570
2015	642.612.382.187
2016	331.048.686.281
Total	**2.243.353.559.034**

Apabila dijumlah, total PNBP dari KPK dan Penyelamatan Keuangan Negara dari Kejaksaan Agung RI masih jauh selisihnya dari total kerugian negara pada tabel sebelumnya. Data ini tidak dapat mengeneralisir bahwa upaya pemulihan kerugian keuangan negara di Indonesia tidak berjalan dengan baik, namun kiranya dapat memicu pertanyaan mengapa selisih yang jauh tersebut dapat terjadi.

Faktor selain jumlah kerugian negara dan jumlah penyelamatannya adalah mengenai biaya dari penegakkan hukum itu sendiri. Apakah biaya di KPK dan Kejaksaan Agung RI itu sebanding dengan jumlah penyelamatan keuangan negara. Dalam hal ini, data pagu anggaran KPK dapat dilihat sebagai berikut:

---

[38] Rekap data dari laporan tahunan KPK per 2011 sampai 2016. PNBP ini terdiri dari denda, penjualan hasil lelang, gratifikasi, harta sitaan, uang pengganti dsb dari perkara tindak pidana korupsi yang ditangani oleh KPK.

[39] Rekap data dari laporan tahunan Kejaksaan Agung RI per 2011 sampai 2016. Dalam laporan tahunannya, Kejaksaan Agung RI tidak mencantumkan dengan jelas, apakah nilai kerugian negara yang diselamatkan ini masuk ke dalam PNBP atau tidak. Dalam hal ini, ada kemungkinan jumlah yang dicantumkan dalam laporan tahunan Kejaksaan Agung RI ini adalah sebatas apa yang dicantumkan oleh putusan, bukan jumlah yang masuk ke dalam kas negara.

Tahun	Pagu Anggaran Deputi Penindakan KPK (Dalam Rupiah)	Pagu Anggaran Sekretariat Jenderal KPK (Dalam Rupiah)	Total Pagu Anggaran KPK (Dalam Rupiah)
2011	23.201.450.000	390.511.550.000	576.590.708.000
2012	55.105.000.000	386.021.091.000	606.668.943.000
2013	61.215.391.000	499.910.085.000	703.876.268.000
2014	28.958.217.000	518.762.315.000	624.180.262.000
2015	57.299.896.000	651.059.605.000	898.908.900.000
2016	63.737.986.000	586.556.032.000	991.867.998.000
Total	**289.517.940.000**	**3.032.820.678.000**	**4.402.093.079.000**
	Total pagu anggaran Deputi Penindakan + pagu anggaran Sekjen	**3.322.338.618.000**	

Dalam tabel di atas, dimasukkan anggaran Deputi Penindakan dan anggaran Sekjen KPK karena kedua deputi tersebut yang memiliki tugas dan fungsi dalam hal pemulihan kerugian negara seperti perampasan aset, pelelangan, dsb. Apabila dibandingkan dengan PNBP yang telah didapatkan KPK dari perkara tindak pidana korupsi, ada selisih sebesar Rp. 2.211.035.648.886,70. Apabila dihitung dengan total pagu anggaran KPK secara keseluruhan, selisih itu akan menjadi lebih besar lagi dengan jumlah Rp. 3.290.790.109.886,70.

Kejaksaan Agung RI, dalam laporan tahunannya tidak tercantum perincian dari anggarannya. Pada tahun 2011, bahkan tidak ditemukan data mengenai besaran DIPA Kejaksaan Agung RI. Rekap dari data-data yang ada adalah sebagai berikut:

Tahun	DIPA Kejaksaan Agung RI (Dalam Rupiah)
2011	-
2012	3.791.086.509.000
2013	4.347.164.974.000
2014	3.578.527.102.000
2015	5.067.708.915.000
2016	5.293.717.758.000
Total	**22.078.205.258.000**

Tabel yang membahas mengenai DIPA Kejaksaan Agung tidak dapat digeneralisir, mengingat laporan tahunan kejaksaan tidak merinci DIPA-nya. Akan tetapi, di luar hal tersebut, selisih yang besar antara anggaran KPK dan DIPA Kejaksaan Agung RI dengan PNBP dan penyelamatan kerugian negara dapat dikatakan mengalahkan tujuan dari penegakkan hukum dalam perkara tindak pidana korupsi itu sendiri, di mana apabila tujuannya adalah untuk memulihkan kerugian negara. Hal ini tentu perlu dievaluasi ke depannya agar dapat dengan optimal mencapai prinsip *harm focus*.

Upaya pemulihan kerugian keuangan negara, dalam hal ini baik melalui pidana tambahan uang pengganti atau mekanisme lainnya perlu dikaji efektifitas dan efisiensinya. Selain melihat permasalahan apa yang menyebabkan selisih antara total kerugian negara dengan PNBP dari KPK dan uang yang berhasil diselamatkan oleh Kejaksaan, memfokuskan upaya pemulihan kerugian keuangan negara dalam perkara tindak pidana korupsi menjadi lebih penting sesuai dengan prinsip *harm focus* dari fungsi protektif pemidanaan untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur. Aparat penegak hukum kiranya memanfaatkan semua ruang yang diberikan oleh Undang-undang untuk memulihkan kerugian keuangan negara.

B. Pidana Tambahan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi

Indonesia tidak memiliki pedoman pemidanaan, apalagi yang spesifik mengatur mengenai tindak pidana korupsi. Akan tetapi, pengaturan mengenai pidana tambahan uang pengganti diatur lebih lanjut dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 5 Tahun 2014 tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi (Selanjutnya disebut Perma Uang Pengganti). Dalam Perma Uang Pengganti ini, diatur mengenai teknis penjatuhan pidana tambahan uang pengganti bagi hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tindak pidana korupsi.

Perma Uang Pengganti mengatur bahwa pidana tambahan uang pengganti dapat dijatuhkan terhadap seluruh tindak pidana korupsi yang diatur dalam Bab II UU PTPK.[40] Kemudian diatur juga dalam hal menentukan jumlah pembayaran uang pengganti dalam tindak pidana korupsi adalah sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi dan bukan semata-mata sejumlah kerugian negara yang diakibatkan.[41]

Lebih lanjut mengenai penentuan besarnya uang pengganti untuk tindak pidana korupsi yang dilakukan secara Bersama-sama dan diadili secara berbarengan, pidana tambahan uang pengganti tidak dapat dijatuhkan secara tanggung renteng.[42] Apabila harta benda yang diperoleh masing-masing terdakwa tidak diketahui secara pasti jumlahnya, uang pengganti dapat dijatuhkan secara proporsional dan objektif sesuai dengan peran masing-masing terdakwa dalam tindak pidana korupsi yang dilakukannya.[43]

Eksekusi pidana tambahan uang pengganti, apabila setelah melewati waktu satu bulan setelah putusan berkekuatan hukum tetap dan terpidana tidak melunasi pembayaran uang pengganti, Jaksa wajib melakukan penyitaan terhadap harta benda yang dimiliki oleh terpidana.[44] Apabila setelah dilakukan penyitaan terpidana tetap tidak melunasi uang pengganti maka Jaksa wajib melelang harta benda tersebut dengan berpedoman pada Pasal 273 ayat (30) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pelaksanaan lelang dilakukan selambat-lambatnya tiga bulan setelah dilakukan penyitaan dan terpidana belum selesai menjalani pidana penjara pokok.[45]

Perma Uang Pengganti sejatinya sudah menjawab permasalahan mengenai berapa besar jumlah uang pengganti yang dapat diberikan kepada terdakwa perkara tindak pidana korupsi. Sebelum Perma ini lahir, terdapat perbedaan pandangan di Mahkamah Agung RI mengenai besaran jumlah pidana tambahan uang pengganti, apakah sebesar kerugian negara yang timbul atau hanya sebesar hasil korupsi yang dinikmati oleh terdakwa. Meskipun demikian, lahirnya Perma Uang Pengganti ini tetap menyisakan tantangan bagi penerapannya.

Perma Uang Pengganti telah menetapkan bahwa terdakwa dalam perkara tindak pidana korupsi hanya akan dijatuhkan pidana uang pengganti dengan jumlah sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Pemilahan antara harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi dengan kerugian negara pada kenyataannya tidak mudah dilaksanakan. Penghitungan ini membutuhkan keahlian khusus, data, informasi yang lengkap dan kecermatan yang tinggi serta dukungan birokrasi diplomatik apabila harta atau hasil tindak pidana korupsi berada di luar negeri. Hal ini mengingat perkara korupsi merupakan perkara yang kompleks, di mana kompleksitas tersebut antara lain terlihat dari jumlah pelaku yang pada umumnya lebih dari seorang dan berasal dari kalangan intelektual atau berkedudukan sebagai pejabat sehingga dapat

---

[40] Indonesia, Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi*, Perma No. 5 Tahun 2014, Ps. 3.
[41] *Ibid.*, Ps. 1.
[42] *Ibid.*, Ps. 4 ayat (1).
[43] *Ibid.*, Ps. 4 ayat (2).
[44] *Ibid.*, Ps. 9 ayat (1).
[45] *Ibid.*, Ps. 9 ayat (1) dan Ps. 9 ayat (4).

dengan mudah mengalihkan atau menyembunyikan harta hasil korupsi melalui berbagai layanan transaksi keuangan dan/atau perbankan.[46]

Penghitungan kerugian keuangan negara atau jumlah harta benda yang dinikmati terdakwa tindak pidana korupsi itu tidak mudah dilaksanakan. Penghitungan tersebut membutuhkan keahlian khusus serta data dan informassi yang lengkap serta kecermatan yang tinggi. Hal ini disebabkan karena perkara tindak pidana korupsi merupakan perkara yang kompleks. Kondisi ini mendorong penyidik dan penuntut umum menetapkan nilai uang pengganti berdasarkan hal yang lebih mudah diukur atau dihitung, yaitu berdasarkan besaran kerugian negara yang ditimbulkan. Hal ini diakui oleh Yoseph Suardi Sabda, mantan Direktur Perdata pada Jaksa Agung Muda Bidang Perdata dan TUN di Kejaksaan Agung RI.[47]

Metode penghitungan yang dimiliki dari institusi pemerintah terkait, dalam hal ini Kejaksaan Agung RI dan Kementrian Keuangan RI. Hal ini dapat terjadi mengingat sistem pembukuan keuangan yang digunakan Kejaksaan Agung RI tidak sama dengan Sistem Akuntansi Instansi yang disusun oleh Kementrian Keuangan RI, sehingga jumlah uang pengganti yang dihitung oleh masing-masing institusi dapat saja berbeda. Salah satu contohnya adalah perkara tindak pidana korupsi dengan terdakwa mantan Bupati Kepulauan Riau Huzrin Hood.[48]

Tantangan selanjutnya adalah jika korupsi dilakukan secara penyertaan, di mana penghitungan besaran harta hasil korupsi pada masing-masing terdakwa sangat membingungkan. Meskipun Perma Uang Pengganti sudah menetapkan bahwa besaran uang pengganti adalah sebesar harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, perma tersebut tidak mengatur secara mendetail bagaimana metode penghitungannya, terlebih ketika perkara tindak pidana korupsi dilakukan dengan adanya penyertaan. Hal ini sekilas mungkin dapat dijawab dengan adanya Pasal 4 ayat (2) Perma Uang Pengganti yang menyatakan bahwa:

> "Apabila harta benda yang diperoleh dari masing-masing terdakwa tidak diketahui secara pasti jumlahnya, uang pengganti dapat dijatuhkan secara proporsional dan objektif sesuai dengan peran masing-masing terdakwa dalam tindak pidana korupsi yang dilakukannya"

Lebih lanjut dalam penjelasannya diatur bahwa apa yang dimaksud dengan proporsional adalah mengacu kepada peran yang dilakukan oleh terdakwa, jika peran seorang terdakwa sangat signifikan dalam pelaksanaan tindak pidana korupsi, maka pembebanan uang pengganti yang dijatuhkan akan semakin tinggi.[49] Ketentuan ini bisa dibilang kontradiktif dengan ketentuan di Pasal 18 UU PTPK di mana terdakwa hanya akan dijatuhkan pidana tambahan uang pengganti sebesar jumlah harta benda yang ia peroleh dari tindak pidana korupsi. Karena bisa saja seorang yang memiliki peran signifikan dalam perkara tindak pidana korupsi tapi tidak mendapatkan harta benda yang jumlahnya besar dari tindak pidana korupsi yang ia lakukan.

C. Upaya Pemulihan Kerugian Negara selain Pidana Tambahan Uang Pengganti

Upaya pemenuhan konsep *harm focus* sesungguhnya tidak hanya terbatas oleh pidana tambahan uang pengganti. Negara masih diberikan ruang untuk mengajukan gugatan perdata untuk mengembalikan kerugian keuangan negara yang timbul akibat perbuatan terdakwa perkara tindak pidana korupsi. Negara dapat mengajukan gugatan perdata

---

[46] Nur Syarifah, "Mengupas Permasalahan Pidana Tambahan Pembayaran Uang Pengganti dalam Perkara Korupsi", http://leip.or.id/mengupas-permasalahan-pidana-tambahan-pembayaran-uang-pengganti-dalam-perkara-korupsi/, diakses pada 27 November 2017.

[47] *Ibid.*

[48] Dalam kasus tersebut, terdapat perbedaaan pendapat antara Kejaksaan Tinggi Riau dengan BPK, di mana Kejaksaan Tinggi Riau menilai bahwa jumlah kerugian keuangan negara hanya sebesar Rp 4,3 miliar, dan BPK menilai bahwa kerugian negara itu sebesar Rp 87,2 miliar.

[49] Indonesia, Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi*, penjesalan Ps. 4.

dalam hal tidak terdapat cukup bukti untuk dibawa ke ranah pidana, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 32 UU PTPK yang menyatakan:

> "Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan"

Kemudian, menurut Pasal 32 ayat (2) UU PTPK, negara juga masih memiliki kesempatan untuk mengajukan gugatan perdata meskipun terdakwa perkara tindak pidana korupsi diputus bebas, di mana pasal tersebut menyatakan:

> "Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara"

Selain itu, negara juga masih memiliki kesempatan untuk memulihkan kerugian negara meskipun tersangka perkara tindak pidana korupsi meninggal dunia, sebagaimana diatur dalam Pasal 33 UU PTPK yang menyatakan:

> "Dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilakukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya"

Hal yang sama juga dapat diterapkan kepada terdakwa perkara tindak pidana korupsi yang meninggal saat sedang diperiksa di pengadilan, sebagaimana diatur dalam Pasal 34 UU PTPK yang menyatakan:

> "Dalam hal terdakwa meninggal dunia pada saat dilakukan pemeriksaan di siding pengadilan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penuntut umum segera menyerahkan salinan berkas berita acara siding tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilakukan gugatan perdata terhadap ahli warisnya"

Gugatan perdata juga dapat dilakukan oleh negara, ketika setelah melakukan perampasan aset, di kemudian hari ternyata diketahui ada harta terpidana yang diduga atau patut diduga berasal dari tindak pidana korupsi. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 38 C UU PTPK yang menyatakan:

> "Apabila setelah putusan pengadilan telah memeroleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan aset sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 B ayat (2), maka negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana atau ahli warisnya"

Ketentuan dalam Pasal 32 sampai Pasal 34 dan Pasal 38 C UU PTPK ini memberikan ruang bagi negara untuk lebih optimal dalam pengembalian kerugian keuangan negara, mengingat dalam hukum perdata gugatan mengenai ganti kerugian itu tidak dibatasi seketat pengaturan Pasal 18 UU PTPK, di mana kerugian baik materiil maupun imateriil dapat diminta ganti ruginya. Meskipun demikian, prosedur gugatan perdata ini juga masih dibatasi dengan hanya dapat dilakukan apabila proses penegakkan hukum pidana sudah tidak dapat dilaksanakan lagi sebagaimana diatur dalam Pasal 32 sampai Pasal 34 UU PTPK.

Selain gugatan perdata, pemulihan kerugian negara dapat dilakukan melalui perampasan aset yang diatur dalam Pasal 38 B ayat (1) UU PTPK yang menyatakan:

> "Setiap orang yang didakwa melakukan salah satu tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 5 sampai Pasal 12 Undang-

> undang ini, wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi"

Lebih lanjut diatur bahwa untuk harta benda yang tidak dapat dibuktikan oleh terdakwa bukan berasal dari tindak pidana korupsi, maka dapat dilakukan perampasan aset di mana aset tersebut akan dirampas untuk negara. Hal tersebut diatur dalam Pasal 38 B ayat (2) UU PTPK yang menyatakan:

> "Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diperoleh bukan karena tindak pidana korupsi, harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi dan hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagaian harta benda tersebut dirampas untuk negara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku / Makalah

Atmasasmita, Romli. Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan: Geen Straf Zonder Schuld. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2017.

Bentham, Jeremy. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, [s.l.: s.n., 1823].

Dignan, J. "Restorative Justice: Limitting Princple". Makalah disampaikan dalam Restorative Justice Seminar. Toronto, Mei, 2011.

Gunawan, T.J. Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi: Menuju Sistem Hukum Pidana yang Berkeadilan, Berkepastian, Memberi Daya Deteren dan Mengikuti Perkembangan Ekonomi. Yogyakarta: Genta Press, 2015.

Kanter, E.Y dan Siantri. S.R. Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya. Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

Kant, Immanuel. The Critique of Pure Reason. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Kant, Immanuel. The Metaphysics of Morals, [Die Metaphysik der Sitten]. Diterjemahkan oleh John Ladd. Cambridge: Hackett Publishing Company, 1999.

Muladi dan Arief, Barda Nawawi. Teori-Teori dan Kebijakan Pidana. Bandung: Alumni, 1984.

Poernomo, Bambang. Asas-asas Hukum Pidana. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.

Sholehuddin, M. Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

Strang, Heather dan Braithwaite, John. Introduction: Restorative Justice and Civil Society. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

Zehr, Howard dan Gohar, Ali. The Little Book of Restorative Justice. [s.l.: s.n., s.a.].

Zulva, Eva Achjani dan Adji, Seno Indriyanto. Pergeseran Paradigma Pemidanaan. Bandung: Lubuk Agung, 2011.

Zulva, Eva Achjani. "Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktik Penegakkan Hukum Pidana)", Disertasi Universitas Indoensia, 2009.

ARTIKEL

Klinik, "Cara Menentukan adanya Kerugian Keuangan Negara", http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt51fb46e7a8edc/cara-menentukan-adanya-kerugian-keuangan-negara, diakses pada tanggal 30 November 2017.

Kompas. "Pembuktian Kerugian Negara Menghambat", http://kpk.go.id/id/berita/berita-sub/1413-pembuktian-kerugian-negara-menghambat, diakses pada tanggal 30 November 2017.

Syarifah, Nur. "Mengupas Permasalahan Pidana Tambahan Pembayaran Uang Pengganti dalam Perkara Korupsi", http://leip.or.id/mengupas-permasalahan-pidana-tambahan-pembayaran-uang-pengganti-dalam-perkara-korupsi/, diakses pada 27 November 2017

08

Ruang Lingkup Keuangan Negara dan Metode Penilaian atau Perhitungan Kerugian Negara

dalam Teori Hukum dan Peraturan Perundang-undangan

8. RUANG LINGKUP KEUANGAN NEGARA DAN METODE PENILAIAN/PERHITUNGAN KERUGIAN NEGARA DALAM TEORI HUKUM DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Pengertian dan Ruang Lingkup Keuangan Negara

Kita memahami bahwa Indonesia telah mengalami dua kali krisis ekonomi yang cukup menggoncangkan pada satu dekade terakhir. Krisis pertama kali pada tahun 1998 disebabkan karena dibangunnya struktur perekonomian atas dasar hutang kepada luar negeri. Kehancuran ekonomi Indonesia pada saat itu semakin parah dengan semakin ambruknya nilai tukar rupiah terhadap mata uang asing, khususnya Dollar Amerika Serikat. Selain itu, terjadinya *public distrust*, yaitu runtuhnya kepercayaan masyarakat terhadap dunia perbankan dengan penarikan dana besar-besaran oleh masyarakat *(bank ruin)* sehingga mengakibatkan beberapa bank mengalami kesulitan likuiditas dan pada akhirnya mengakibatkan sistem perbankan dan perekonomian nasional menjadi terganggu. Kebijakan Negara (saat itu dan hingga kini) dalam hal ini Bank Indonesia yang dikenal dengan Kebijakan BLBI terhadap penyaluran BLBI kemudian menjadi momok dunia usaha, perbankan dan perekonomian di Indonesia yang membawa Dewan Direksi Bank Indonesia terjerat Tindak Pidana Korupsi, bahkan Kebijakan BLBI ini berlanjut pula menimpa Dewan Gubernur Bank Indonesia berkaitan dengan Kebijakan Disiminasi Bank Indonesia .

Krisis kedua terjadi lagi . Ujian bagi Indonesia dalam menghadapi krisis ternyata terjadi lagi tepat satu dekade sejak krisis pertama tersebut. Kehancuran sistem ekonomi di Amerika Serikat akibat dari *Subprime Mortgage* merupakan penyebab utama terjadinya krisis di seluruh negara di dunia dan menyebabkanterjadinya penarikan besar-besaran dollar Amerika Serikat ke negaranya sendiri dan kehancuran nilai tukar dollar terhadap mata uang di negara-negara lainnya.

Dampaknya pada industri besar di Amerika Serikat dengan ditutupnya beberapa perusahaan raksasa legendaris di Amerika Serikat seperti Lehman Brothers dan lain-lain sebagai efek domino dari krisis tersebut juga telah mengakibatkan tingkat kepercayaan masyarakat khususnya yang berkecimpung di dunia pasar modal menjadi khawatir, tak terkecuali di Indonesia, seperti jatuhnya IHSG Bursa Efek Indonesia sepanjang tahun 2008 tak terlepas dari merosotnya harga saham emiten papan atas *(blue chips)*. PT Bumi Resources Tbk (BUMI). Bumi tercatat sebagai emiten yang paling banyak meruntuhkan indeks. Selain itu masih ada emiten-emiten lain seperti PT. International Nickel Indonesia Tbk (INCO) dan PT. Astra Internasional Indonesia Tbk (ASII) yang berperan juga dalam meruntuhkan indeks.

Atas dasar tersebut, dan mengingat kurangnya perangkat hukum, kelembagaan dan koordinasi antar lembaga yang terkait dengan sektor keuangan, pula peraturan-peraturan dirasa masih belum cukup mengatur hal-hak berkenaan dengan pencegahan dan penanganan krisis, dengan bertindak cepat, walaupun sebelum krisis kedua ini, Pemerintah Indonesai telah menerbitkan regulasi yang berkaitan dengan permasalahan tersebut, seperti UU No.17 Thn 2003 tentang Keuangan

Negara maupun UU No. 1 Thn 2004 tentang Perbendaharaan Negara maupun Peraturan Pemerintah No. 39 Thn 2007 tentang Pengelolaan Uang Negara/Daerah, yang lebih jelas mendifinikan Uang Negara adalah yang diatur dan berada dalam pengaturan Menteri Keuangan sebagai Bendahara Umum Negara, sehingga uang yang tidak berada dalam pengelolaan Menteri Keuangan BUKANLAH Uang Negara dan sekaligus BUKAN Keuangan Negara.

Keuangan Negara di Indonesia menurut Pasal 23 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 diwujudkan dalam *anggaran pendapatan dan belanja negara* (APBN). Dengan demikian, secara konstitusional, wujud dan batasan hukum keuangan negara adalah APBN. Menurut Pasal 1 angka 7 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, APBN adalah "rencana keuangan tahunan pemerintahan negara yang disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat."

Ketentuan tersebut menunjukkan keuangan negara adalah segala hak dan kewajiban yang dinilai dengan uang yang pengelolaan dan pertanggungjawabannya membutuhkan persetujuan bersama antara pemerintah dan DPR. APBN sebagai wujud keuangan negara terlihat jelas dalam ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara yang menyatakan, "Undang-undang tentang APBN merupakan dasar bagi Pemerintah Pusat untuk melakukan penerimaan dan pengeluaran negara.'" Hal ini berarti hak (penerimaan) dan kewajiban (pengeluaran) yang dapat dinilai dengan uang bagi negara ditetapkan dan tergambarkan dalam APBN, dan tidak ada hak dan kewajiban negara yang terdapat dalam keuangan lainnya selain APBN.[1]

Oleh sebab itu, perluasan wujud keuangan lainnya sebagai keuangan negara bertentangan dengan asas umum dalam keuangan dan perbendaharaan Negara, yaitu APBN hanya sebagai dasar melakukan penerimaan (hak) dan pengeluaran (kewajiban) yang dinilai dengan uang.[2] Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara mendefinisikan keuangan Negara sebagai, "semua hak dan kewajiban Negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut."[3] Ketentuan tersebut jelas menunjukkan hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang harus memiliki dasar hukum dalam APBN, sehingga wujudnya keuangan negara adalah APBN itu sendiri. Perluasan keuangan negara dalam wujud lainnya di luar APBN selain melanggar asas umum dalam perbendaharaan negara, juga bertentangan dengan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan wujud pengelolaan keuangan negara hanya APBN.[4]

---

[1]Dian Puji Nugraha Simatupang, *Paradoks Rasionalitas Perluasan Ruang Lingkup Keuangan Negara dan Implikasinya terhadap Kinerja Keuangan Pemerintah* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011), hal. 22.

[2]*Ibid*., hal. 24.

[3]Indonesia, *Undang-undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, ps. 1 angka 1.

[4]Konsep kesesuaian ini merupakan bagian dari aspek kepastian hukum yang harus dipatuhi dalam pelaksanaan dan pengelolaan keuangan negara di Indonesia.

Ketentuan Pasal 1 angka 14 Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Uang Negara/Daerah lebih jelas mendefinisikan uang negara sebagai, "uang yang dikuasai oleh bendahara umum negara."[5] Hal ini berarti uang negara adalah yang diatur dan berada dalam pengaturan menteri keuangan sebagai bendahara umum Negara, sehingga uang yang tidak berada dalam pengelolaan menteri keuangan bukanlah uang negara dan sekaligus bukan keuangan negara. Dengan demikian, secara koleratif, keuangan Negara adalah hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, yang kemudian uang tersebut dikelola oleh Menteri Keuangan sebagai kuasa Presiden dalam pengelolaan APBN dan investasi Pemerintah (Pasal 6 ayat (2) huruf a UU Nomor 17 Tahun 2003).

Perbedaan mendasar terhadap pengertian dan ruang lingkup keuangan negara dalam berbagai peraturan perUndang-undangan hakikatnya merupakan disharmonisasi hukum positif, yang menurut hukum seharusnya mendasarkan pada norma hukum tertinggi, yaitu konstitusi. Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 jelas memberikan batasan hukum dan konstitusi mengenai APBN sebagai wujud keuangan negara. Menurut teori hukum anggaran negara dan keuangan publik, pengertian keuangan negara dibatasi secara tegas agar risiko apa pun dalam sektor keuangan selain keuangan negara tidak menjadi risiko APBN (fiskal), karena hak dan kewajiban sebagai satu kesatuan utuh. Keuangan negara tidak dapat hanya dipandang sebagai hak negara, dengan mengabaikan kewajiban negara untuk menanggung setiap risiko dan kerugian yang terjadi pada sektor keuangan lain di luar keuangan negara.[6]

Dengan membatasi keuangan negara sebagai APBN hakikatnya menjaga keuangan negara dipergunakan untuk tujuan bernegara, dan tidak untuk tujuan lain di luar maksud tersebut. Tujuan bernegara tersebut secara praktis dirumuskan dalam rencana pembangunan jangka panjang (RPJP), rencana pembangunan jangka menengah (RPJM), dan rencana pembangunan tahunan atau rencana kerja pemerintah (RKP). Semua rencana tersebut kemudian diformulasikan ke dalam anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai rencana keuangan tahunan pemerintah untuk mencapai semua rencana dalam rangka mewujudkan tujuan bernegara.

Menurut teori hukum anggaran negara dan keuangan publik, ada tiga cara membedakan suatu sektor keuangan termasuk atau tidak termasuk ruang lingkup keuangan negara, yaitu:

a. *Regulation* (regulasi), apabila keuangan tersebut dikuasai (diatur/diregulasi) oleh menteri keuangan sebagai pejabat negara yang diberikan kuasa oleh Presiden dalam pengelolaan fiskal menurut Pasal 6 ayat (2) huruf a Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 jo. Pasal 1 angka 14, maka keuangan tersebut merupakan keuangan negara.
b. *Governance* (tata kelola dan tata tanggung jawab), apabila keuangan tersebut dikelola dan dipertanggungjawabkan dengan mekanisme anggaran pendapatan dan belanja negara, yaitu

---

[5]Indonesia (2), *Peraturan Pemerintah tentang Pengelolaan Uang Negara/Daerah*, PP No. 39 Tahun 2007, ps. 1 angka 7.

[6]Dian Puji Nugraha Simatupang, *Op.Cit.*, hal. 34.

dari sejak perencanaan sampai dengan pertanggungjawabannya melalui proses mekanisme pengelolaan APBN, maka keuangan tersebut termasuk keuangan negara.

c. *Risk* (risiko), apabila suatu sektor keuangan risikonya ditetapkan sepenuhnya menjadi risiko APBN, keuangan tersebut merupakan keuangan negara, sehingga penetapannya sebagai risiko keuangan negara diformulasikan dalam Undang-undang APBN.[7]

Apabila mendasarkan pada tiga pembedaan tersebut, upaya memperluas keuangan negara selain APBN bukan hanya merugikan keuangan negara itu sendiri karena risiko seluruh sektor keuangan menjadi risiko APBN, tetapi juga melampaui wewenang menteri keuangan yang hanya sebatas sebagai pejabat negara yang mempunyai wewenang sebagai bendahara umum negara yang wewenangnya diatur dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara. Di samping itu, perluasan pengertian dan ruang lingkup keuangan negara juga akan sangat membahayakan keberlanjutan fiskal (APBN) karena APBN akan banyak dituntut kewajiban (pengeluaran) yang bukan menjadi hak negara sebagai badan hukum publik yang menyelenggarakan pemerintahan umum dan melayani kepentingan umum.[8]

Mengenai pengertian keuangan negara dan perekonomian negara sebagaimana dianut dalam rezim Undang-undang tindak pidana korupsi sejak 1973, baik dari facet Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana, pada hakikatnya mengandung dua kelemahan mendasar dari segi hukum administrasi negara, khususnya hukum anggaran negara dan keuangan publik, yaitu:

a. *kelemahan subtansial*, yaitu apabila keuangan negara adalah diperluas sesuai dengan rezim Undang-undang tindak pidana korupsi, yaitu semua yang berasal, bersumber, dan diperoleh dari APBN atau yang lahir dari dan berasal dari kebijakan negara merupakan keuangan negara, negara berarti memiliki kewajiban untuk menutup kerugian dan tagihan yang diderita badan atau korporasi atau badan hukum yang dianggap sebagai keuangan negara. Dalam kenyataan hukumnya, badan atau korporasi atau badan hukum tersebut tidak mendapatkan dana apa pun yang langsung dari APBN atau dari dana yang berasal kebijakan publik apa pun sebagai dana membayar kewajiban atau tagihannya. Dengan kata lain, upaya memperluas keuangan negara sebagaimana dianut rezim Undang-undang tindak pidana korupsi akan menimbulkan tindakan pemerintah yang tidak sah dan melampui wewenangnya sebagai badan hukum publik dan menimbulkan bahaya jika kerugian dari badan, korporasi atau badan hukum tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat, maka kerugiannya akan dituntut kepada negara karena dianggap sebagai tindakan kelalaian negara sesuai dengan Pasal 1365 KUHPerdata. Dapat dibayangkan negara akan disibukkan dengan upaya menangkis gugatan seluruh warga masyarakat yang dirugikan atau meminta tagihan badan/korporasi/badan hukum kepada negara karena keuangannya dianggap sebagai bagian dari hak dan kewajiban negara pula;

   Secara Materiel, UU Tipikor telah memperluas makna Keuangan Negara, yaitu semua yang berasal, bersumber dan diperoleh dari APBN atau keuangan yang berasal dari kebijakan

---

[7] *Ibid.*, hal. 45.

[8] *Ibid.*, hal. 162.

Negara. Kenyataannya, terdapat badan atau korporasi atau badan hukum tidak memeroleh dana secara langsung dari APBN, dan dapat menimbulkan bahaya bila krugian badan atau badan hukum atau korporasi ini menimbulkan kerugian bagi masyarakat, maka kerugiannya akan dituntut kepada Negara sesuai *Onrechtmatige Overheidsdaad*[9] (OOD) pada Pasal 1365 KUHPerdata, atau yang biasa disebut dengan Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh Penguasa . Inilah kelemahannya apabila perluasan makna Keuangan Negara dimaknai dari sisi UU Tipikor terhadap badan, korporasi atau badan hukum yang secara langsung tidak memeroleh secara langsung dari APBN.

b. *kelemahan prosedur*, jika keuangan negara adalah yang berasal, bersumber, dan diperoleh dari negara, dan yang lahir dari kebijakan publik negara, mengapa prosedur pertanggungjawabannya secara hukum berbeda? Maka secara formal, dalam hal Keuangan Badan atau Korporasi atau Badan Hukum diartikan sebagai Keuangan Negara seharusnya prosedur pertanggungjawabannya adalah kepada DPR. Tetapi kenyataannya badan atau korporasi atau badan hukum tersebut menyampaikan pertanggungjawabannya kepada organ tertinggi dari badan atau korporasi atau badan hukum. Jika demikian, maka telah terjadi pelanggaran prosedural dan bias administratif dalam hal pertanggungjawaban tidak kepada DPR karena semua dianggap sebagai keuangan negara. Hal ini patut dipertanyakan apakah rezim keuangan negara menurut Undang-undang tindak pidana korupsi semua membiarkan pembedaan prosedural pertanggungjawaban, tetapi secara konseptual tetap dianggap keuangan negara. Bagaimana suatu pengelolaan dapat berbeda dengan pertanggungjawabannya?[10]

Namun perlu diperhatikan pula, bahwa terkait perdebatan apakah keuangan BUMN/BUMD juga dapat ditafsirkan atau diartikan sebagai keuangan negara atau tidak, serta implikasinya terkait jika terjadi penyelewengan pada BUMN/BUMD dapat diklasifikasikan sebagai kasus korupsi atau tidak, pada dasarnya Mahkamah Konstitusi telah memberikan jawaban dengan tegas bahwa keuangan BUMN/BUMD juga merupakan bagian dari keuangan negara. Meskipun begitu, supaya tidak mengkriminalisasi BUMN/BUMD secara sembarangan dan asal-asalan, Mahkamah Konstitusi juga

---

[9] Yang dimaksud dengan *Onrechtmatige Overheidsdaad* ialah Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh Penguasa. Perkembangan ini diawali dari adanya putusan di negeri Belanda *(Ostermann-arrest)* pada tahun 1942 yang menyatakan bahwa pemerintah, berdasarkan pasal 1401 BW Belanda (pasal 1365 BW Indonesia) bertanggung jawab atas segala perbuatan alat perlengkapannya, dan pertanggung jawaban tersebut tidak hanya yang bersifat keperdataan saja, melainkan juga bila melanggar hukum publik. [Baca Wirjono Prodjodikoro, *Bunga Rampai Ilmu Hukum* (Jakarta: 1974, Ichtiar Baru van Hoeve), hlm. 26.] Indonesia sendiri mengalami perkembangan serupa. Hal in dapat dilihat dari pertimbangan MA pada putusan nomor MA No. 981 K/Sip/1972 tanggal 31 Oktober 1974, yang menyatakan bahwa "Berdasarkan yurisprudensi perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pejabat negara tunduk pada yurisdiksi Pengadilan Negeri/Umum." Pada perkembangannya, MA memberi perluasan pula terkait PMH oleh Penguasa ini, sebagaimana terdapat dalam pertimbangan putusan yang menyatakan bahwa "Hal perbuatan melawan hukum oleh Penguasa harus dinilai dengan Undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, dan selain itu dengan kepatutan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhi oleh Penguasa." [Baca pula Miftakhul Huda, "Kamus Hukum: "Onrechtmatige Overheidsdaad", *Majalah Mahkamah Konstitusi,* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 76; Baca pula Ujang Abdullah, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa,* (Palembang: PTUN Palembang, 2005)]

[10] *Ibid*., hal. 231. Perluasan ruang lingkup keuangan negara sangat membahayakan kepastian hukum di Indonesia sekaligus membuat struktur peraturan perUndang-undangan menjadi tidak jelas, tidak pasti, dan rumit.

telah secara seimbang menjelaskan bahwa paradigma pengelolaan keuangan dalam BUMN/BUMD haruslah berbeda tetap harus tunduk pada *business judgement rule*. Sehingga mustahil untuk mengkategorikan sebagai suatu tindak pidana korupsi, manakala terjadi kerugian perusahaan BUMN yang terjadi akibat pengambilan keputusan yang diambil secara sah dan dengan itikad baik oleh direksi, namun menghasilkan kerugian yang berdampak buruk bagi perusahaan. Hal tersebut dapat dilihat dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi pada putusan nomor 62/PUU-XI/2013, yang menjabarkan sebagai berikut: [11]

> "Menimbang, bahwa menurut Mahkamah (Konstitusi), pada hakikatnya BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya yang seluruh atau sebagian besar sahamnya merupakan milik negara adalah merupakan kepanjangan tangan negara, dalam hal ini pemerintah atau pemerintah daerah, di bidang perekonomian yang modal atau sahamnya sebagian atau seluruhnya berasal dari keuangan negara yang dipisahkan....
>
> Bahwa menurut Mahkamah, pemisahan kekayaan negara dimaksud dilihat dari perspektif transaksi bukanlah merupakan transaksi yang mengalihkan suatu hak, sehingga akibat hukumnya tidak terjadi peralihan hak dari negara kepada BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya. **Dengan demikian, kekayaan negara yang dipisahkan tersebut masih tetap menjadi kekayaan negara....**
>
> Bahwa benar, kekayaan negara tersebut telah bertransformasi menjadi modal BUMN atau BUMD sebagai modal usaha yang pengelolaanya tunduk pada paradigma usaha *(business judgement rules)*, namun pemisahaan kekayaan negara tersebut tidak menjadikan beralih menjadi kekayaan BUMN atau BUMD yang terlepas dari kekayaan negara,...**dengan demikian kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku....**
>
> Atas dasar kesimpulan tersebut, BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya berbeda dengan badan hukum privat yang juga menyelenggarakan usaha di satu pihak dan **berbeda pula dari organ penyelenggaraan negara yang tidak menyelenggarakan usaha, seperti lembaga negara dan kementerian atau badan.**"

Pertimbangan senada, yang memandang bahwa keuangan BUMN, BUMD, ataupun badan lain yang serupa tugas dan kewenangannya juga pernah dibuat oleh MK dalam putusannya no 488/PUU-XI/2013. Dalam putusan tersebut, dapat dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi juga mempertegas *stance*-nya dengan menyatakan bahwa baik keuangan Badan Hukum Milik Negara Perguruan Tinggi (BHMN PT), Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), ataupun badan lain yang bertugas 'tuk mewujudkan tujuan bernegara, tetap masih menjadi bagian dari keuangan negara. Sehingga, keuangan badan-badan tersebut, tidak dapat dilihat seperti badan

[11] Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 62/PUU-XI/2013, disarikan dari hlm 223-234

privat yang murni bukan menjadi bagian dari keuangan negara. Intinya, Mahkamah Konstitusi menjelaskan sebagai berikut:[12]

> "[M]aka BHMN PT, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), atau nama lain, atau yang lebih khusus lagi yang menyelenggarakan amanah konstitusional dalam pasal 31, pasal 32, pasal 33 UUD 1945 adalah sebagai kepanjangan tangan dari negara dalam menjalankan sebagian dari fungsi negara untuk mencapai tujuan negara,…Oleh karena itu, dari perspektif modal badan hukum, atau nama lain yang sejenis, yang menjalankan sebagian dari fungsi negara tersebut, keuangan yang menjadi modalnya sebagian atau seluruhnya berasal dari keuangan negara. **Dari perspektif ini dan fungsi badan hukum dimaksud tidak dapat sepenuhnya dianggap sebagai badan hukum privat.… Kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan-perusahaan negara/daerah tersebut adalah bagian dari kekayaan negara yang merupakan satu unsur keuangan negara**, yang wajib dikelola sebaik-baiknya. **Namun**, agar sesuai dengan alasan dan tujuan pemisahaan kekayaan tersebut, **pengelolaanya dilakukan berbeda dengan pengelolaan kekayaan negara yang tidak dipisahkan**, yaitu kekayaan yang digunakan oleh setiap kementrian/lembaga pemerintah dan berada di bawah tanggung jawab masing-masing menteri/pimpinan lembaga sebagai pengguna barang milik negara."

Ditambah lagi, pasal 2 huruf (g) UU No. 17 tahun 2003 sudah dengan tegas dan jelas mengatur bahwa Keuangan negara sebagaimana dimaksud pasal 1 angka 1[13], meliputi kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, **termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah.** Kedudukan pasal tersebut pun telah didukung oleh Mahkamah Konstitusi.

Dengan logika tersebut, maka tak heran jika subjek hukum, khususnya unsur pegawai negeri yang dimaksud dan dapat dijerat oleh Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tak hanya pegawai negeri sebagaimana pada umumnya, atau pegawai negeri sebagaimana yang dimaksud dalam KUHP. Namun, termasuk pula setiap orang yang menerima gaji atau upah dari keuang negara atau daerah, orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah, atau orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

---

[12] Mahkamah Konstitusi, Putusan No 488/PUU-XI/2013, hlm. 226

[13] Pasal 1 angka 1 UU 17/ 2003: Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

B. Definisi, Sumber dan Bentuk Kerugian Negara

Kerugian negara menurut Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 adalah "kekurangan uang, barang, dan surat berharga yang nyata dan pasti akibat perbuatan melawan hukum atau kelalaian."[14] Ketentuan tersebut memformulasikan adanya unsur kekurangan yang nyata dan pasti sebagai akibat dan perbuatan melawan hukum atau kelalaian sebagai sebab. Dengan demikian, kerugian negara tidak hanya disebabkan suatu perbuatan melawan hukum, tetapi ada karena kelalaian yang bersifat administrasi.

Dengan demikian, perlu diidentifikasi terlebih dahulu mengenai perbuatan melawan hukum atau kelalaian administrasi yang melahirkan kekurangan yang nyata dan pasti. Akan tetapi, ketentuan Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 tidak pernah menyatakan keharusan setiap kekurangan merupakan perbuatan melawan hukum pidana, ada kemungkinan kelalaian administrasi yang dapat diselesaikan melalui penyelesaian administrasi menurut Pasal 59 UU Nomor 1 Tahun 2004 dan pengenaan sanksi administrasi menurut Pasal 80-81 UU Nomor 30 Tahun 2014. Hal ini kemudian yang diperkuat implementasinya dalam Perpres Nomor 3 Tahun 2016 dan Inpres Nomor 1 Tahun 2016, khususnya terkait proyek strategis nasional.

Dalam hal tertentu, kerugian negara tidak serta merta menjadi langsung penyelesaian pidana, karena tersedia juga pemulihan kerugian negara dengan perdata dan administrasi negara melalui pengenaan sanksi administrasi dan tuntutan ganti kerugian atau gugatan perdata. Oleh sebab itu, kerugian negara secara yuridis formal dalam peraturan perudang-undangan di bidang keuangan negara tidak ada yang langsung diproses menurut hukum dan sanksi pidana. Hal ini disebabkan yang diutamakan adalah penyelesaian yang cepat yang memungkinkan negara menerima kembali kerugian yang diderita secara nyata dan pasti. Dengan demikian, hal ini menunjukkan posisi penyelesaian administrasi negara dan perdata lebih premium remedium dibandingkan dengan penyelesaian pidana yang berada pada posisi ultimum remedium.

Mengenai Kerugian Negara (yang selalu diartikan sebagai kerugian yang Nyata dan Pasti), sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa berbicara keuangan Negara dan kerugian Negara adalah pembicaraan facet antara Hukum Pidana, Hukum Administrasi Negara dan bahkan dengan Hukum Perdata .

Dari sisi Hukum Administrasi Negara, penyelesaian permasalahan Kerugian Negara (KN) tidaklah selalu dijadikan dasar penyelesaian berbasis Hukum Pidana, karena Hukum Pidana tetap dianggap terarah pada Ultimum Remedium, Hukum Pidana sebagai pilihan akhir, setelah pemulihan melalui Hukum Administrasi Negara dan Hukum Perdata mengalami kendala dan tidak berjalan . Dengan demikian pemulihan KN yang didasarkan suatu akibat administrasi, maka mekanisme regulasinya adalah Pasal 59 UU No. 1 Thn 2004 (Perbendaharaan Negara) dan Pasal 20-21 UU No. 30 Thyn 2014 (Administrasi Negara) .

Pemeriksaan adanya Kerugian Negara yang nyata dan pasti haruslah didasarkan Pemeriksaan Investigatif melaui asas Asersi (*et audi alteram partem*), yaitu pemeriksaan harus (diberi

---

[14] Indonesia (3), *Undang-undang tentang Perbendaharaan Negara*, UU No. 1 Tahun 2004, ps. 1 angka 22.

kesempatan) dilakukan terhadap semua pihak/orang yang terkait dengan objek pemeriksaan, yang akan memberikan Simpulan adanya (a) perbuatan melawan hukum (pidana) atau (b) mal-administrasi. Apabila pemeriksaan Investigatif ini tidak menterapkan asas Asersi , maka pemeriksaan dianggap premateur dan melanggar Pasal 25 ayat 2 UU No.15 Thn 2004 (Pemeriksaan Pengelolaan Dan Tanggung Jawab Keuangan Negara) dengan ancaman pidana minimum 1 tahun dan maksimum 5 tahun.

Konsep penyelesaian kerugian negara sebagai akibat administrasi yang kemudian diselesaikan dengan mekanisme administrasi menurut Pasal 59 UU Nomor 1 Tahun 2004 dan Pasal 20-21 UU Nomor 30 Tahun 2014 adalah dalam hal kerugian negara dapat dipulihkan selama 10 hari kerja sejak ditemukannya kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian negara. Dengan kata lain, suatu kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian negara dapat dilakukan penyelesaian secara efisien dengan penyelesaian administrasi guna memulihkan kerugian negara.

Makna kerugian negara dalam kaitannya dengan pengertian keuangan negara adalah kerugian negara sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 yang merupakan kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang ditetapkan dalam dokumen anggaran secara nyata dan pasti dan tidak merupakan perkiraan, asumsi, potensi, maupun kemungkinan. Apabila suatu pemeriksaan keuangan menyatakan terdapat potensi kerugian negara, menurut hukum hakikat penyelesaiannya masih dalam ranah administrasi negara, karena terdapat pada dua kemungkinan, yaitu (1) merupakan kerugian yang bersifat administrasi, sehingga penyelesaiannya dilakukan dengan prosedur administratif seperti ganti kerugian ditambah dengan denda/bunga serta sanksi administrasi lainnya yang ditetapkan pejabat administrasi atau (2) merupakan risiko yang dapat diselesaikan menurut ketentuan hukum administrasi atau hukum keperdataan baik melalui pengembalian kerugian negara maupun pengenaan sanksi keperdataan yang ditetapkan dalam kontrak.[15]

Dengan demikian, dalam hal terjadinya penilaian atas dugaan kesalahan administrasi atau suatu prosedur/syarat, kesalahan administrasi tersebut harus terlebih dahulu diidentifikasi (1) apakah kesalahan tidak menimbulkan kerugian menyangkut suap, paksaan, dan tipuan dan (2) apakah pemulihan dengan pengembalian dapat menjadi dasar menutup kekurangan administrasi yang terjadi. Kedua hal tersebut hakikatnya mengandung upaya penindakan secara cepat terkait dengan adanya penyelesaian dan sekaligus pengembalian kerugian negara yang disebabkan kesalahan administrasi. Dalam konsep hukum administrasi negara, kesalahan administrasi berkaitan dengan prosedur dan syarat bukanlah dasar untuk menentukan perbuatan yang dilakukan menjadi salah secara keseluruhan karena prosedur dan syarat bagian dari prosedur dalam hukum administrasi, sehingga yang menentukan batalnya perbuatan terkait dengan tidak dipenuhinya syarat dan prosedur adalah hukum administrasi. Dengan demikian, ketika ada penilaian atau dugaan kesalahan administrasi dalam suatu kegiatan atau tindakan, maka kegiatan dan tindakan tersebut tidak dapat

[15] Dian Puji Nugraha Simatupang, *Op.Cit.,* Bab IV.

secara mudah dianggap batal atau tiada kegiatan yang sah, karena keabsahannya berada pada kewenangan administrasi itu sendiri.

Oleh sebab itu, ketika administrasi menyatakan prosedur dan syarat memang tidak terpenuhi, tetapi suatu kegiatan dan perbuatan dianggap menyalahi syarat dan prosedur, administrasi dapat melakukan pilihan tindakan melakukan perbaikan, pembatalan, atau penundaan. Hal ini dimasudkan agar administrasi dapat diberikan kesempatan melakukan pemulihan dan perbaikan atas syarat dan prosedur, dan mengembalikan keadaan secara cepat menurut kebutuhan masyarakat pada saat tersebut.

Untuk mengungkap adanya kerugian negara yang nyata dan pasti jumlahnya harus dilakukan dengan menyampaikan laporan pemeriksaan investigatif atau pemeriksaan tujuan tertentu yang dibutuhkan untuk menghasilkan simpulan, dan tidak hanya didasarkan pada laporan hasil pemeriksaan biasa berupa Laporan Hasil Pemeriksaan. Pemeriksaan investigatif akan menghasilkan simpulan mengenai kerugian negara secara nyata dan pasti jumlahnya, yang dinyatakan terjadi akibat perbuatan melawan hukum atau mal-administrasi. Jika kerugian negara tersebut disimpulkan merupakan mal-administrasi, pemeriksa merekomendasikan pengenaan ganti kerugian atau disertai dengan dendanya melalui penetapan kerugian negara. Jika kerugian negara tersebut disimpulkan terdapat indikasi perbuatan melawan hukum pidana, pemeriksa menyampaikan jumlah perhitungan kerugian negaranya secara nyata dan pasti. Dengan demikian, bukan menyampaikan potensi kerugian negara.

Suatu laporan hasil pemeriksaan investigatif harus dilakukan oleh badan dan bukan orang suatu orang dalam jabatan maupun kelompok kerjanya. Badan adalah representasi yang didasarkan pada wewenang-wewenang publik berdasarkan syarat dan prosedur. Dalam melakukan pemeriksaan investigatif, pemeriksa menurut Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Nomor 1 Tahun 2008 dan Peraturan Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan Nomor 1314/K/D6/2012 harus menerapkan asas asersi, yaitu asas di mana semua pihak atau orang yang terkait dengan objek pemeriksaan diberikan kesempatan untuk didengarkan dan diminta keterangan *(et audi alteram partem)*. Jika pemeriksa tidak melakukan atau tidak menerapkan standar-standar dalam pemeriksaan, pemeriksa harus menjelaskan alasan tidak menerapkan standar tersebut dan akibatnya.

Suatu simpulan atas kerugian negara atau tidak dengan jumlah serta perbuatan dan pelakunya hanya dapat dilakukan setelah diterapkannya asas *et audi alteram partem* yang sama dengan asas asersi, di mana semua pihak yang diduga maupun yang dianggap mengetahui dilakukan pemeriksaan dan persepsinya, yang kemudian dirumuskan dan dituangkan dalam hasil pemeriksaan. Tidak mungkin ada simpulan atas kerugian negara yang tidak didasarkan proses tersebut terlebih dahulu karena akan dianggap prematur.

Bahwa suatu hasil pemeriksaan investigatif merupakan permintaan penyidik atau badan di luar pemeriksa, tetap standar dan prosedur mengharuskan adanya penerapan asas asersi (*et audi et alteram partem)*. Konsep ini hakikatnya menjelaskan penerapan asas prosesual atau keseimbangan kepada para pihak untuk menjelaskan posisi dan pandangannya masing-masing yang kemudian menjadi dasar bagi pemeriksa mengambil simpulan.

Pelanggaran atas dilampauinya asas asersi, pemeriksa yang menyalahgunaan kewenangannya sehubungan dengan kedudukan dan/atau tugas pemeriksaan menurut Pasal 25 ayat (2) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 dipidana sekurang-kurangnya 1 tahun penjara dan paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda setinggi-tingginya satu miliar rupiah. Dengan demikian, jika ada pemeriksa yang menggunakan kewenangannya, sehingga memberikan temuan dan simpulan yang tidak memadai sesuai dengan standar pemeriksaan keuangan negara dapat dikenakan sanksi pidana tersebut.

Dengan demikian, karena kerugian negara menurut Pasal 1 angka 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 harus memenuhi unsur kekurangan yang nyata dan pasti jumlahnya, maka kerugian negara bukan kerugian yang diperkirakan atau diasumsikan sendiri karena unsur nyata dan pasti harus terpenuhi secara syarat formal. Oleh sebab itu, perhitungan kerugian negara harus didasarkan pada prosedur dan tata cara yang mengandung kepastian, dan tidak berdasarkan rekaan atau perhitungan yang bersifat asumsi, potensi, atau kemungkinan atau hanya pada tafsiran sendiri mengenai norma peraturan perUndang-undangan. Suatu penilaian dan jumlah kerugian negara tidak dapat berdiri sendiri sebagai suatu pemahaman sendiri pemeriksa atau di luar pemeriksa, karena semua bergantung pada penerapan prosesual atas data yang diperoleh dan tanggapan yang harus dirumuskan dalam hasil pemeriksaan.[16]

Dalam penilaian kerugian negara, harus dipahami jika konsepsinya adalah ada pelanggaran administrasi, maka jika alasan itu yang dipergunakan berarti merupakan kesalahan administrasi yang merugikan negara yang penyelesaiannya adalah pengembalian uang. Demikian juga adanya penafsiran sepihak atas norma tidak dapat menjadi alasan adanya kerugian negara, karena kerugian negara harus nyata dan pasti serta tidak dapat menjadi latar belakang yang rasional dalam menentukan ada tidaknya kerugian negara. Dalam hal terjadi pilihan tersebut, pemeriksa menurut Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Nomor 1 Tahun 2007 harus melaporkan unsur kondisi atas temuan, kriteria yang diharapkan, dan akibat dari tafsiran sepihak atas norma hukum serta sebab yang menjadi bukti adanya tindakan yang langsung merugikan negara melalui berkurangnya kas negara atau dokumen APBN yang tidak dapat dipulihkan atau tidak. Dengan demikan, penilaian dan jumlah kerugian negara yang hanya menyatakan terdapat kesalahan administrasi, syarat dan prosedur, penilaian atas kerugian negara adalah penilaian administrasi. Hal ini harus dirumuskan dalam hasil pemeriksaan investigatif, sehingga jika tidak ada, laporan pemeriksaan demikian menurut hukum administrasi negara dinyatakan batal demi hukum (*nietig van rechtwege*).

C. Tahapan Metode Penilaian dan Perhitungan Kerugian Negara

Menilai kerugian negara harus oleh instansi yang tidak hanya ahli, tetapi juga berwenang. Artinya penilaian dan perhitungan kerugian negara harus mempunyai wewenang, kemampuan, keahlian, dan pengetahuan untuk menetapkan dan menilai kerugian negara. Penilaian dan penetapan

---

[16] *Ibid,* hal. 154.

kerugian negara harus didasarkan pada metode, standar, syarat, dan prosedur yang berkeahlian dan memiliki wewenang sesuai dengan peraturan perUndang-undangan dan kode etik auditor.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 yang menguji Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan, "...untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh ahli dalam keuangan negara, perekonomian negara, serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian...". "Kesimpulan demikian harus ditentukan oleh seorang ahli di bidangnya."

Ahli dalam bidangnya sebagaimana diputuskan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah jika ahli tersebut ditunjuk berdasarkan putusan pengadilan untuk menilai dan menetapkan kerugian negara. Akan tetapi, jika ahli tersebut diminta oleh penyidik atau pihak lainnya yang berasal dari lembaga negara/lembaga pemerintah non-kementerian/akuntan publik/lembaga lain yang relevan, ahli tersebut harus memiliki kewenangan publik untuk menetapkan dan menghitung kerugian negara.

Menurut hukum administrasi negara, kewenangan adalah kekuasaan publik yang ditetapkan dengan Undang-undang. Menetapkan dan menilai kerugian negara termasuk ke dalam tindakan publik yang harus mendasarkan pada Undang-undang karena tindakan menetapkan dan menilai kerugian negara merupakan dasar pengambilan tindakan paksa dan tindakan hukum lainnya oleh pihak lain, khususnya oleh pihak aparatur hukum. Dengan demikian, lembaga yang berwenang menilai, menghitung, dan menetapkan kerugian negara harus juga diatur dengan Undang-undang untuk maksud menjaga kepastian hukum dan menjaga proses penilaian, penghitungan, dan penetapan tidak dipengaruhi oleh kekuasaan dan pengaruh manapun karena termasuk bagian dari *process due of law*.[17] Hal inilah yang kemudian diatur dalam Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 yang menyatakan, "Yang dimaksud dengan "secara nyata telah ada kerugian keuangan negara" adalah kerugian negara yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk."

Dalam hal metode penilaian dan perhitungan kerugian negara Menurut Pasal 13 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004, guna mengungkap adanya indikasi kerugian negara/daerah dan/atau unsur pidana, pemeriksa dapat melaksanakan pemeriksaan investigatif. Sementara itu, menurut Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Standar Pemeriksaan Keuangan Negara, pemeriksaan investigatif, atau koheren dengan istilah yang digunakan BPK dengan pemeriksaan dengan tujuan tertentu, untuk mendeteksi terjadinya penyimpangan dari ketentuan peraturan perUndang-undangan, kecurangan (*fraud*) sertya ketidakpatutan (*abuse*).

Dengan demikian, untuk mengungkap adanya kerugian negara dan dugaan pidana, pemeriksaan investigatif atau pemeriksaan tujuan tertentu dibutuhkan untuk menghasilkan temuan atau simpulan. Pemeriksaan investigatif akan menghasilkan temuan perhitungan kerugian negara dan

---

[17] Hal ini merupakan konsekuensi proses dalam penilaian yang cermat dan hati-hati. Baca Dian Puji Nugraha Simatupang, *Ibid.,* hal. 125.

simpulan mengenai kerugian negara tersebut terjadi akibat perbuatan melawan hukum atau mal-administrasi. Jika kerugian negara tersebut disimpulkan merupakan mal-administrasi, pemeriksa merekomendasikan pengenaan ganti kerugian atau disertai dengan dendanya melalui penetapan kerugian negara. Jika kerugian negara tersebut disimpulkan terdapat indikasi perbuatan melawan hukum pidana, pemeriksa menyampaikan jumlah perhitungan kerugian negaranya.

Kerugian negara menurut Pasal 1 angka 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 harus memenuhi unsur kekurangan yang nyata dan pasti jumlahnya. Dengan demikian, kerugian negara bukan kerugian total atau potensi kerugian (*potential loss*) karena unsur nyata dan pasti harus terpenuhi secara syarat formal. Oleh sebab itu, perhitungan kerugian negara harus didasarkan pada prosedur dan tata cara yang mengandung kepastian, dan tidak berdasarkan rekaan atau perhitungan yang bersifat asumsi.

Penilaian atas kerugian Negara harus jelas perhitungan kerugian Negara dan harus memadai (*reasonable assurance*), bahkan dengan data yang dikonfirmasi secara valid. Penghitungan kerugian negara tidak boleh didasarkan data yang tidak valid dan tidak ahli karena hasil pemeriksaan:

1. tidak menjelaskan standar pemeriksaan dan data yang digunakan;
2. simpulan adanya penyimpangan menyebabkan kerugian negara, padahal menurut standar adalah ketidakpatuhan terhadap peraturan perUndang-undangan dan pengendalian internal yang tidak memadai;
3. tidak ada tanggapan secara asersi dari pihak terduga atau pihak tersangka atau pejabat terkait yang dimuat dalam laporan;
4. penyimpangan terhadap peraturan administrasi dianggap sebagai peraturan perUndang-undangan.[18]

Perhitungan kerugian negara oleh badan yang berwenang harus memenuhi validitas atau pengesahan, sehingga suatu hasil pemeriksaan yang tidak memenuhi validitas dan metodologis suatu prosedur perhitungan dapat disebabkan alasan:

a. perhitungan tidak didasarkan pada suatu pemeriksaan investigatif, tanpa frasa "dalam rangka perhitungan kerugian negara" yang harus dipenuhi menurut Pasal 13 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 jo. Peraturan BPK Nomor 1 Tahun 2007 di mana:
    (1) ada bukti yang tidak valid karena simpulan tidak didasarkan pada pemeriksaan yang dilakukan dengan hasil pemeriksaan tujuan tertentu atau investigatif;
    (2) ada bukti yang tidak akurat dan tidak objektif karena pemeriksa tidak pernah melakukan pengujian silang bersifat asersi dengan pihak yang melaksanakan kegiatan pengadaan;
    (3) adanya pengabaian relevansi dengan konsep dan teori dalam beberapa peraturan perUndang-undangan di bidang administrasi negara;

[18] *Ibid.*, hal. 145.

Perhitungan yang dilakukan badan yang berwenang harus memenuhi standar dalam pemeriksaan keuangan negara sebagaimana diatur dalam Peraturan BPK Nomor 1 Tahun 2007, khususnya menyangkut prosedur dan syarat:

a. tidak adanya komunikasi pemeriksa terhadap pejabat yang diperiksa, baik tertulis maupun lisan;
b. pemeriksa tidak memberikan rekomendasi perbaikan sistem sebagai bagian dari wewenang administratifnya, tetapi yang terjadi adalah pada temuan yang tidak didukung dengan bukti yang cukup, kompeten, dan relevan;
c. pemeriksa tidak memperhatikan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku secara spesifik atas tindakan administrasi yang dilakukan, khususnya di lingkungan instansi yang diperiksa;
d. pemeriksa tidak memberikan keyakinan yang memadai ada tidaknya penyimpangan yang berdampak pada pemanfaatan hasil pekerjaan karena hanya didasarkan pada perkiraan sendiri yang bersifat subjektif.

Perlu dijelaskan berdasarkan Pasal 13 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004, guna mengungkap adanya indikasi kerugian negara/daerah dan/atau unsur pidana, pemeriksa dapat melaksanakan pemeriksaan investigatif. Sementara itu, menurut Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Standar Pemeriksaan Keuangan Negara, pemeriksaan investigatif, atau koheren dengan istilah yang digunakan BPK dengan pemeriksaan dengan tujuan tertentu, untuk mendeteksi terjadinya penyimpangan dari ketentuan peraturan perUndang-undangan, kecurangan (*fraud*) serta ketidakpatutan (*abuse*).

Dengan demikian, untuk mengungkap adanya kerugian negara dan dugaan pidana, pemeriksaan investigatif atau pemeriksaan tujuan tertentu dibutuhkan untuk menghasilkan temuan atau simpulan. Pemeriksaan investigatif akan menghasilkan temuan perhitungan kerugian negara dan simpulan mengenai kerugian negara tersebut terjadi akibat perbuatan melawan hukum atau mal-administrasi. Jika kerugian negara tersebut disimpulkan merupakan mal-administrasi, pemeriksa merekomendasikan pengenaan ganti kerugian atau disertai dengan dendanya melalui penetapan kerugian negara. Jika kerugian negara tersebut disimpulkan terdapat indikasi perbuatan melawan hukum pidana, pemeriksa menyampaikan jumlah perhitungan kerugian negaranya.

Dalam melakukan pemeriksaan investigatif, pemeriksa menurut Lampiran VIII Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Nomor 1 Tahun 2007 harus menerapkan asas asersi, yaitu asas di mana semua pihak atau orang yang terkait dengan objek pemeriksaan diberikan kesempatan untuk didengarkan dan diminta keterangan. Jika pemeriksa tidak melakukan atau tidak menerapkan standar-standar dalam pemeriksaan, pemeriksa harus menjelaskan alasan tidak menerapkan standar tersebut dan akibatnya.

Pemeriksa yang menyalahgunaan kewenangannya sehubungan dengan kedudukan dan/atau tugas pemeriksaan menurut Pasal 25 ayat (2) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 dipidana sekurang-kurangnya 1 tahun penjara dan paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda setinggi-tingginya satu miliar rupiah. Dengan demikian, jika ada pemeriksa yang menggunakan

kewenangannya, sehingga memberikan temuan dan simpulan yang tidak memadai sesuai dengan standar pemeriksaan keuangan negara dapat dikenakan sanksi pidana tersebut.

Kerugian negara menurut Pasal 1 angka 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 harus memenuhi unsur kekurangan yang nyata dan pasti jumlahnya. Dengan demikian, kerugian negara bukan kerugian total atau potensi kerugian (*potential loss*) karena unsur nyata dan pasti harus terpenuhi secara syarat formal. Oleh sebab itu, perhitungan kerugian negara harus didasarkan pada prosedur dan tata cara yang mengandung kepastian, dan tidak berdasarkan rekaan atau perhitungan yang bersifat asumsi.

Dalam perkara penyaluran cadaangan beras pemerintah ini dugaan kerugian negara oleh pemeriksa BPK hanya didasarkan pada "hasil pemeriksaan investigatif dalam rangka perhitungan kerugian negara," yang tidak pernah dikenal jenis pemeriksaan tersebut. Bahkan perhitungan dilakukan dengan asumsi tanpa mendasarkan dan membaca hasil pemeriksaan internal. Kerugian negara tidak muncul dari asumsi tindakan, tanpa adanya penerapan asersi pada yang diperiksa menurut kondisi pada tahun kejadian. Menurut hukum, jika hasil perhitungan kerugian negara tidak didasarkan pada asas asersi, simpulan ada tidaknya kerugian negara harus dinyatakan batal demi hukum (*nietig van rechtwege*) atau dibatalkan.

Dalam melakukan penilaian dan perhitungan kerugian negara melalui hasil pemeriksaan, tidak boleh ada bias pemahaman mengenai kerugian negara. Kerugian negara sebagai kekurangan uang, barang, dan surat berharga yang pasti dan nyata sebagai akibat perbuatan melawan hukum atau kelalaian menurut Pasal 1 angka 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang *Perbendaharaan Negara*, hakikatnya mempunyai hakikat (*wadelijk*) sebagai berikut.

a. kerugian hanya merupakan kekurangan atas uang, barang, dan surat berharga;
b. pasti, maksudnya uang, barang, dan surat berharga yang berkurang telah dipastikan jumlahnya melalui pemeriksaan laporan keuangan;
c. nyata, maksudnya uang, barang, dan surat berharga yang berkurang tersebut nyata telah menjadi hak dan/atau kewajiban negara;
d. berkurangnya disebabkan perbuatan melawan hukum (pidana/perdata) atau kelalaian (administrasi negara).

Ketentuan Pasal 1 angka 22 dan Pasal 59 UU Nomor 1 Tahun 2004, Pasal 20 UU Nomor 20 Tahun 2014, serta Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 menyatakan kerugian negara harus nyata dan pasti dan penyelesaiannya dapat dilakukan dengan pengembalian kerugian negara dan sanksi administrasi yang tersedia sepanjang memenuhi prinsip pelanggaran hukum administrasi termasuk soal kesalahan administrasi, prosedur dan syarat, serta motivasi salah kira.

D. Kewenangan Badan Pemeriksa Keuangan, Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan serta Aparatur Internal Pemerintah Lainnya

Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan mengatur wewenang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) untuk, "menilai dan menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai

yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara." Ketentuan tersebut mengatur norma BPK merupakan lembaga negara yang berwenang untuk menilai dan menetapkan kerugian negara, dan bukan badan atau lembaga lain yang tidak mempunyai wewenang untuk melakukan tindakan tersebut. Dengan demikian, apabila Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 dikaitkan dengan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006, instansi yang berwenang adalah Badan Pemeriksa Keuangan.

Mengenai badan atau lembaga lain yang secara formal melakukan penilaian, perhitungan, dan penetapan kerugian negara yang didasarkan pada memorandum kesepahaman (*memorandum of understanding*) atau permintaan penyidik, sepanjang mendapatkan persetujuan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) sebagai badan yang berwenang, badan atau lembaga lain dapat melakukannya untuk dan atas nama BPK berdasarkan ketentuan Pasal 9 ayat (3) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), inspektorat jenderal kementerian/lembaga, dan inspektorat daerah provinsi/kabupaten/kota tidak memiliki kewenangan berdasarkan Undang-undang untuk menilai, menghitung, dan menetapkan kerugian negara. BPKP berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 31 Tahun 1986 Tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan memang memiliki kewenangan menghitung kerugian negara, tetapi Keputusan Presiden Nomor 31 Tahun 1986 tersebut sudah dicabut dengan Keputusan Presiden Nomor 62 Tahun 2001, sehingga kewenangan menghitung kerugian negara sudah tidak berlaku lagi.

Meskipun Keputusan Presiden Nomor 62 Tahun 2001 telah dicabut khususnya mengenai BPKP dengan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014, tidak ada kewenangan publik yang diberikan kepada BPKP untuk melakukan penilaian dan penetapan kerugian negara. BPKP hanya diberikan fungsi menghitung kerugian negara, audit investigatif, dan pemberian keterangan ahli sebagai bentuk pengawasan internal untuk mencegah penyimpangan, dan bukan bentuk penindakan dan pemeriksaan untuk menilai kasus yang diduga telah terjadi, sehingga upaya audit investigative sebagai upaya pencegahan, hasilnya sudah semestinya sesuai dengan prosedur diserahkan kepada Presiden, yang kemudian Presiden menindaklanjuti kepada instansi terkait.

BPKP sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah dan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 dapat melakukan pengawasan intern melalui audit termasuk audit investigatif. Akan tetapi, audit investigatif yang dilakukan BPKP tetap dalam rangka pengawasan intern dan fungsi, bukan wewenang. Dengan demikian, audit investigatif yang dilakukan BPKP tidak dimaksudkan untuk melakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 guna menilai kebenaran, kecermatan, kredibilitas, dan keandalan informasi mengenai pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Akan tetapi, audit investigatif yang dilakukan BPKP memberikan keyakinan yang memadai kegiatan telah ditetapkan secara efektif dan efisien untuk kepentingan pimpinan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008.

Hasil penilaian, perhitungan, dan penetapan kerugian negara bukan oleh badan atau lembaga yang berwenang menurut hukum administrasi negara dikatagorikan sebagai tindakan yang mengandung kekurangan yuridis (*geen juridische gebreken*), sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena batal demi hukum (*nietig van rechtwege*). Dengan demikian, BPK merupakan badan atau lembaga negara yang mempunyai wewenang untuk menilai, menghitung, dan menetapkan kerugian negara berdasarkan ketentuan Pasal 23E ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 jo. Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006. Badan atau lembaga lain yang tidak memiliki wewenang dapat menilai, menghitung, dan menetapkan kerugian negara apabila mendapatkan delegasi atau mandat dari Badan Pemeriksa Keuangan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (3) jo. Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Penggunaan Pemeriksa dan/atau Tenaga Ahli dari Luar Badan Pemeriksa Keuangan. Hal ini dikuatkan dengan SEMA Nomor 4 Tahun 2016 yang menyatakan BPKP tidak berwenang menghitung dan mendeklarasikan kerugian negara.

Huruf a angka 6 Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 menyatakan BPK merupakan lembaga yang berwenang menghitung kerugian Negara, badan lainnya dapat melakukan pemeriksaan, tetapi tidak menghitung dan menyatakan kerugian Negara. Penilaian dan penetapan kerugian negara harus didasarkan pada metode, standar, syarat, dan prosedur yang berkeahlian dan memiliki wewenang sesuai dengan peraturan perUndang-undangan dan kode etik auditor.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 yang menguji Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan, "...untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh ahli dalam keuangan negara, perekonomian negara, serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian...". "Kesimpulan demikian harus ditentukan oleh seorang ahli di bidangnya."

Ahli dalam bidangnya sebagaimana diputuskan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah jika ahli tersebut ditunjuk berdasarkan putusan pengadilan untuk menilai dan menetapkan kerugian negara. Akan tetapi, jika ahli tersebut diminta oleh penyidik atau pihak lainnya yang berasal dari lembaga negara/lembaga pemerintah non-kementerian/akuntan publik/lembaga lain yang relevan, ahli tersebut harus memiliki kewenangan publik untuk menetapkan dan menghitung kerugian negara.

Menurut hukum administrasi negara, kewenangan adalah kekuasaan publik yang ditetapkan dengan Undang-undang. Menetapkan dan menilai kerugian negara termasuk ke dalam tindakan publik yang harus mendasarkan pada Undang-undang karena tindakan menetapkan dan menilai kerugian negara merupakan dasar pengambilan tindakan paksa dan tindakan hukum lainnya oleh pihak lain, khususnya oleh pihak aparatur hukum. Dengan demikian, lembaga yang berwenang menilai, menghitung, dan menetapkan kerugian negara harus juga diatur dengan Undang-undang untuk maksud menjaga kepastian hukum dan menjaga proses penilaian, penghitungan, dan penetapan tidak dipengaruhi oleh kekuasaan dan pengaruh manapun karena termasuk bagian dari *process due*

of *law*. Hal inilah yang kemudian diatur dalam Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 yang menyatakan, "Yang dimaksud dengan "secara nyata telah ada kerugian keuangan negara" adalah kerugian negara yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk."

Akan tetapi, untuk perseroan terbatas, misalnya juga BUMN Persero menurut Pasal 138 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, pemeriksaan terhadap perseroan terbatas yang diduga merugikan pihak ketiga dapat dilakukan Kejaksaan untuk kepentingan umum dengan prosedur mengajukan permohonan terlebih dahulu pengadilan apabila setelah kejaksaan ditolak mendapatkan data atau keterangan dari perseroan melalui rapat umum pemegang saham.

Setelah permohonan diterima pengadilan, ketua pengadilan dapat menolak dan menerima permohonan pemeriksaan. Jika menerima, ketua pengadilan dapat menetapkan maksimal tiga orang ahli untuk melakukan pemeriksaan dengan tujuan mendapatkan data dan keterangan yang diperlukan. Ahli inilah yang dimaksudkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006. Mengenai badan atau lembaga lain yang secara formal melakukan penilaian, perhitungan, dan penetapan kerugian negara yang didasarkan pada memorandum kesepahaman (*memorandum of understanding*) atau permintaan penyidik, sepanjang mendapatkan persetujuan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) sebagai badan yang berwenang, badan atau lembaga lain dapat melakukannya untuk dan atas nama BPK berdasarkan ketentuan Pasal 9 ayat (3) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), inspektorat jenderal kementerian/lembaga, dan inspektorat daerah provinsi/kabupaten/kota tidak memiliki kewenangan berdasarkan Undang-undang untuk menilai, menghitung, dan menetapkan kerugian negara. BPKP berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 31 Tahun 1986 Tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan memang memiliki kewenangan menghitung kerugian negara, tetapi Keputusan Presiden Nomor 31 Tahun 1986 tersebut sudah dicabut dengan Keputusan Presiden Nomor 62 Tahun 2001, sehingga kewenangan menghitung kerugian negara sudah tidak berlaku lagi.

Meskipun Keputusan Presiden Nomor 62 Tahun 2001 telah dicabut khususnya mengenai BPKP dengan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014, tidak ada kewenangan publik yang diberikan kepada BPKP untuk melakukan penilaian dan penetapan kerugian negara. BPKP hanya diberikan fungsi menghitung kerugian negara, audit investigatif, dan pemberian keterangan ahli sebagai bentuk pengawasan internal untuk mencegah penyimpangan, dan bukan bentuk penindakan dan pemeriksaan untuk menilai kasus yang diduga telah terjadi, sehingga upaya audit investigative sebagai upaya pencegahan, hasilnya sudah semestinya sesuai dengan prosedur diserahkan kepada Presiden, yang kemudian Presiden menindaklanjuti kepada instansi terkait.

BPKP sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah dan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 dapat melakukan pengawasan intern melalui audit termasuk audit investigatif. Akan tetapi, audit investigatif yang

dilakukan BPKP tetap dalam rangka pengawasan intern dan fungsi, bukan wewenang. Dengan demikian, audit investigatif yang dilakukan BPKP tidak dimaksudkan untuk melakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 guna menilai kebenaran, kecermatan, kredibilitas, dan keandalan informasi mengenai pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Akan tetapi, audit investigatif yang dilakukan BPKP memberikan keyakinan yang memadai kegiatan telah ditetapkan secara efektif dan efisien untuk kepentingan pimpinan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008.

Hasil penilaian, perhitungan, dan penetapan kerugian negara bukan oleh badan atau lembaga yang berwenang menurut hukum administrasi negara dikatagorikan sebagai tindakan yang mengandung kekurangan yuridis (*geen juridische gebreken*), sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena batal demi hukum (*nietig van rechtwege*). Dengan demikian, BPK merupakan badan atau lembaga negara yang mempunyai wewenang untuk menilai, menghitung, dan menetapkan kerugian negara berdasarkan ketentuan Pasal 23E ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 jo. Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006. Badan atau lembaga lain yang tidak memiliki wewenang dapat menilai, menghitung, dan menetapkan kerugian negara apabila mendapatkan delegasi atau mandat dari Badan Pemeriksa Keuangan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (3) jo. Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Penggunaan Pemeriksa dan/atau Tenaga Ahli dari Luar Badan Pemeriksa Keuangan.

Namun meskipun demikian ada beberapa catatan yang perlu diperhatikan secara khusus, terutama terkait lembaga yang berwenang untuk melakukan pemeriksaan kerugian keuangan negara. Adapun yang paling utama dan paling perlu diperhatikan ialah putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/ PUU-X/ 2012 tertanggal 23 Oktober 2012. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menguatkan kedudukan dan kewenangan Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan untuk dapat melakukan audit investigasi, berdasarkan Keputusan Presiden No. 103 Tahun 2001 Jo. PP. No. 60 Tahun 2008. Lengkapnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa;[19]

> *"Menurut Mahkamah, (dalam rangka pembuktian suatu tindak pidana korupsi) KPK bukan hanya dapat berkoordinasi dengan BPKP dan BPK , melainkan dapat juga berkoordinasi dengan instansi lain, bahkan bisa membuktikan sendiri di luar temuan BPKP dan BPK, misalnya dengan mengundang ahli atau dengan meminta bahan dari inspektorat jenderal atau badan yang mempunyai fungsi yang sama dengan itu.Bahkan, dari pihak-pihak lain (termasuk dari perusahaan), yang dapat menunjukkan kebenaran materiil dalam penghitungan kerugian keuangan negara dan/atau dapat membuktikan perkara yang sedang ditanganinya."*

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak hanya menegaskan bahwa BPKP berwenang untuk melakukan audit, guna membuktikan ada atau tidaknya suatu kerugian negara, tapi juga memperbolehkan badan lain, selain BPK dan BPKP, untuk melakukan audit atau pemeriksaan keuangan negara.

---

[19] Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 31/ PUU-X/2012, hlm. 53

Mahkamah Agung sendiri, dalam beberapa putusannya, menerima penghitungan kerugian keuangan negara yang tidak diperiksa oleh BPK. Bahkan tidak hanya BPKP, MA sendiri telah mengamini bahwa auditor selain BPK, bahkan selain BPKP pula, masih dapat didengarkan keterangannya dan lembaga tersebut dapat untuk tetap melakukan audit investigasi dalam perkara korupsi. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung No. 236 PK/PID.SUS/2014 atas nama terdakwa Agustinus Hardiyanto. Terdakwa merupakan mantan Kapolres Tegal yang didakwa (telah dinyatakan terbukti pada tingkat pengadilan negeri hingga kasasi) melakukan penyelewengan dana operasional pengamanan Pemilihan Umum Gubernur Prov. Jawa Tengah tahun anggaran 2008 yang bernilai sekitar 2,8 Miliar Rupiah. Adapun dana yang tidak dapat dipertanggung jawabkan penggunaanya kurang-lebih ialah senilai 513 Juta Rupiah.

Adapun dalam kasus tersebut, yang melakukan penghitungan audit investigasi dalam perkara tindak pidana korupsi ini ialah Heri Pratama dari lembaga akuntan publik. Adapun terdakwa dalam memori PK keberatan dengan hal tersebut dan menyatakan bahwa Heri Pratama selaku auditor dari lembaga akuntan publik, tidaklah berwenang untuk melakukan pemeriksaan kerugian keuangan negara dalam perkara tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, terdakwa menyatakan bahwa dasar penghitungan kerugian negara yang dijadikan dasar pertimbangan oleh *Judex Juris* dalam tingkat kasasi adalah didasarkan kepada perhitungan yang cacat dan tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.. Dengan demikian, terdakwa mendalilkan dalam memori kasasinya bahwa, unsur "merugikan keuangan Negara" tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi tersebut, dan terhadap poin keberatan terdakwa terkait pemeriksa kerugian keuangan negara dalam memori kasasi tersebut, dalam putusannya menyatakan sebagai berikut:[20]

> "Bahwa eksistensi akuntan publik sebagai auditor resmi untuk melakukan audit investigasi terhadap perkara korupsi yang diduga menimbulkan kerugian keuangan Negara, dalam sistem hukum nasional dan dalam praktek peradilan sudah diakui. Bahwa dari segi legalitas maupun otoritas lembaga akuntan publik dalam melaksanakan tugas audit/investigasi sudah diterima dan diakui dalam praktek"

Dari pertimbangan tersebut, kita dapat melihat bahwa secara tegas Mahkamah Agung sendiri mengakui bahwa lembaga selain BPK dapat melakukan audit investigative terhadap perkara korupsi. Oleh karena itu, perdebatan terkait pihak mana yang diperbolehkan untuk melakukan pemeriksaan kerugian negara atau audit investigative dalam perkara korupsi diserahkan sepenuhnya kepada hakim yang mengadili perkara. Hakim diberikan kewenangan sepenuhnya untuk melihat dan menentukan, keterangan dan hasil analisa auditor investigative manakah yang paling meyakinkan bagi hakim.

Bahkan, Ketua Mahkamah Agung Prof. Dr. H. Muhammad Hatta Ali, pada suatu kesempatan telah secara tegas menjelaskan bahwa "**rumusan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 tahun 2016 tidak selamanya mengikat hakim**. Siapa pun yang memeriksa kerugian negara, baik BPK maupun

[20] Mahkamah Agung, Putusan No. 236 PK/PID.SUS/2014

BPKP, **tidak harus diikuti** hakim. Demikian pula dengan ahli. Jika ada ahli yang berpendapat tidak ada kerugian negara, hakim juga tidak berkewajiban untuk mengikuti."[21] Dengan demikian, penentuan kerugian negara pada hakikatnya dikembalikan kepada keyakinan masing-masing hakim, berdasarkan seluruh alat bukti yang dihadirkan di persidangan. Adapun kedudukan masing-masing penghitung kerugian negara (BPK, BPKP, Auditor Independen) dapat dilihat secara seimbang, dan perbedaan di antara para penghitung kerugian negara pada dasarnya tak ada bedanya dengan perbedaan pendapat atau pandangan antara para ahli-ahli yang memang sudah biasa terjadi di persidangan. Adapun majelis hakim harus dapat secara bijak melihat dan mempertimbangkan seluruh keterangan ahli yang ada, serta persesuaiannya dengan alat bukti di persidangan. Dari sanalah, keyakinan majelis hakim dapat timbul dan suatu keputusan yang arif dapat diambil oleh hakim pemeriksa perkara.

E. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 dalam Penilaian Kerugian Negara serta Penilaian/Perhitungan Kerugian Negara oleh Hakim

Adanya Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 hakikatnya menciptakan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada semua pihak dalam proses yang menyangkut kerugian negara. Putusan ini dilandasi politi hukum dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan bahwa apabila dalam suatu pelaksanaan kegiatan administrasi terdapat kesalahan dan/atau kekurangan administrasi hakikatnya merupakan kekurangan hukum administrasi yang tidak teratur yang didasarkan pada Pasal 20 UU Nomor 30 Tahun 2014 dilakukan pengawasan dan perbaikan sesuai dengan syarat dan prosedur yang ditetapkan.

Dalam kerugian negara akibat kesalah administrasi dan terdapat fakta hukum terkait dengan tindakan administrasi pemerintahan dapat dilakukan pengendalian dan pengawasan melalui cara administrasi yang tersedia, sehingga dapat dilakukan upaya perbaikan dan/atau pemulihan sesuai dengan peraturan perUndang-undangan. Dalam kerugian negara tersebut, APIP termasuk BPKP dapat menyimpulkan terjadi penyimpangan yang terjadi yang semuanya berupa penyimpangan administrasi misalnya mengenai adanya surat keputusan dengan jangka waktu yang surut tidak termasuk ke dalam kerugian negara karena tidak ada kaitannya antara dokumen administrasi dan perbuatan melawan hukum pidana, kecuali nyata akibat kekurangan administrasi tersebut seseorang memeroleh keuntungan secara melawan hukum dan tidak sesuai dengan haknya misalnya dengan cara suap, ancaman, dan tipuan. Oleh sebab itu, penilaian adanya kekurangan administrasi seharusnya dilakukan pengawasan dan pengembalian kerugian negara apabila ditemukan kerugian negara yang nyata dan pasti sesuai dengan Pasal 20 ayat (2) huruf c UU Nomor 30 Tahun 2014.

Sementara itu, perhitungan kerugian negara yang dilakukan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana korupsi dalam teori hukum keuangan publik mempunyai dua persoalan, yaitu pertama hakim tidak mempunyai keahlian dan pengetahuan dalam

---

[21] Baca http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58ac1253a9228/siapa-berwenang-menyatakan-kerugian-negara-sema-pun-tak-mengikat dan http://www.bizlawnews.id/2017/02/siapa-yang-berwenang-menghitung.html ; diakses pada tanggal 2 Januari 2018

menilai dan menghitung kerugian negara. Kedua, perhitungan dan penilaian kerugian negara bukanlah persoalan perhitungan angka, melainkan juga menyangkut rasionalitas di balik tindakan yang menimbulkan kerugian negara. Dengan demikian, rasionalitas membutuhkan data akurat, berimbang, dan sesuai dengan peraturan perUndang-undangan. Kenyataanya, secara kebiasaan hakim menilai dan menghitung kerugian negara itu sendiri disebabkan ketidakyakinan dalam perhitungan kerugian negara yang dilakukan oleh pejabat atau badan yang berwenang. Padahal, menurut peraturan perUndang-undangan dalam hal hakim tidak yakin akan hasil penilaian dan perhitungan kerugian negara adalah hakim memanggil melalui kewenangan penyidik dan/atau kuasa hukum terdakwa ahli lain sebagai pembanding, atau menetapkan tim perhitungan kerugian negara yang independen dengan biaya kedua belah pihak. Hal ini dimungkinkan agar hasil penilaian dan perhitungan kerugian negara objektif dan tidak mengada-ada.

Dalam hal kebiasaan hakim menilai dan menghitung kerugian negara sudah dilakukan dan infrastruktur tersebut tidak dapat dilakukan karena keterbatasan anggaran, hakim sebaiknya menilai dan menghitung sendiri berdasarkan perbandingan data kedua belah pihak secara konfirmatif langsung. Hakim sebaiknya bandingkan antara hasil dan nilai nyata yang berkurang dalam suatu hasil, sehingga kerugian negara hanya pada hasil yang berkurang dan bukan pada suatu tindakan tertentu yang tidak ada keterkaitannya dengan hasil yang berkurang. Oleh sebab itu, sebaiknya hakim dalam menilai dan menghitung kerugian negara sebaiknya benar-benar cermat memperhatikan nilai yang nyata berkurang, dan bukan atas nilai yang belum nyata dan hanya merupakan estimasi tanpa memperlihatkan hasil yang telah diperoleh dari anggaran yang telah dikeluarkan dan manfaat yang telah diperoleh.

DAFTAR PUSTAKA

Buku / Makalah

Dian Puji Nugraha Simatupang, *Paradoks Rasionalitas Perluasan Ruang Lingkup Keuangan Negara dan Implikasinya terhadap Kinerja Keuangan Pemerintah* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011)

Peraturan dan Perundangan

Indonesia, *Undang-undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, ps. 1 angka 1.

Indonesia (2), *Peraturan Pemerintah tentang Pengelolaan Uang Negara/Daerah*, PP No. 39 Tahun 2007, ps. 1 angka 7.

Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 62/PUU-XI/2013, disarikan dari hlm 223-234

Mahkamah Konstitusi, Putusan No 488/PUU-XI/2013, hlm. 226

Indonesia (3), *Undang-undang tentang Perbendaharaan Negara*, UU No. 1 Tahun 2004, ps. 1 angka 22.

Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 31/ PUU-X/2012, hlm. 53

Mahkamah Agung, Putusan No. 236 PK/PID.SUS/2014

Internet

http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58ac1253a9228/siapa-berwenang-menyatakan-kerugian-negara-sema-pun-tak-mengikat dan http://www.bizlawnews.id/2017/02/siapa-yang-berwenang-menghitung.html ; diakses pada tanggal 2 Januari 2018

09

Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi

9. Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi

A. Penyidikan Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Umum

Penyidikan sebagaimana diatur di dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dinyatakan sebagai serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.[1] Pengertian tersebut menunjukan bahwa dalam proses penyidikan terdapat sejumlah tindakan yang akan dan harus dilakukan oleh penyidik sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya. Adapun tindakan yang akan dilakukan oleh penyidik sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya adalah:

a. menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
f. mengambil sidik jari;
g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
h. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
i. mengadakan penghentian penyidikan;
j. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Dalam melaksanakan tindakan berdasarkan kewenangannya tersebut, penyidik wajib membuat berita acara yang dibuat atas kekuatan sumpah jabatan, ditandatangani oleh pejabat yang bersangkutan, dan ditandatangani juga oleh semua pihak yang terlibat dalam pelaksanaan tindakan tersebut.

2. Pejabat Penyidik

Pejabat yang diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan penyidikan menurut ketentuan KUHAP terdiri dari Penyidik yang berasal dari pejabat polisi Negara Republik Indonesia dan pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-undang.[2] Selain penyidik sebagaimana dimaksud dalam KUHAP, terdapat jabatan penyidik yang diemban oleh pejabat dari institusi Kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK).

---

[1]Indonesia, *Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8, LN No. 76, Tahun 1981, TLN No.3209, Pasal 1 angka 2.

[2]Indonesia, *Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8, LN No. 76, Tahun 1981, TLN No.3209, Pasal 6.

Kewenangan penyidikan yang dimiliki oleh Kejaksaan diperoleh berdasarkan ketentuan Pasal 284 KUHAP yang menyatakan bahwa "..dengan pengecualian untuk sementara mengenai ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada Undang-undang tertentu, sampai ada perubahan dan atau dinyatakan tidak berlaku lagi." Penjelasan Pasal 284 KUHAP menyebutkan bahwa, yang dimaksud dengan "ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada Undang-undang tertentu" ialah ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada, antara lain:

1. Undang-undang tentang pengusutan, penuntutan dan peradilan tindak pidana ekonomi (Undang-undang Nomor 7 Drt. Tahun 1955);
2. Undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana korupsi (Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971); dengan catatan bahwa semua ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tesebut pada Undang-undang tertentu akan ditinjau kembali, diubah atau dicabut dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.

Kewenangan penyidikan yang dimiliki oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi didasarkan pada ketentuan Pasal 6 huruf c UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam melaksanakan kewenangan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan KPK dibantu oleh pegawai yang berasal dari Kepolisian dan Kejaksaan.[3] Para pegawai yang berasal dari kedua institusi tersebut diberhentikan sementara waktu sampai penugasannya di KPK berakhir. Hal ini dilakukan untuk menghindari adanya dualisme kebijakan yang harus dilakukan oleh penyidik. Penyidik yang melaksanakan kewenangan penyidikan KPK merupakan penyidik yang diangkat dan diberhentikan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.[4] Ketentuan ini memberikan kewenangan pada KPK untuk mengangkat penyidik sendiri yang tidak berasal dari institusi Kepolisian.

3. Penyidikan dalam Tindak Pidana Korupsi

Penyidikan dalam perkara tindak pidana korupsi dilakukan berdasarkan ketentuan KUHAP, kecuali ditentukan lain menurut UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU No. 21 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Adapun hal khusus yang diatur dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah:

a. untuk kepentingan penyidikan, tersangka wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diketahui dan atau yang diduga mempunyai hubungan dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan tersangka; (Pasal 28)
b. untuk kepentingan penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim berwenang meminta keterangan kepada bank tentang keadaan keuangan tersangka atau terdakwa; (Pasal 29 ayat (1))

---

[3]Indonesia, *Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,* UU No. 30, LN No. 137, Tahun 2002, TLN No. 4250., Pasal 39.
[4]Indonesia, *Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,* UU No. 30, LN No. 137, Tahun 2002, TLN No. 4250., Pasal 45 ayat (1).

c. Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim dapat meminta kepada bank untuk memblokir rekening simpanan milik tersangka atau terdakwa yang diduga dari korupsi; (Pasal 29 ayat (4))
d. Penyidik berhak membuka, memeriksa, dan menyita surat dan kiriman melalui pos, telekomunikasi atau alat lainnya yang dicurigai mempunyai hubungan dengan perkara tindak pidana korupsi yang sedang diperiksa; (Pasal 30)
e. Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebh unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata ada kerugian telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan; (Pasal 32)
f. Dalam hal tersangka meninggal dunia pada saat dilaukan penyidikan, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera meyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebutkepada Jaksa Pengacara Negara atau diserhkan kepada instansi yang dirugikan untuk dilaukan gugatan terhadap ahli warisnya; (Pasal 34)

Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang bersifat khusus dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi yang dapat dilakukan oleh pejabat penyidik yang sedang melalukan tugasnya. Penyidik Komisi Pemberantasn Korupsi berdasarkan ketentuan UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memiliki kkewenangan lain yang tidak dimiliki oleh penyidik kepolisian maupun kejaksaan.

Kewenangan khusus dalam melakukan penyidikan yang dimiliki oleh KPK berdasarkan UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah:

a. Dalam hal seseorang ditetapkan sebagai tersangka oleh Komisi Pemberantasan Korupsi, terhitung sejak tanggal penetapan tersebut prosedur khusus yang berlaku dalam rangka pemeriksaan tersangka yang diatur dalam peraturan perUndang-undangan lain, tidak berlaku berdasarkan Undang-undang ini. (Pasal 46 ayat (1))
b. Atas dasar dugaan yang kuat adanya bukti permulaan yang cukup, penyidik dapat melakukan penyitaan tanpa izin Ketua Pengadilan Negeri berkaitan dengan tugas penyidikannya. (Pasal 47 ayat (1))
c. Penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib membuat berita acara penyitaan yang sekurang-kurangnya memuat: (Pasal 47 ayat (3))
    a. Nama, jenis, dan jumlah barang atau benda berharga lain yang disita;
    b. Keterangan tempat, waktu, hari, tanggal, bulan, dan tahun dilakukan penyitaan;
    c. Keterangan mengenai pemilik atau yang menguasai barang atau benda berharga lain tersebut;
    d. Tanda tangan dan identitas penyidik yang melakukan penyitaan; dan
    e. Tanda tangan dan identitas dari pemilik atau orang yang menguasai barang tersebut.
d. Untuk kepentingan penyidikan, tersangka tindak pidana korupsi wajib memberikan keterangan kepada penyidik tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau

suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diketahui dan atauyang diduga mempunyai hubungan dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh tersangka. (Pasal 48)

e. Setelah penyidikan dinyatakan cukup, penyidik membuat berita acara dan disampaikan kepada Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi untuk segera ditindaklanjuti. (Pasal 49)

4. Penghentian Penyidikan

Perkara tindak pidana yang telah dilaporkan atau diadukan pada kepolisian atau penyidik pada dasarnya tidak dapat dihentikan dan harus dilanjutkan dengan proses penuntutan dan pemeriksaan di hadapan sidang pengadilan sampai adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap. Namun demikian KUHAP memberikan kemungkinan penghentian penyidikan sepanjang terdapat alasan yang kuat. Adapun syarat penghentian penyidikan tertuang di dalam ketentuan Pasal 109 ayat (2) KUHAP yang menyatakan bahwa, dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya.

Berdasarkan ketentuan pasal 109 ayat (2) tersebut dapat dinyatakan bahwa terdapat tiga alasan penghentian penyidikan, yaitu:

a. tidak terdapat cukup bukti,

   Hal ini menunjukan bahwa kasus tindak pidana yang sedang ditangani oleh penyidik tidak memiliki bukti yang memadai untuk ditindaklanjuti sampai dengan tahap penuntutan. Adapun kecukupan bukti yang dimaksud merujuk pada ketentuan Pasal 184 KUHAP, yang menentukan adanya lima alat bukti yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Namun setidaknya haruslah dipenuhi dua alat bukti yang juga menjadi syarat bagi hakim untuk menjatuhkan pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 183 KUHAP. Menurut Yahya Harahap, penghentian penyidikan atasa alasan tidak terdapat cukup bukti tidak membawa akibat hapusnya wewenang penyidik untuk menyidik dan memeriksa kembali kasus tersebut. Alasannya, ditinjau dari segi hukum formal, penghentian penyidikan bukan termasuk kategori 'ne bis in idem". Sebab penghentian penyidikan bukan termasuk ruang lingkup putusan pengadilan, dia baru bertarap kebijaksanaan yang diambil pada tarap penyidikan.[5]

b. Peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana

   Berdasarkan hasil pemeriksaan yang dilakukan pada tahap penyidikan ini, penyidik berpendapat bahwa peristiwa hukum yang sedang diperiksa tersebut bukanlah pelanggaran atau kejahatan sebagaimana diatur di dalam KUHP atau peraturan perUndang-undangan yang memuat ketentuan pidana khusus.[6]

c. Penyidikan dihentikan demi hukum

---

[5]Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP,* jilid 1, Pustaka Kartini, Jakarta: 1985., hal. 153.

[6]Ibid, hal. 154.

Penghentian atas dasar demi hukum pada pokoknya sesuai dengan alasan hapusnya hak menuntut dan hilangnya hak menjalankan pidana yang terdapat dalam Bab VIII KUHP, sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 76 (ketentuan mengenai *ne bis ini idem*), Pasal 77 (matinya tersangka), dan Pasal 78 (daluawarsa penuntutan).[7]

Berbeda dengan kewenangan yang dimiliki penyidik berdasarkan KUHAP, kewenangan penyidikan yang dimiliki oleh KPK tidak termasuk di dalamnya untuk melakukan penghentian penyidikan. Hal ini ditegaskan di dalam ketentuan Pasal 40 UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang menyatakan bahwa Komisi Pemberantasan Korupsi tidak berwenang mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan dan penuntutan dalam perkara tindak pidana korupsi. Dengan demikian penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh KPK harus sangat hati-hati agar tidak salah dalam menetapkan status tersangka pada seseorang.

B. Fungsi Surat Dakwaan dan Surat Tuntutan Tindak Pidana Korupsi

1. Fungsi Surat Dakwaan

Surat dakwaan pada periode HIR dikenal sebagai surat tuduhan atau *acte van beschuldiging*. Sedangkan dalam Pasal 140 ayat (1) KUHAP, disebut sebagai surat dakwaan. Dalam sistem hukum *common law*, surat dakwaan biasa dikenal dengan sebutan *indictment* atau *imputation*. Pengertian surat dakwaan sendiri tidak diatur di dalam KUHAP, oleh karena itu akan diambil beberapa pendapat ahli yang mendefinisikannya. Pertama, Yahya Harahap menyatakan bahwa surat dakwaan adalah surat atau akta yang memuat rumusan tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa yang disimpulkan dan ditarik dari hasil pemeriksaan penyidikan, dan merupakan dasar serta landasan bagi hakim dalam pemeriksaan di muka sidang pengadilan.[8] Andi Hamzah menyatakan bahwa surat dakwaan adalah surat yang dibuat oleh jaksa penuntut umum atas dasar berkas penyidikan yang diterima dari penyidik yang memuat uraian secara cermat, jelas dan lengkap tentang rumusan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang.[9]

Ahli lain yang memberikan pengertian surat dakwaan adalah Harun M. Husein, yang menyatakan bahwa surat dakwaan adalah surat yang diberi tanggal dan ditandatangani oleh penuntut umum, yang memuat uraian tentang identitas lengkap terdakwa, perumusan tindak pidana yang didakwakan dengan unsur-unsur tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan pidana yang bersangkutan disertai dengan uraian tentang waktu dan tempat tindak pidana dilakukan oleh terdakwa, surat yang menjadi dasar dan batas ruang pemeriksaan di sidang pengadilan.[10] Kemudian Mr. I. A. Negerburgh berpendapat bahwa surat dakwaan sangat penting dalam pemeriksaan

---

[7]Ibid, hal 154-155.

[8] *Ibid*., hlm. 387.

[9] Adami Chazawi, *Kemahiran dan Keterampilan Praktik Hukum Pidana, Kemahiran dan Keterampilan Hukum Membuat Surat-Surat Penting Pekara Pidana dan Menjalankan Persidangan Perkara Pidana Tingkat Pertama*, (Malang: Banyumedia Publishing, 2006), hal. 29.

[10] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005., hal. 43.

perkara pidana, karena ialah yang merupakan dasar dan menentukan batas-batas bagi pemeriksaan hakim, memang pemeriksaan itu tidak batal jika batas-batas dilampaui, tetapi putusan hakim hanya boleh mengenai peristiwa-peristiwa yang terletak dalam surat batas-batas itu. Oleh sebab itu, terdakwa tidaklah dapat dihukum karena suatu tindak pidana tidak disebut dalam surat tuduhan, juga tidak tentang tindak pidana yang walaupun disebut di dalamnya, tetapi tindak pidana tersebut hanya dapat dihukum dalam suatu keadaan tertentu yang ternyata memang ada, tetapi tidak dituduhkan.[11]

Berdasarkan pendapat-pendapat ahli di atas, fungsi dari surat dakwaan dapat ditarik dari pengertiannya itu sendiri. Secara praktis, bagi hakim fungsi surat dakwaan dapat dilihat dalam Pasal 182 ayat (4) KUHAP, yang menyatakan bahwa: "Musyawarah tersebut pada ayat (3) (baca: musyawarah terakhir) harus didasarkan atas surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan sidang." Musyawarah terakhir, menurut Pasal 182 ayat (3) KUHAP adalah musyawarah yang dilakukan hakim untuk mengambil keputusan. KUHAP dengan demikian mengatur fungsi surat dakwaan sebagai salah satu dasar bagi majelis hakim untuk mengambil keputusan dalam musyawarah terakhir. Yahya Harahap menyatakan bahwa fungsi surat dakwaan dalam sidang pengadilan merupakan landasan dan titik tolak pemeriksaan terdakwa. Berdasarkan rumusan surat dakwaan dibuktikan kesalahan terdakwa. Pemeriksaan sidang tidak boleh menyimpang dari apa yang dirumuskan dalam surat dakwaan. Jika surat dakwaan berisi tuduhan melakukan pembunuhan, maka sepanjang ruang lingkup tuduhan pembunuhan itu sajalah batas-batas pemeriksaan dapat dilakukan dalam persidangan. Persidangan tidak boleh melakukan pemeriksaan terhadap kejahatan lain dan keadaan lain.[12]

Djoko Prakoso, menyatakan bahwa fungsi surat dakwaan bagi seorang Hakim adalah sebagai dasar pemeriksaan, memberikan batas ruang lingkup pemeriksaan, dasar pertimbangan dan akhirnya menjadi dasar pengambilan keputusan tentang dapat tidaknya seorang terdakda diminta pertanggungjawaban atas perbuatan yang didakwakan terhadap dirinya. Dengan adanya surat dakwaan yang dibuat oleh jaksa penuntut umum maka ruang lingkup pemeriksaan persidangan hanya terbatas pada pencarian kebenaran atas apa yang disebutkan dalam surat dakwaan tersebut. Hakim tidak boleh melakukan pemeriksaan yang tidak berkaitan dengan terdakwa dalam surat dakwaan,[13]

2. Fungsi Surat Tuntutan

Surat tuntutan, tidak diatur oleh KUHAP apa pengertiannya. KUHAP hanya mengatur jangka waktu pengajuan surat tuntutan saja, di mana Pasal 182 ayat (1) butir a KUHAP menyatakan: "Setelah pemeriksaan dinyatakan selesai, penuntut umum mengajukan tuntutan pidana;" KUHAP tidak mengatur lebih lanjut mengenai apa fungsi, bahkan bentuk dari surat dakwaan. Oleh karena itu, surat tuntutan selalu berkembang lewat praktik pengadilan yang ada. Kejaksaan Agung RI sebagai lembaga

---

[11] A. Karim Nasution, *Masalah Surat Tuduhan dalam Proses Pidana*, (Jakarta: PN Percetakan Negara RI, 1972), hal. 75.

[12] *Ibid.*, hal. 389

[13] Djoko Prakoso, *Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di dalam Proses Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hal. 100-101.

negara yang memiliki kewenangan untuk melakukan penuntutan juga memiliki beberapa pengaturan mengenai surat tuntutan, namun peraturan tersebut sifatnya tentu internal sifatnya dan tidak mengikat secara umum seperti Undang-undang.

Salah satu peraturan yang dimiliki oleh Kejaksaan Agung RI terkait penuntutan adalah SE-001/J.A/04/1995 tentang Pedoman Tuntutan Pidana. Dalam surat edaran tersebut diatur hal-hal apa saja yang perlu dipertimbangkan oleh jaksa penuntut umum dalam menyusun surat tuntutan dan besaran pidana yang akan dituntut. Apabila dikaitkan dengan surat dakwaan, maka surat dakwaan adalah salah satu dasar dari surat tuntutan. Tuntutan adalah kewenangan penuntut umum untuk diajukan setelah pemeriksaan di sidang dinyatakan selesai oleh hakim ketua sidang.[14]

Secara praktis, KUHAP tidak mengatur mengenai hubungan surat tuntutan dengan tugas hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara. KUHAP akan tetapi, mengatur bahwa tuntutan pidana sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan harus dicantumkan dalam surat putusan pemidanaan sebagaimana diatur dalam Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Oleh karena itu, Hakim ketika menyusun putusan akhir, harus mencantumkan surat tuntutan dalam putusannya. Surat tuntutan sejatinya tidak menjadi "patokan" bagi Hakim untuk menyatakan terdakwa yang bersangkutan bersalah atau tidak, maupun mengenai besaran pidana yang akan dijatuhkan (*strafmaat*) kepada terdakwa. Dalam mendapatkan keputusan dalam musyawarah terakhir sebagamana diatur dalam KUHAP, Majelis Hakim mempertimbangkannya dari apa yang telah dibuktikan dalam persidangan.

C. Bentuk-Bentuk Surat Dakwaan dalam Tindak Pidana Korupsi

Surat dakwaan dapat disusun dalam beberapa bentuk yang mengacu pada tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka. Secara teoritis terdapat lima bentuk surat dakwaan yang biasa digunakan oleh penuntut umum.

a. surat dakwaan tunggal

   Surat dakwaan disusun secara tunggal jika berdasarkan hasil penelitian terhadap materi perkara hanya satu tindak pidana yang dapat didakwakan. Penyusunan surat dakwaan ini dapat dikatakan sederhana, karena ditinjau dari perumusan, pembuktian dan penerapan hukumnya tidak membutuhkan teknik pembuktian yang rumit.[15]

b. surat dakwaan alternative

   Dakwaan ini disebut juga dakwaan pilihan yang terdiri dari beberapa dakwaan, meskipun perbuatan yang dilakukan oleh tersangka hanya satu. Sejumlah ahli menyatakan bahwa dakwaan ini dibuatkan karena adanya keraguan jaksa untuk menerapkan pasal mana dari perbuatan yang dilakukan terdakwa paling tepat atas kesalahannya.

---

[14] Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana Bagian ke-2*, Jakarta: Sinar Grafika, 1992, hlm. 300.
[15] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005., hal. 68.

Hakim akan memilih salah satu dakwaan yang didakwakan terbukti menurut keyakinannya. Hakim jadinya bebas memilih salah satu dakwaan tersebut yang terbukti, tanpa memeriksa dan memutus dakwaan lainnya.[16]

c. surat dakwaan subsidiaritas

bentuk surat dakwaan ini dikenal juga dengan primair-subsidiar atau dakwaan pengganti, karena dakwaan ini disusun untuk menggantikan dakwaan sebelumnya. Bentuk dakwaan subsider ini dipergunakan apabila suatu akibat yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana menyentuh atau menyinggung beberapa ketentuan pidana. Tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok terberat ditempatkan pada lapisan atas dan tindak pidana yang diancam dengan pidana yang lebih ringan ditempatkan di bawahnya. Pembuktian akan dilakukan secara berurutan dimulai dari dakwaan dengan ancaman pidana terberat sampai dengan dakwaan yang dinilai terbukti.[17]

d. surat dakwaan kumulatif

Bentuk surat dakwaan ini secara formal hamper sama dengan surat dakwaan alternative dan dakwaan subsidiaritas. Perbedaannya bahwa dalam dakwaan alternative dan dakwaan subside hanya satu yang hendak dibuktikan, sedangkan dakwaan kumulatif seluruh dakwaan harus dibuktikan. Surat dakwaan ini dikenakan pada seseorang yang melakukan beberapa tindak pidana atau beberapa orang yang melakukan satu tindak pidana. Dakwaan ini dipergunakan dalam hubungannya dengan *samenloop/concursus idealis* atau *deelneming*. Dalam hubungannya dengan concursus idealis, beberapa hal yang harus diperhatikan:

1) adanya satu perbuatan yang melanggar beberapa ketentuan pidana;
2) system pemidanaanya adalah system absorpsi, yaitu hanya dijatuhkan satu hukuman saja yakni hukuman yang terberat (dalam hal ancaman pidananya sejenis), sesuai dengan ketentuan Pasal 63 ayat (1) KUHP;
3) kecermatan dalam menentukan apakah bentuk concursus tersebut betul-betul concursus idealis. Ukuran yang digunakan untuk menentukan bentuk concursus ialah: secara nyata hanya ada satu perbuatan, tetapi secara ideal telah terjadi beberapa pelanggaran ketentuan pidana;
4) dalam merumuskan tindak pidana yang didakwakan harus dilakukan sedemikian rupa sehingga Nampak adanya satu perbuatan yang melanggar beberapa ketentuan pidana tersebut;
5) mengingat penyusunan dan pembuktian dakwaan ini lebih rumit daripada dakwaan bentuk lainnya, maka penyusunan dakwaan kumulatif ini benar-benar menuntut adanya kecermatan dan ketelitian.

---

[16]Andi Hamzah, Irdan Dahlan, *Surat Dakwaan*, Alumni, Bandung: 1987., hal. 52.

[17] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005., hal. 78-79.

Dakwaan kumulatif yang berhubungan dengan penyertaan (*deelneming*), perumusan dakwaan dilakukan dengan memperhatikan hal berikut ini:

1) penggabungan/pengumpulan para terdakwa ke dalam satu dakwaan sebagaimana dimaksud Pasal 141 KUHAP;
2) perumusan secara cermat, jelas dan lengkap unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan dikaitkan dengan fakta perbuatan pada terdakwa dilengkapi dengan uraian tentang waktu dan tempat dilakukannya tindak pidana;
3) dalam merumuskan tindak pidana yang didakwakan harus dirumuskan secara terperinci peran para terdakwa masing-masing atau secara bersama-sama dalam mengujudkan tindak pidana tersebut;
4) pada bagian akhir dakwaan diuraikan secara terperinci pasal-pasal yang mengatur tindak pidana dan kualifikasi peran terdakwa.[18]

e. surat dakwaan kombinasi

Bentuk dakwaan ini dikenal juga dengan dakwaan gabungan/kombinasi dikarenakan dalam dakwaan ini terdapat beberapa dakwaan yang merupakan gabungan dari dakwaan yang bersifat alternative maupun dakwaan yang bersifat subside. Dakwaan bentuk ini dipergunakan dalam hal terjadinya kumulasi dari tindak pidana yang didakwakan.

Pembuktian dakwaan kombinasi ini dilakukan terhadap setiap lapisan dakwaan, jadi setiap lapisan dakwaan harus ada tindak pidana yang dibuktikan. Pembuktian pada masing-masing lapisan dakwaan tersebut dilaksanakan sesuai dengan bentuk lapisannya, apabila lapisannya bersifat subsider, maka pembuktian dilakukan secara berurut mulai dari lapisan teratas sampai lapisan yang dipandang terbukti. Apabila lapisannya bersifat alternative, maka pembuktian dakwaan pada lapis yang bersangkutan langsung dilakukan terhadap dakwaan yang dipandang terbukti.[19]

1. Perubahan surat dakwaan

Surat dakwaan yang sudah dilimpahkan ke pengadilan masih dimungkinkan untuk dilakukan perubahan untuk keperluan menyempurnakan atau untuk tidak melanjutkan penuntutannya. Ketentuan hukum acara pidana mengakomodasi kebutuhan Penuntut Umum untuk merubah berdasarkan Pasal 144 KUHAP. perubahan tersebut dapat dilakukan selambat-lambatnya tujuh hari sebelum sidang dimulai.

---

[18] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005, hal.80-81.

[19] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005, hal. 90-91.

2. Penggabungan dan Pemisahan perkara

Penuntut umum bila berpendapat bahwa beberapa perkara yang diterimanya memungkinkan untuk digabung, maka hal itu dapat dilakukannya. Penggabungan perkara dimungkinkan dalam hal:[20]

a. beberapa tindak pidana yang dilakukan oleh seorang yang sama dan kepentingan pemeriksaan tidak menjadikan halangan terhadap penggabungannya;
b. beberapa tindak pidana yang bersangkut paut satu dengan yang lain;
c. beberapa tindak pidana yang yidak bersangkut paut satu dengan yang lain, akan tetapi ayng satu dengan yang lain itu ada hubungannya, dalam hal ini penggabungan tersebutperlu bagi kepentingan pemeriksaan.

Penuntut umum dalam melaksanakan tugas penuntutannya, bila menerima berkas perkara yang memuat beberapa tindak pidana yang dilakukan oleh beberapa tersangka, dapat memisahkan perkara tersebut. Hal itu dimungkinkan sepanjang berkas perkra tersebut tidak termasuk dala ketentuan Pasal 141.[21]

D. Strategi Penyusunan Surat Dakwaan Dan Surat Tuntutan

Strategi diartikan sebagai rencana yang cermat mengenai kegiatan untuk mencapai sasaran khusus.[22] Strategi sangat dibutuhkan dalam mencapai hasil yang memuaskan dan membutuhkan pemahaman baik terkait dengan objek yang hendak dicapai. Sama halnya dengan proses penuntutan membutuhkan strategi yang baik agar perkara yang ditanganinya terbukti dan diputus oleh majelis hakim. Dalam kaitannya dengan penuntutan tindak pidana korupsi, hasil yang diharapkan oleh penuntut umum adalah terbuktinya dakwaan dan dapat dijatuhi hukuman serta mengembalikan kerugian negara.

Strategi yang dibutuhkan dalam menangani setiap perkara berbeda-beda sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapinya. Setiap perkara memiliki keunikan masing-masing yang tidak bisa disamaratakan. Menurut Harun M. Husein, langkah yang umum dilakukan untuk merumuskan dakwaan sebagai berikut:

1. Langkah-langkah persiapan[23]

   Sistem penyelesaian perkara pidana menurut hukum acara pidana melibatkan sejumlah sub system yang saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya. Sub system penuntutan tidak dapat berdiri sendiri tanpa mendapatkan berkas dari sub system penyidikan, namun berkas perkara yang diterima tidak selalu sesuai dengan kebutuhan penuntut umum untuk merumus surat dakwaan dengan baik. Langkah yang harus dilakukan adalah:

   a. mempelajari hasil penyidikan

---

[20] Indonesia, *Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8, LN No. 76, Tahun 1981, TLN No.3209, Pasal 141.

[21] Indonesia, *Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8, LN No. 76, Tahun 1981, TLN No.3209, Pasal 142.

[22] https://kbbi.web.id, diakses pada tanggal 22 Desember 2017.

[23] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005., hal. 97-103

Penuntut umum setelah menerima Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) sudah sepatutnya melakukan koordinasi dengan penyidik untuk memastikan peristiwa hukum pidana dan alat bukti yang dibutuhkan dalam proses persidangan. Berkas penyidikan yang telah diserahkan kepada jaksa peneliti harus diperiksa kembali kelengkapannya sehingga surat dakwaan dapat disusun secara jelas, cermat, dan lengkap.

Kelemahan hasil penyidikan akan sangat menentukan sikap dan pendapat penuntut umum, apakah akan melanjutkan penuntutan atau menghentikannya sesuai dengan ketentuan Pasal 140 ayat (2) KUHAP. Jaksa peneliti berkas harus cermat dalam memberikan arahan Penyempurnaan berkas penyidikan pada tahap prapenuntutan agar tidak terjadi pengembalian secara berulang. Hasil pemeriksaan berkas harus dapat menyimpulkan terpenuhi atau tidak kelengkapan syarat formal dan syarat materiil surat dakwaan.

b. kelengkapan syarat-syarat formal

Syarat formal yang harus dilengkapi dalam berkas berita acara penyidikan:

1. setiap tindakan penyidik harus dituangkan dalam berkas berita acara atas kekuatan sumpah jabatan dan ditandatangani oleh penyidik/penyidik pembantu.
2. Syarat kepangkatan, kewenangan, dan pengangkatan penyidik pembantu.
3. Tindakan penyidik/ penyidikan pembantu dalam hal-hal tertentu baru sah bila ada izin khusus, izin/sepengetahuan Ketua Pengadilan Negeri stempat.
4. Dalam delik aduan harus ada pengaduan dari yang berhak.
5. Kejelasan dan kelengkapan identitas tersangka sebagaimana dimaksud Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP.
6. Surat izin/persetujuan penyitaan harus dilampirkan dalam berkas perkara.
7. Dalam hal barang bukti diserahkan secara sukarela oleh sanksi/tersangka atau pihak lain, maka berita acara penerimaan barang bukti dan persetujuan penyitaan harus dilampirkan dalam berkas perkara.
8. Selama penyidikan/ penuntutan berlangsung izin penyitaan tidak boleh dicaabut.
9. Perubahan status barang bukti/benda sitaan harus seizin ketua pengadilan.
10. Penjualan lelang benda sitaan harus seizing ketua pengadilan negeri.
11. Bila visum et repertum belum dapa dilampirkan dalam berkas perkara maka dalam berkas perkara cukup dilampirkan permintaannya dan berita acara pemeriksaan saksi korban yang belum dapat dilampirkan berkas perkara karena saksi sedang menderita sakit dapat diterima dengan catatan alat bukti lainnya lengkap.

c. kelengkapan syarat-syarat materiil

1. adanya perbuatan yang melawan hukum, sesuai dengan pengertian perbuatan dan pengertian melawan hukum dengan mempedomani unsur-unsur delik yang disangkakan.
2. Adanya kesalahan, baik berupa kesengajaan maupun berupa kelalaian sesuai dengan unsur-unsur delik yang bersangkutan.
3. Adanya minimal 2 (dua) alat bukti yang dapat mendukung atau membuktikan perbuatan dan kesalahan tersangka.
4. Alat bukti yang menunjukkan tempus delicti sehingga dapat diketahui daluarsa tidaknya penuntutan dan apakah delik yang disangkakan merupakan delik yang dikualifikasikan atau tidak serta untuk mengetahui ada tidaknya perubahan ketentuan normative hukum pidana positif setelah dilakukan delik.
5. Alat bukti yang menunjukkan locus delicti, sehingga dapat diketahui keberlakuan hukum pidana positif dan untuk menentukan Kejaksaan mana/Pengadilan negeri mana yang berwenang melakukan penuntutan/mengadili (kompetensi relatif).
6. Kejelasan tentang peran pelaku/ para pelaku serat kualitasnya, kejelasan peran pelaku berhubungan dengan pertanggungjawaban pidana, sedangkan kejelasan tentang kualitas tersanfka erat kaitannyadengan kompetensi absolut.
7. Apakah perbuatan/ kesalahan tersangka termasuk tindak pidana khusus. Hal ini erat kaitannya denga kewenangan penyidikan tambahan oleh Jaksa.
8. Perlu tidaknya berkas perakra dipecah (*splitsing*), baik untuk mencukupi upaya pembuktian maupun untuk pengembangan perkara.

Untuk mempermudah pelaksanaan pemeriksaan berkas perkara, check list penelitian berkas akan sangat membantu.

2. Menelaah ketentuan peraturan perUndang-undangan[24]

   Berkas perkara yang telah lengkap dan diterima oleh Jaksa dilanjutkan dengan melakukan penelaahan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berhubungan dengan tindak pidana tersebut. Selain peraturan perUndang-undangan yang berhubungan dengan tindak pidana, ketentuan lain yang berhubungan dengan penyusunan surat dakwaan dan aturan khusus penuntutan harus diperhatikan.

3. Pemilihan bentuk dakwaan[25]

   Penuntut umum harus memilih bentuk surat dakwaan yang sesuai dengan tindak pidana yang terungkap sebagai hasil penyidikan. Pemilihan bentuk/ sistematik yang tepat sesuai dengan

---

[24] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005., hal. 104-

[25] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005., hal. 106

karakteristik tindak pidana akan sangat menentukan keberhasilan penuntutan. Surat dakwaan yang tidak jelas atau kabur dapat menyebabkannya batal demi hukum.

4. Penyusunan pola/kerangka surat dakwaan[26]

Materi dakwaan yang telah disusun sebaiknya dibuatkan dalam bentuk pola atau kerangka untuk menguji dan mengetahui kekurangannya. Dalam pola tersebut digambarkan adanya hubungan dan saling mendukung antara pasal yang didakwakan, unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan, alat bukti pendukung upaya pembuktian dakwaan, serta barang bukti yang diajukan dalam perkara tersebut.

Hal yang dapat dikaji dari pola/ kerangka tersebut antara lain, ketepatan pasal yang didakwakan dengan bentuk tindak pidana yang didakwakan, kelengkapan unsur-unsur tindak pidana yang bersangkutan, perpaduan antara unsur-unsur tindak pidana dengan fakta perbuatan terdakwa, alat bukti yang dapat mendukung upaya pembuktian di persidangan. Selain pola surat dakwaan, yang tidak kalah penting juga adalah menyusun daftar analisa pembuktian. Tabel ini berfungsi sebagai sarana persiapan bagi penuntut umum guna melancarkan upaya pembuktian dakwaan di persidangan.

Penuntut umum sebaiknya sudah memiliki perkiraan kekurangan atau kelemahan dari perkara yang ditanganinya. Hal ini sangat dibutuhkan untuk menyiapkan jawaban atas eksepsi yang mungkin diajukan oleh pihak lawan. Untuk keperluan itu maka penuntut umum dapat membuat konsep jawaban eksepsi sehingga tidak perlu waktu lama menanggapinya.

E. Peran Penuntut Umum dalam Proses Pembuktian Pada Persidangan

Pembuktian dalam persidangan merupakan tahapan yang paling penting dan menentukan keberhasilan proses penuntutan yang telah dimulai sejak diterimanya berkas penyidikan. Tahap ini juga merupakan ajang pengujian kemampuan penuntut umum untuk membuktikan dakwaan yang telah disusun sekaligus pengujian atas dalil-dalil yang disampaikan.

Kelengkapan berkas berita acara perolehan barang bukti, keberadaaan barang bukti, alat bukti, dan kemampuan untuk menghadirkan bukti secara sistematis menjadi syarat keberhasilan penuntutan. Penuntut Umum selain menghadirkan barang-barang bukti tindak pidana, dituntut untuk dapat menjelaskan perolehnya didapat dengan cara yang tidak melawan hukum. Berkas berita acara peroleh barang bukti, misalnya berita acara penyitaan harus lengkap agar tidak terjadi penolakan oleh hakim. Keberadaan barang bukti yang tidak dapat dihadirkan secara langsung di muka persidangan harus dapat dipastikan keberadaannya agar dapat dilakukan pemeriksaan setempat

---

[26] Harun M. Husein, *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta: 2005., hal. 107-109.

oleh majelis hakim. Oleh karena keamanan atas keberadaan dan kondisi barang bukti menjadi sangat penting dan harus mendapatkan perhatian dari penuntut umum.

Penuntut Umum dalam upaya membuktikan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa dituntut untuk dapat menghadirkan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah. Dua alat bukti yang sah tersebut merupakan syarat minimal bagi hakim untuk mendapatkan keyakinan yang dengannya hukuman pidana dijatuhkan.[27] Alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Semua alat bukti yang sah menjadi tanggung jawab penuntut umum untuk menghadirkannya ke persidangan, namun khusus untuk alat bukti petunjuk hanya dapat diperoleh berdasarkan penilaian subjektif majelis hakim dari tiga alat bukti yaitu keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa.[28] Oleh karena itu kemampuan untuk menggali informasi dari keterangan saksi dan terdakwa menjadi salah satu kunci keberhasilan penuntut umum dalam memantik keyakinan hakim. Meskipun demikian tidak berarti bahwa keyakinan hakim akan timbul bersamaan dengan penilaian bahwa terdapat persesuaian antara alat bukti keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa yang terwujud dalam bentuk alat bukti petunjuk.

Tugas penuntut umum dalam membuktikan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa tidak lebih berat dibandingkan dengan memberikan keyakinan bagi hakim bahwa proses pembuktian tersebut adalah benar dan terdakwa bersalah atas tindakannya itu. Keyakinan majelis hakim ini menjadi titik terpenting dari seluruh rangkaian penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum. Satu kesalahan dalam proses pembuktian dapat berujung pada hilangnya keyakinan hakim pada kesalahan terdakwa. Maka dari itu keahlian dan kemampuan penuntut umum sangat penting bagi keberhasilan proses pemeriksaan di persidangan.

F. Ruang Lingkup Kewenangan dan Pihak yang Berwenang dalam Penanganan Kasus Tindak Pidana Korupsi

Penanganan perkara tindak pidana korupsi sama hal dengan penanganan perkara tindak pidana lainnya, dimulai dari proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan. Perbedaan dalam penanganan perkara tindak pidana korupsi terdapat pada pihak yang memiliki kewenangan untuk menangananinya. Terdapat tiga pihak yang memiliki kewenangan dalam melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penunntutan perkara tindak pidana khusus ini.

Penyelidikan dan penyidikan perkara tindak pidana korupsi dilakukan oleh tiga institusi penegak hukum, yaitu Kepolisian, Kejaksaan, dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Kepolisian memiliki

---

[27] Indonesia, *Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8, LN No. 76, Tahun 1981, TLN No.3209, Pasal 183.
[28] Indonesia, *Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8, LN No. 76, Tahun 1981, TLN No.3209, Pasal 188.

kewenangan untuk mengusut perkara tindak pidana korupsi berdasarkan ketentuan UU No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, dan UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan pembagian kewenangan dalam system peradilan pidana, maka proses penyelidikan dan penyidikan merupakan tugas aparat kepolisian. Penyelidik dan penyidik polisi *mutatis mutandis* berwenang untuk menangani perkara tindak pidana korupsi. Sebagai tindak pidana khusus, korupsi juga dapat diselidik dan disidik oleh penyidik dari Kejaksaan, berdasarkan ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHAP. Selain kedua institusi penegak hukum tersebut, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) mendapatkan kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi.

Pembentukan Komisi Pemberantasan Korupsi merupakan keputusan politik dalam menangani perkara tindak pidana korupsi yang semakin sulit diberantas. Kepolisian dan Kejaksaan dinilai belum optimal dan belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi. Kedua kondisi tersebut menjadi dasar bagi pembentukan KPK. KPK sebagai lembaga pemberantas tindak pidana korupsi memiliki sejumlah kewenangan yang tidak dimiliki oleh Kepolisian dan Kejaksaan. Batasan tindak pidana korupsi yang dapat ditangani oleh KPK adalah yang melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara Negara, mendapatkan perhatian yang meresahkan masyarakat, dan menyangkut kerugian Negara paling sedikit satu miliar rupiah. Dengan batasan tersebut, KPK diharapkan akan dapat bekerja lebih baik dalam melaksanakan tugasnya dan tidak terjadi tumpang tindih dengan tugas kepolisian dan kejaksaan dalam memberantas korupsi.

Penuntutan terhadap tindak pidana korupsi dilakukan oleh dua institusi, yaitu Kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi. Kejaksaan pada dasarnya merupakan lembaga penuntutan yang ditetapkan oleh Undang-undang untuk melaksanakan kewenangan negara di bidang penuntutan[29] terhadap seluruh tindak pidana umum ataupun tindak pidana khusus yang diatur di dalam peraturan perUndang-undangan. Kewenangan Kejaksaan dalam melakukan penuntutan secara umum berpedoman pada hukum acara pidana sebagaimana diatur di dalam KUHAP. Namun terdapat aturan khusus yang diatur dalam peraturan perUndang-undangan sebagai tambahan pengaturan di dalam KUHAP, misalnya di dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memiliki aturan tambahan yang bersifat khusus mengenai penuntutan. Pengaturan penuntutan yang bersifat khusus diatur pada Pasal 34 sampai dengan Pasal 38 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 37, Pasal 37A, Pasal 37B, dan Pasal 37C UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

---

[29] Indonesia, *Undang-undang Tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No. 16, LN No. 67, Tahun 2004, TLN No. 4401., Pasal 2 ayat (1).

Korupsi. Pengaturan tambahan berlaku dan mengikat setiap pejabat penuntut umum yang melakukan penuntutan tindak pidana korupsi.

Pengaturan penuntutan sebagaimana diatur dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi berlaku juga bagi penuntut umum pada KPK. Selain pengaturan tersebut, penuntut umum pada KPK juga memiliki aturan khusus yang melekat pada lembaga. Penuntut umum pada KPK memiliki kewajiban melimpahkan berkas perkara ke pengadilan dalam waktu 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak diterimanya berkas hasil penyidikan.[30]

G. Perbedaan dan Persamaan Kewenangan KPK, Kejaksaan dan Kepolisian dalam Menangani Kasus Tindak Pidana Korupsi

Kepolisian, Kejaksaan, dan Komisi Pemberantasan Korupsi memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan atas tindak pidana korupsi yang dilaporkan oleh masyarakat. Tiga lembaga penegak hukum tersebut memiliki kewenangan yang diberikan oleh peraturan perUndang-undangan yang mengatur institusinya masing-masing, yaitu UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, dan UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam melaksanakan kewenangannya, ketiga lembaga penegak hukum tersebut berpedoman pada UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Komisi Pemberantasan Korupsi memiliki tugas dan kewenangan khusus yang membedakannya dengan Kepolisian dan Kejaksaan. Tugas dan kewenangan khusus tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14 UU No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Tugas Komisi Pemberantasan Korupsi:

a. koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
b. supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
c. melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;
d. melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi; dan
e. melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan Negara.

---

[30] Indonesia, *Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,* UU No. 30, LN No. 137, Tahun 2002, TLN No. 4250., Pasal 52 ayat (1).

Kewenangan KPK dalam melaksanakan tugas koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi[31]:

b. mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi;
c. menetapkan sistem pelaporan dalam kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi;
d. meminta informasi tentang kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi kepada instansi yang terkait;
e. melaksanakan dengar pendapat atau pertemuan dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi; dan
f. meminta laporan instansi terkait mengenai pencegahan tindak pidana korupsi.

Kewenangan KPK dalam melaksanakan tugas supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi[32]:

a. Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan pengawasan, penelitian, atau penelaahan terhadap instansi yang menjalankan tugas dan wewenangnya yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, dan instansi yang dalam melaksanakan pelayanan publik.
b. Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang juga mengambilalih penyidikan atau penuntutan terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang sedang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan.
c. Dalam hal Komisi Pemberantasan Korupsi mengambil alih penyidikan atau penuntutan, kepolisian atau kejaksaan wajib menyerahkan tersangka dan seluruh berkas perkara beserta alat bukti dan dokumen lain yang diperlukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja, terhitung sejak tanggal diterimanya permintaan Komisi Pemberantasan Korupsi.
d. Penyerahan sebagaimana dimaksud dilakukan dengan membuat dan menandatangani berita acara penyerahan sehingga segala tugas dan kewenangan kepolisian atau kejaksaan pada saat penyerahan tersebut beralih kepada Komisi Pemberantasan Korupsi.

Pengambilalihan penyidikan dan penuntutan dilakukan oleh KPK berdasarkan alasan:

a. laporan masyarakat mengenai tindak pidana korupsi tidak ditindaklanjuti;
b. proses penanganan tindak pidana korupsi secara berlarut-larut atau tertunda-tunda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;
c. penanganan tindak pidana korupsi ditujukan untuk melindungi pelaku tindak pidana korupsi yang sesungguhnya;
d. penanganan tindak pidana korupsi mengandung unsur korupsi;
e. hambatan penanganan tindak pidana korupsi karena campur tangan dari eksekutif, yudikatif, atau legislatif; atau
f. keadaan lain yang menurut pertimbangan kepolisian atau kejaksaan, penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat dipertanggungjawabkan.

---

[31] Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 7.

[32] Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 8.

Kewenangan KPK dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan[33] tidak dapat menjangkau seluruh pelaku tindak pidana korupsi. Kewenangan tersebut hanya dapat dilakukan KPK yang[34]:

a. melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara;
b. mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat; dan/atau
c. menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang:

a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan;
b. memerintahkan kepada instansi yang terkait untuk melarang seseorang bepergian ke luar negeri;
c. meminta keterangan kepada bank atau lembaga keuangan lainnya tentang keadaan keuangan tersangka atau terdakwa yang sedang diperiksa;
d. memerintahkan kepada bank atau lembaga keuangan lainnya untuk memblokir rekening yang diduga hasil dari korupsi milik tersangka, terdakwa, atau pihak lain yang terkait;
e. memerintahkan kepada pimpinan atau atasan tersangka untuk memberhentikan sementara tersangka dari jabatannya;
g. meminta data kekayaan dan data perpajakan tersangka atau terdakwa kepada instansi yang terkait;
h. menghentikan sementara suatu transaksi keuangan, transaksi perdagangan, dan perjanjian lainnya atau pencabutan sementara perizinan, lisensi serta konsesi yang dilakukan atau dimiliki oleh tersangka atau terdakwa yang diduga berdasarkan bukti awal yang cukup ada hubungannya dengan tindak pidana korupsi yang sedang diperiksa;
i. meminta bantuan Interpol Indonesia atau instansi penegak hukum negara lain untuk melakukan pencarian, penangkapan, dan penyitaan barang bukti di luar negeri;
j. meminta bantuan kepolisian atau instansi lain yang terkait untuk melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan dalam perkara tindak pidana korupsi yang sedang ditangani.

Komisi Pemberantasan Korupsi dalam melaksanakan tugas pencegahan tindak pidana korupsi memiliki kewenangan melaksanakan langkah atau upaya[35]:

---

[33] Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 9

[34] Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 11

[35] Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 13.

a. melakukan pendaftaran dan pemeriksaan terhadap laporan harta kekayaan penyelenggara negara;
b. menerima laporan dan menetapkan status gratifikasi;
c. menyelenggarakan program pendidikan antikorupsi pada setiap jenjang pendidikan;
d. merancang dan mendorong terlaksananya program sosialisasi pemberantasan tindak pidana korupsi;
e. melakukan kampanye antikorupsi kepada masyarakat umum;
f. melakukan kerja sama bilateral atau multilateral dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

Tugas melakukan monitoring penyelenggaraan pemerintahan negara dilaksanakan oleh KPK dengan kewenangan untuk[36]:

a. melakukan pengkajian terhadap sistem pengelolaan administrasi di semua lembaga negara dan pemerintah;
b. memberi saran kepada pimpinan lembaga negara dan pemerintah untuk melakukan perubahan jika berdasarkan hasil pengkajian, sistem pengelolaan administrasi tersebut berpotensi korupsi;
c. melaporkan kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan, jika saran Komisi Pemberantasan Korupsi mengenai usulan perubahan tersebut tidak diindahkan.

[36] Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 14.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Makalah

Andi Hamzah. Irdan Dahlan. *Surat Dakwaan*. Alumni. Bandung: 1987.

Anshori Sabuan. Syarifuddin Pettanase. Ruben Ahmad. *Hukum Acara Pidana*. Angkasa. Bandung: 1990.

Harun M. Husein. *Surat Dakwaan: Teknik Penyusunan, Fungsi, Dan Permasalahannya*. Cetakan Ketiga. Rineka Cipta. Jakarta: 2005.

Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP*, jilid1, Pustaka Kartini. Jakarta: 1985.

Peraturan dan Perundangan

Indonesia. *Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana*. UU No. 8, LN No. 76. Tahun 1981. TLN No.3209.

Indonesia. *Undang-undang Tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No. 16, LN No. 67. Tahun 2004. TLN No. 4401.

Indonesia. *Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU No. 30. LN No. 137. Tahun 2002. TLN No. 4250.

Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU No. 31. LN No. 140. Tahun 1999. TLN No. 3874.

Internet

https://kbbi.web.id, diakses pada tanggal 22 Desember 2017.

10

Pemeriksaan Perkara Tindak Pidana Korupsi

10. PEMERIKSAAN PERKARA TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Pendahuluan

Pembicaraan tentang korupsi terus mewarnai berbagai media massa seakan tak pernah henti, meskipun sejatinya korupsi telah sejak lama menjadi musuh bersama. Jika merujuk pada rentetan sejarah bangsa semenjak kemerdekaan 1945, operasi pemberantasan korupsi bahkan telah mulai dilakukan semenjak awal 1950'an ketika itu Panglima Angkatan Darat hendak membasmi perilaku koruptif terutama terkait perbekalan dilingkungan tentara, karena kebutuhan pasukan dan kekhawatiran juga akan pengunaan perbekalan yang bukan untuk Republik. Pada awal orde Baru, bahkan issue korupsi menjadi langkah yang diambil pertama kali oleh Soeharto yaitu dengan pembentukan Komisi Anti Korupsi pada tahun 1970, hingga pada akhirnya melahirkan UU anti korupsi nomor 3 tahun 1971[1].

Pemberantasan terhadap akar permasalahan korupsi seakan begitu sulit untuk ditangani, bahkan Mohammad Hatta mengatakan pada saat itu "bahwa korupsi sudah seperti budaya". Lebih jauh lagi teknokrat pembangunan orde baru Soemitro Djojohadikusumo pernah menengarai bahwa hingga 30 persen dana pembangunan telah dikorupsi atau tidak termanfaatkan sesuai peruntukan[2]. Permasalah korupsi pada awal reformasi juga menjadi issue yang sangat penting hingga melahirkan Ketetapan MPR tentang pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN). Tap MPR tersebut juga menjadi cikal bakal lahirnya UU Nomor 28 tahun 1999 tentang Negara yang bersih dari KKN yang mengharuskan pejabat untuk melakukan pelaporan kekayaannya dan penciptaan good governance di pemerintahan[3].

Tak cukup sampai disitu, revisi Undang-undang anti korupsi nomor 3 tahun 1971 juga menjadi amanat yang penting untuk dilakukan oleh pemerintahan reformasi saat itu, hingga pada akhirnya melahirkan UU nomor 31 tahun 1999. UU 31 tahun 1999 jugalah mengamanatkan untuk pembentukan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) dan juga penguatan penyidikan dan penuntutan korupsi di Kejaksaan. Masih dianggap kurang ampuh UU nomor 31 tahun 1999, hingga pada akhirnya di revisi kembali oleh UU no.20 tahun 2001 yang mana pengaturan tentang gratifikasi aktif dan pasif. Pengertian Gratifikasi ini adalah sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 12B UU 20 tahun 2001 yaitu pemberian uang, barang, rabat (discount), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjaanan wisata, pengobatan cuma-cuma dan fasilitas lainnya. Dalam hal mana pemberian tersebut baik itu di dalam negeri atau luar negeri dan dilakukan dengan sarana

---

[1] Widjojanto, Bambang. "Negara Hukum, Korupsi dan Hak Asasi Manusia: Suatu Kajian Awal." *PRIORIS* 3.1 (2016): 27-45.

[2] Gellert, Paul K. "Optimism and Education: The New Ideology of Development in Indonesia." *Journal of Contemporary Asia*45.3 (2015): 371-393.

[3] Widjojanto, Bambang. "Menciptakan Good Governance untuk Memerangi Korupsi." *makalah disampaikan pada Anti-Corruption Summit bertema" Meningkatkan Peran Fakultas Dalam Mendukung Pemberantasan Korupsi Melalui Pengawasan Peradilan" yang diselenggarakan oleh Badan Kerja sama Fakultas Hukum Seluruh Indonesia pada tanggal*: 11-13.

elektronik ataupun tanpa sarana elektronik. Namun ketentuan gratifikasi ini dikecualikan apabila dilaporkan sebagaimana yang diamksud dalam 12 C ayat 1 UU 20/2001.

Berbagai perubahan dalam bidang pemberantasan korupsi telah memberikan berbagai perubahan cara pemebrantasannya, mengingat kejahatan korupsi yang sanggat massive serta memberikan dampak yang meluas di mana tidak saja instansi pemerintahan akan tetapi juga perekonomian negara yang pada ujungnya kerugan terbesar akan dialami oleh masyarakat secara luas. Mengingat perilaku koruptif yang semakin sistematis pada akhirnya membuat tindak pidana korupsi ini memelukan instrument khusus untuk itu perlu dibentuk KPK dan mengklasifikasikan tindak pidana korupsi di Indonesia sebagai kejahatan yang extraordinary atau luar biasa, sehingga diperlukan juga extraordinary efforts. Makalah ini akan membahas berbagai hal terkait teknis peradilan korupsi termasuk dan tidak terbatas pada perkembangan terkini dalam bidan tipikor terkait peradilannya serta fakta peradilan yang digali dalam proses peradilan.

B. Peraturan PerUndang-undangan terkait Hukum Pidana Formil yang sesuai dengan Isu Perkara

Tindak pidana korupsi merupakan salah satu tindak pidana khusus yang paling mendapatkan perhatian masyarakat dibandingkan dengan tindak pidana khusus lainnya. Faktor yang menyebabkan perhatian masyarakat antara lain terkait pelaku tindak pidana yang umumnya dilakukan oleh pejabat atau pegawai negeri sipil, dan objek korupsi yang umumnya adalah uang Negara yang seyogyanya digunakan untuk membangun kesejahteraan masyarakat. Tingkat kekecewaan masyarakat yang sudah memuncak tersebut terekam dalam sejumlah pendapat publik yang menyatakan bahwa hukuman yang pantas bagi pelaku tindak pidana korupsi adalah hukuman mati. Meskipun untuk kondisi terbatas, hukuman mati dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana korupsi bila tindakan tersebut dilakukan dalam keadaan tertentu, misalnya bencana alam.[4]

Korupsi sebagai tindak pidana khusus memiliki sejumlah aturan yang berbeda dengan tindak pidana umum ataupun tindak pidana khusus lainnya. Salah satu bentuk kekhususannya adalah hukum acara dan pengadilan yang berbeda untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut. Hukum acara yang digunakan dalam menyelesaikan perkara tindak pidana korupsi mengacu pada ketentuan yang diatur dalam Bab IV Pasal 25- Pasal 40 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Ketentuan tersebut hanya mengatur beberapa hal yang secara khusus ditujukan untuk penyelesaian perkara korupsi secara cepat dan tepat. Meskipun demikian, apabila tidak ada aturan yang diatur secara khusus maka akan mengacu pada ketentuan umum hukum acara pidana sebagaimana diatur dalam ketentuan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.[5]

---

[4]Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 2 ayat (2).

[5] Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 26.

C. Karakteristik terkait Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Dalam Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No.31 Tahun 1999, tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana atau suatu delik yang mana dipentingkan adalah perbuatannya meskipun apabila dikaitkan dengan kerugian negara maka kerugian negara itu haruslah secara formal dibuktikan, dalam halmana penghapusan kata dapat telah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Dalam perkembangannya pemberantasan tindak pidana korupsi, pengertian Pegawai Negeri diperluas, meliputi setiap orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah atau dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat. Jadi dalam hal ini pelaku tindak pidana korupsi yang dapat dijerat tidak terbatas hanya pegawai negeri namun mengalami perluasan sebagaimana perluasan aan pengertian pegawai negeri.

Sebagaimana dalam penjelasan dalam bagian pertama bahwa dalam tindak pidana korupsi dipentingkan adalah perbuatan melawan hukum dalam arti formal, dalam hal ini adalah yakni bahwa perbuatan yang terlarang tersebut haruslah terkait dengan pengaturan yang tegas dalam dalam peraturan perUndang-undangan. Lebih jauh dengan telah berlakunya Putusan MK Nomor : 25/PUU-XIV/2016 tanggal 25 Januari 2017 yang dalam amar putusan menyatakan: " kata "dapat" dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindaka Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentantangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat" akan tetapi tidak mengubah karakteristik delik sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat (1) dan pasal 3 sehingga dari delik formal telah berubah menjadi delik materiil.

Hal ini dikarenakan Jika merujuk pada pandangan Mahkamah pada khususnya dalam putusan halaman 111 hingga 114, dapatlah dinyatakan bahwa dengan dinyatakan tidak berlakunya kata dapat dalam pasal 2 dan 3 UU tipikor maka implikasi atai akibat kerugian negara atau perekonomian negara tersebut haruslah menjadi bagian yang harus dibuktikan dan dapat ditentukan kerugian negara secara riil. Hal ini menjadikan pasal 2 dan 3 tidak lagi secara murni sebagai delik formal akan tetapi sudah mulai mengarah pada delik materiil. Meskipun begitu unsur melawan hukum tersebut yang dibuktikan tetap unsur melawan hukum secara formal.

Dalam perkembangannya juga tindak pidana korupsi tidak saja dapat dikenakan terhadap orang perorangan namun juga terhadap korporasi sebagai subjek yang dapat dijatuhi tindak pidana denda. Dalam perkara korupsi dikenal sistem pembalikan beban pembuktian yang bersifat terbatas/

berimbang (untuk gratifikasi dan perampasan harta benda), yang mewajibkan terdakwa untuk memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan isterinya atau anak-anaknya dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan.

Perkembangan penindakan dalam perkara korupsi juga mengalami perubahan yaitu perubahan dalam alat bukti petunjuk (sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 188 KUHAP. Alat bukti Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam pasal 188 ayat (1) KUHAP diperluas oleh Pasal 26 A UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Korupsi yakni:

a. Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan

b. Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apa pun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

Sesuai penjelasan pasal 26 A butir a UU No.20 tahun 2001, yang dimaksud dengan "disimpan secara elektronik" misalnya data yang disimpan dalam mikro film,Compact Disk Read Only Memory (CD-ROM) atau Write Once Read Many (WORM), sedangkan yang dimaksud dengan "alat optik atau yang serupa dengan itu" dalam ayat ini tidak terbatas pada data penghubung elektronik (electronic data interchange), surat elektronik (e-mail), telegram, teleks, dan faksimili.

Karaketristik lainnya dalam pengadilan tipikor adalah bahwa tindak pidana korupsi yang dilimpahkan oleh Jaksa Penuntut Umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi. Pengadilan Tindak Pidana Korupsi juga berwenang untuk memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang dilakukan di luar wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia. Asas terkait jumlah majelis hakim, dalam Pengadilan Tindak Pidana Korupsi bersidang dengan majelis yang terdiri dari 5 (lima) orang Hakim dengan komposisi 2 orang Hakim Karier dan 3 orang Hakim Ad Hoc.

Karakteristik lain yang khusus adalah terkait pidana tambahan, dalam hal ini diatur tentang pidana tambahan bahwa pelaku tindak pidana korupsi dapat dikenai pidana tambahan berupa sebagai berikut:

a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula harga dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;

b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;

c. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;

d. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada terpidana.

Dalam kaitannya dengan uang pengganti, diatur juga bahwa jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memeroleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut. Lebih lanjut ditentukan bahwa dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

Asas Legalitas dalam Hukum Acara

Terlebih dahulu perlu ditegaskan dalam makalah ini, bahwa keberlakuan asas legalitas dalam Hukum Pidana Materiil berbeda dengan Hukum Pidana Formal. Pengertian azas Legalitas dalam hukum pidana yaitu ada tiga prasyarat yang utama harus dipenuhi yaitu, sebagai berikut:

1. Bahwa hukum pidana itu adalah hukum pidana yang tertulis. Dalam pengertian ini, bahwa hukum pidana materiil tidak terbatas pada hal yang berbentuk UU namun juga dimungkinkan penghukuman dalam bentuk di bawah UU yaitu meliputi dan tidak terbatas pada PP (Decreet van de Koning) atau Perda (gemente verodening)
2. Bahwa dalam Hukum Pidana tidak diperkenankan adanya analogi, hal ini kemudian dibedakan dengan penafsiran secara ekstensif.
3. Bahwa UU tidak berlaku surut, namun hal ini dapat dikecualikan dalam hal keberlakuan tersebut menguntungkan bagi terdakwa

Berbeda halnya dengan Hukum pidana Formal, pengaturan azas legalitas lebih ketat dan sangat limitative, hal ini sejalan dengan pasal 3 KUHAP yang berbunyi "peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini", dalam hal ini dapat dimaknai bahwa pengaturan terkait hukum acara tetap berdasarkan dalam KUHAP, penyimpangan terhadap pengaturan dalam KUHAP harus berbentuk UU sehingga sejalan dengan asas asas hukum umum seperti Lex specialis derogate legi generalis atau lex posteriori derogate legi priori. Maka dari itu hal ini seringkali dimaknai bahwa hukum acara yang berbeda dalam hal ini, yaitu harus berbentuk UU (Wettelijke straf bepalingen), hal

ini sejalan dengan ajaran strafordering heft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien (hukum acara pidana hanya diselenggarakan berdasarkan UU). Namun dalam UU Mahkamah Agung Pasal 79 ditentukan sebagai berikut:

> "Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini."

Dengan adanya pengaturan sebagaimana tersebut di atas, maka Mahkamah Agung diberikan semacam blank cheque bagi wewenang pengaturan dalam penyelenggaraan Praperadilan. Pengaturan ini juga dapat dimaknai bahwa Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang berwenang untuk merespon kekosongan hukum yang mungkin terjadi dalam penyelenggaraan peradilan, dalam hal ini pengaturan dalam bentuk PERMA perlu dilakukan karena pembuatan UU akan memakan waktu yang lama sehingga untuk merespon diseminasi keadilan secara lebih luas perlu dibuat pengaturan oleh MA RI.

Jadi asas lex stricta dalam pasal 3 KUHAP dapat disimpangi sepanjang memang pengaturan dalam penyelenggaraan peradilan dilakukan oleh pelaksana penyelenggaraan peradilan tertinggi yaitu dalam hal ini Mahkamah Agung RI. Penyimpangan yang saya maksudkan di sini adalah terhadap asas bahwa hukum acara harus dibentuk dalam bentuk UU, di mana PERMA yang dibuat berdasarkan pasal 79 tersebut adalah atribusi langsung oleh UU, namun hal tersebut haruslah dimaknai bahwa setelah pengaturan tersebut, RUU terkait pengaturan tersebut haruslah segera diajukan, sehingga PERMA yang saya maksudkan tersebut haruslah bersifat sementara. Adapun SK KMA terkait pedoman Administrasi tidak dapat dimaknai sebagai wewenang atribusi yang dimaksudkan dalam pasal 79, namun hal tersebut adalah bentuk kompilasi ketentuan dan pengaturan yang telah berlaku namun tersebar dalam peraturan perUndang-undangan.

Doktrin dalam asas legalitas pada hukum acara pidana adalah bahwa ketentuan hukum acara berlaku dihitung pada saat proses atau pelaksanaan hukum acara pidana dilakukan. Dalam hal terdapat perubahan hukum acara, maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara yang berlaku pada saat proses hukum tersebut dilakukan atau pada saat pemeriksaan peradilan tersebut dilakukan. Dalam hal ini proses hukum haruslah dipandang secara keseluruhan. Jadi teori locus dan tempus dalam hal ini bukanlah pada perbuatan pidana dilakukan akan tetapi proses hukum atau peradilan dilakukan.

Untuk itu pasca putusan Mahakmah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 terkait dengan pra peradilan, haruslah dimaknai sebagai bentuk perubahan hukum formal pada khususnya yaitu perubahan tentang wewenang praperadilan yaitu terkait pasal 77 KUHAP menjadi tidak inkonstitusional sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka (vide Diktum putusan, hal 110). Dengan begitu, meskipun

tindak pidana yang dilakukan ataupun proses penyidikan telah mulai dilakukan sebelum putusan MK aquo, apabila permohonan praperadilan dilakukan dilakukan setelah putusan MK aquo maka hal tersebut masih termasuk dalam lingkup legalitas yang dimaksudkan di atas. Karena permohonan dilakukan setelah adanya Putusan MK yang memberikan kewenangan terhadap praperadilan untuk memeriksa permohonan sah tidaknya penetapan tersangka.

Fakta atau Kenyataan?

Dalam padanan Bahasa Inggris dikenal pembedaan antara facts (fakta) dan reality (kenyataan). Banyak mahasiswa hukum atau bahkan terkadang sarjana hukum tak dapat membedakan antara facts dan reality. Banyak yang menyatakan bahwa fakta dan kenyataan adalah dua hal yang sama, namun sejatinya memilik perbedaan yang sangat mendasar. Bahwa kenyataan atau reality adalah sejatinya berbagai hal yang muncul di permukaan atau apa saja yang nampak secara nyata melalui panca indera tanpa memerlukan analisa atau teknik tertentu dalam proses pencariannya.

Berbeda halnya dengan fakta, bahwa fakta secara definisi adalah kumpulan berbagai kenyataan yang didapatkan melalui teknik dan cara tertentu dalam hal ini salah satu caranya adalah dengan melakukan interogasi, pemeriksaan silang ataupun konfrontasi. Jadi dalam hal ini bahwa fakta itu tidak gifted akan tetapi harus dilakukan dengan teknik dan metode pencarian tertentu guna menemukannya. Suatu ilustrasi yang sangat singkat dapat dinyatakan sebagai berikut "jika dalam suatu ruangan yang di tempati maka kita akan dapat melihat suatu dinding tembok yang membentuk ruangan itu, apa yang kita lihat akan tembok itu adalah suatu kenyataan, nmaun jika ingin ditelusuri lebih lanjut apa yang membentuk dinding tembuk itu bias berdiri dengan kokoh, maka akan di dapatkan suatu temuan melalui teknik dengan mengayunkan palu besar ke arah tembok tersebut, hasil temuan berupa batu bata, pasir dan semen yang membentuk kita namakan sebagai fakta". Dalam hal mana, fakta tersebut ditemukan melalui teknis dan menggunakan alat tertentu.

Sama pula halnya dengan fakta persidangan, bahwa fakta persidangan hanya akan di dapatkan melalui proses interogasi atau mengajukan pertanyaan untuk dijawab oleh si terperiksa. Berbagai hal yang menjadi jawaban terperiksa tersebut disebut sebagai fakta. Termasuk juga dilakukannya teknik konfrontasi yaitu mempertemukan kedua pihak atau saksi yang saling bertentangan keterangannya untuk selanjutnya diperdengarkan dan ditemukan titik temu kebenarannya. Berbeda halnya dengan saksi, bagi Ahli teknik konfrontasi ini tidak digunakan karena metode dan teori yang berbeda akan membuat keterangan ahli tersebut juga berbeda. Dalam hal mencocokan keterangan saksi dengan barang bukti melalui interogasi atau tanya jawab juga termasuk fakta persidangan yang berhasil di dapat. Akan tetapi mengingat kepentingan Undang-undang dalam melakukan analisa fakta, maka kesamaan antara keterangan satu saksi dengan yang lainnya adalah suatu hasil dari analisa fakta yang kemudian dapat digunakan kepentingan pembuktian unsur. Di mana Undang-undang mensyaratkan terdapat paling kurang dua orang saksi (unus testis nullus testis).

Alat Bukti dalam KUHAP

Padanan bahasa Inggris untuk Bukti ada dua kata yang kerap digunakan yaitu evidence dan proof, untuk kata evidence sendiri memiliki arti yaitu informasi yang memberikan dasar dasar mendukung suatu keyakinan bahwa beberapa bagian atau keseluruhan fakta itu benar, sementara itu, proof adalah suatu kata dengan berbagai arti. Dalam wacana hukum, kata proof mengacu pada hasil suatu proses evaluasi dan menarik kesimpulan terhadap evidence atau dapat juga digunakan lebih luas dalam mengacu pada proses itu sendiri. [6]Ian Denis mengemukakan :

> *evidence is information. It is information that provides grounds for belief that a particular fact or set of fact is true. Proof is a term with a variable meaning. In legal discourse it may refer to the outcome of the process of evaluating evidence and drawing inferences from it, or it may be used more widely to refer to the process it self and or to the evidence which is being evaluated.*

> (terjemahan bebas : "Bukti adalah suatu informasi yang dapat dijadikan dasar yang terpercaya untuk fakta tertentu atau kumpulan fakta sebagai kebenaran. Sedangkan Proof memiliki makna yang beragam, dalam bidang hukum proof dapat dikaitkan sebagai hasil dari evaluasi suatu evidence dan dapat diambil kesimpulan dari itu, atau dapat pula digunakan secara lebih luas sebagai proses dari evaluasi suatu evidences itu sendiri.")

Berdasarkan penjelasan Ian Denis di atas dapat ditarik kesimpulan, bahwa kata evidence lebih diartikan sebagai jenis dari barang bukti berdasarkan hubungan dengan hukum positif yang yang berlaku saat ini. Sedangkan Proof sendiri adalah hasil dari proses pencarian dari fakta dan disimpulkan sebagai alat bukti yang dapat dijadikan untuk mendapatkan keyakinandari alat bukti itu sendiri. Atau dapatpula diartikan sebagai alat buti yang berkaitan atau alat bukti yang didapatkan dari suatu proses penilaian atas fakta tertentu. Secara umum bukti dalam KUHAP dikelompokan menjadi dua, yakni: barang bukti (real evidence/physical evidence) dan alat bukti.

Barang bukti, sebenarnya tidak disebutkan secara eksplisit di dalam KUHAP, namun untuk hal tersebut dapat mengacu pada pasal 39 (1) KUHAP yang mengatur tentang barang barang yang dapat dikenakan tindakan penyitaan, berupa :

a. Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
b. Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkanya;
c. Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;

---

[6] EddyO.S Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Yogyakarta : Erlangga, 2012), hlm. 2.

d. Benda yang khusus dibuat atau diperuntukan untuk melakukan tindak pidana;
e. Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Barang bukti dalam sistem hukum Indonesia pada asasnya adalah dalam penguasaan Negara, namun dalam hal barang bukti terkait dengan pencaharian seseorang maka dimungkinkan untuk dilakukan peminjaman terhadap barang bukti tersebut kepada yang berekepentingan atau pihak yang memerlukan penggunaan tersebut untuk mata pencahariannya. Lebih jauh lagi, berdasarkan KUHAP, status barang bukti atau benda sitaan yang dijadikan sebagai bukti pendukung atau berkorelasi dengan alat bukti dalam persidangan, maka harus dinyatakan secara tegas dan jelas dalam putusan pidananya kelak. Berdasarkan KUHAP terkait dengan status barang bukti tersebut dimungkinkan akan diputus dalam tiga status misalnya pertama, benda atau barang sitaan tersebut dirampas untuk dimusnahkan semisal barang bukti narkotika seperti shabu-sahbu, ganja dan sebagainya. Selanjutnya yang kedua yaitu status benda atau barang bukti yang telah disita kemudian dalam putusan pidana diputuskan untuk dirampas untuk negara atau dirampas untuk dikembalikan kepada Negara dalam hal ini misalnya uang negara yang telah dikorupsi oleh koruptor. Yang terakhir atau yang ketiga yaitu status benda atau barang bukti yang telah disita kemudian dikembalikan kepada pemiliknya dalam hal ini misalnya barang bukti dalam hal pencurian maka barang bukti tersebut dapat diputus statusnya dikembalikan kepada sikorban

Alat bukti adalah segala sesuatu yang ada hubungannya dengan suatu perbuatan, di mana dengan alat-alat bukti tersebut , dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian guna menimbulkan keyakinan hakim atas kebenaran adanya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa.[7] Berdasarkan pengertian tersebut, maka alat bukti adalah segala sesuatu yang memiliki korelasi dengan perbuatan memenuhi unsur pidana yang didakwakan terhadap seseorang yang dapat bertanggungjawab dalam lalu lintas hukum, sehingga hakim mendapatkan keyakinan atas tindak pidana dan pelakunya. Adapun pengertian tersebut juga sejalan dengan tujuan hukum acara pidana yaitu :

> "mencari dan mendapatkan atau setidak-tidaknya mendekati kebenaran materiil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa

[7] Hari Sasangka dan Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Cet.1, (Bandung: Mandar Maju, 2003), hal.11.

suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan." [8]

Lebih jauh lagi dari pengertian alat bukti tersebut di atas, alat bukti tersebut dapatlah memiliki hubungan dengan perbuatan baik secara langsung maupun tidak langsung harus disusun dan dikonstruksikan dalam bentuk alat bukti yang telah ditetapkan dalam KUHAP.

Pasal 184 ayat (1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana telah menentukan secara limitatif alat bukti yang sah dan mengikat para penegak hukum yaitu:

(1) Keterangan Saksi;
(2) Keterangan Ahli;
(3) Surat;
(4) Petunjuk;
(5) Keterangan Terdakwa.

Urutan-urutan penyebutan alat bukti tersebut tidaklah didasarkan atas kekuatan pembuktiannya.[9] Hal ini sebagaimana yang dinyatakan oleh R. Atang Ranumiharjo, mengemukakan bahwa :

"Alat bukti yang sah adalah suatu alat-alat yang ada hubungannnya dengan suatu tindak pidana, di mana alat tersebut dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian, guna menimbulkan keyakinan hakim, atas kebenaran adanya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa."[10]

Lebih jauh Yahya Harahap menyatakan bahwa selain alat bukti yang telah disebutkan secara limitatif tersebut, tidak dibenarkan alat bukti lainnya dipergunakan untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Hakim, penuntut umum, terdakwa atau penasehat hukum, terikat dan terbatas hanya diperbolehkan mempergunakan alat-alat bukti itu saja (pembatasan alat bukti dalam KUHAP). Ruang lingkup berlakunya KUHAP yang menentukan secara limitatif alat bukti yang sah telah dijelaskan dalam Pasal 2 yang berbunyi: Undang-undang ini berlaku untuk melaksanakan tata cara peradilan dalam lingkungan peradilan umum pada semua tingkat peradilan.[11] Meskipun dalam perkembangan hukum yang baru, mengenai alat bukti petunjuk mengalami perluasan makna sebagaimana yang disebutkan

---

[8] Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cet.Ke-4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal.8.
[9] Flora Dianti, "Tinjauan Yuridis Praktis Kekuatan Pembuktian Keterangan Saksi Anak Dalam Peradilan Pidana," (Tesis Universitas Indonesia, Jakarta, 2004), hal.41.
[10] Darwan Prints, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengentar*, (Jakarta: Penerbit Jembatan, 1989), hal.107.
[11] M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Sinar Grafika, 2000. hal. 86.

dalam UU No.20 tahun 2001 tentang perluasan alat bukti petunjuk yang secara khusus diatur dalam pasal 26A, yaitu:

> "Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:
>
> a. Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optic atau yang serupa dengan itu, dan
> b. Dokumen, yakni setiap rekaman data/informasi yang dapat dilihat, dibaca dan/atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apa pun selain kertas maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna."[12]

Timbul pertanyaan apakah pembatasan alat bukti yang diatur dalam KUHAP tidak bertentangan dengan definisi alat bukti dan tujuan hukum acara pidana dan sekaligus mempersulit pembuktian tindak pidana? Sepintas lalu apabila dilihat berdasarkan uraian definisi alat bukti, tujuan hukum acara pidana, dan pembatasan alat bukti yang ditetapkan dalam KUHAP, nampak tidak sejalan antara satu dengan yang lainnya. Apabila dicermati lebih seksama, maka perumusan alat bukti dengan pembatasan jenis alat bukti yang ditetapkan dalam KUHAP tidak saling bertentangan, bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan perbuatan dapat berupa alat bukti dan dapat berupa barang bukti, dan barang bukti tersebut akan dirangkai dan direkontruksi oleh penyidik ke dalam bentuk alat bukti sebagaimana ditentukan dalam KUHAP.

Pembuktian merupakan salah satu tahapan dalam proses penegakan hukum, melalui pembuktian ditentukan nasib terdakwa, apabila hasil pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan Undang-undang tidak cukup membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa, terdakwa dibebaskan dari hukuman. Sebaliknya, apabila kesalahan terdakwa dapat dibuktikan dengan alat-alat bukti yang disebut dalam Pasal 184 KUHAP terdakwa dinyatakan bersalah kepadanya akan dijatuhkan hukuman Dihukum atau dibebaskannya seorang terdakwa oleh majelis hakim tergantung pada kekuatan pembuktian yang melekat pada setiap alat bukti yang diajukan penuntut umum dalam persidangan untuk meyakinkan majelis hakim.

Dalam sistem menurut Undang-undang secara terbatas atau disebut juga dengan sistem Undang-undang secara negatif sebagai intinya yang dirumuskan dalam Pasal 183 KUHAP yang menyatakan hal sebagai berikut :[13]

---

[12] Indonesia, *Undang-undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, LN RI tahun 1999 Nomor 140 dan TLN RI Nomor 3874. UU No. 31 tahun 1999, pasal 26A.

[13] Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Ed 2, (Bandung: P.T.Alumni, 2008), hal.30.

> "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memeroleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya".[14]

Dapat disimpulkan bahwa pokok-pokok dari Pasal 183 KUHAP adalah bahwa tujuan akhir pembuktian untuk memutus perkara pidana, yang jika memenuhi syarat pembuktian dapat menjatuhkan pidana dan Pasal 183 merupakan standar/syarat tentang hasil pembuktian untuk menjatuhkan pidana.[15]

Bukti Permulaan

Mengenai Bukti Permulaan yang Cukup, KUHAP menyatakan di dalam Pasal 1 butir 14 KUHAP yang menyebutkan :

> "tersangka adalah seseorang yang karena perbuatanya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana."

Selanjutnya, pada Pasal 17 KUHAP, ditentukan :

> "perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup."

Terkait penjelasan dari bukti permulaan yang cukup di dalam KUHAP tersebut dapat mengacu pada penjelasan pasal 17 KUHAP yang berbunyi :

> "yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup ialah permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi pasal 1 butir 14."

Berdasarkan ketentuan beberapa pasal di atas, maka dalam hukum acara pidana secara umum dapat diketahui bahwa bukti permulaan yang cukup tersebut berupa laporan polisi yang ditambah dengan dua alat bukti lainnya, seperti : berita acara pemeriksaan tersangka atau saksi; berita acara ditempat kejadian peristiwa; atau barang bukti yang ada. [16] Namun, di dalam praktek hal ini masih menjadi perdebatan, karena kurangnya kejelasan mengenai definisi bukti tersebut, sehingga untuk memaknainya masih didasarkan beberapa pendapat beberapa ahli ataupun ditafsirkan sendiri melalui beberapa peraturan pelaksananya dengan beragam. Kemudian, jika mengacu pada Pasal 1 butir 14 jo Pasal 17 KUHAP beserta penjelasannya diketahui bahwa pada dasarnya fungsi bukti

---

[14] Indonesia, (KUHAP). ps. 188 ayat. (1).
[15]Adami Chazawi, *Loc. Cit*.hal.30
[16] Darwan Prints. *Op.Cit.,* hlm. 57.

permulaan yang cukup dapat diklasifikasikan atas dua buah kategori, yakni merupakan prasyarat untuk[17] :

1. Melakukan penyidikan,
2. Menetapkan status tersangka terhadap seseorang yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana.

Pembagian atas dua kategori tersebut bukanlah tanpa arti. Terhadap kategori pertama, maka fungsi bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya suatu tindak pidana dan selanjutnya dapat ditindaklanjuti dengan melakukan suatu penyidikan. Sedangkan terhadap kategori kedua, sebagai bukti permulaan untuk menduga adanya suatu tindak pidana, fungsi dari bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan bahwa (dugaan) tindak pidana tersebut diduga dilakukan oleh seseorang. Dalam berbagai peraturan perundang-undangan, yakni KUHAP dan undang-undang tindak pidana khusus lainnya tercantum mengenai Bukti permulaan yang cukup untuk melakukan beberapa kewenangan oleh penyidik, antara lain [18]:

a. Penangkapan, yaitu suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan (Pasal 17 KUHAP).
b. Membuka, memeriksa dan menyita surat dan kiriman melalui pos atau jasa pengiriman lainya yang mempunyai hubungan dengan perkara tindak pidana terorisme yang diperiksa (Pasal 31 ayat 1 UU terorisme).
c. Menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme (Pasal 31 ayat 1 UU terorisme).
d. Pemblokiran, yaitu tindakan mencegah pentransferan, pengubah bentuk, penukaran, penempatan, pembagian, perpindahan atau pergerakan dana untuk jangka waktu tertentu (Pasal 1 angka 8 UU terorisme).
e. Penyitaan, yang merupakan serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan (Pasal 47 ayat 1 UU KPK).

Akan tetapi, kewenangan kewenangan tersebut di atas adalah kewenangan yang dimiliki oleh penyidik dalam melakukan penyidikan. Oleh karena itu, prasyarat atau kewenangan tersebut menjadi satu bagian dalam prasyarat untuk melakukan kewenangan penyidikan. Terkait pengertian bukti permulaan dan bukti permulaan cukup yang tidak memadai dalam KUHAP, berikut ini akan dijelaskan

---

[17] Chandra M. Hamzah, *Penjelasan Hukum tentang Bukti Permulaan yang Cukup*, (Jakarta : PSHK, 2014), hlm. 6.
[18] *Ibid,*. hlm. 7.

berbagai pengertian tentang bukti permulaan dan bukti permulaan yang cukup yang tersebar dalam berbagai peraturan perUndang-undangan, yaitu:

1. Undang-undang nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi : bukti permulaan yang cukup dalam Pasal 44 ayat (2) adalah ditemukan sekurang kurangnya dua alat bukti, termasuk yang tidak terbatas pada informasi atau data yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan baik secara biasa maupun elektronik atau optik.
2. Undang-undang Tindak Pidana terorisme Nomor 16 tahun 2003 Pasal 28, disebutkan :

   > "penyidik dapat melakukan penangkapan terhadap setiap orang yang diduga keras melakukan tindak pidana terorisme berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana diatur pasal 26 ayat (2) untuk paling lama 7x24 jam".

   Kemudian dalam pasal 26 terkait upaya paksa, disebutkan bahwa :

   (1) Untuk memeroleh bukti permulaan yang cukup, penyidik dapat menggunakan setiap laporan intelijen,
   (2) Penetapan bahwa sudah dapat atau diperoleh bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)harus dilakukan proses pemeriksaan oleh ketua atau wakil ketua pengadilan negeri,
   (3) Proses pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dilaksanakan secara tertutup dalam waktu paling lama tiga hari,
   (4) Jika dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) ditetapkan tentang adanya bukti permulaan yang cukup, maka pengadilan negeri segera memerintahkan dilaksanakan penyidikan.
3. Undang-undang nomor 28 tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tatacara Perpajakan : Dalam pasal 1 angka 26 disebutkan bahwa bukti permulaan adalah keadaan, perbuatan dan/ atau bukti berupa keterangan, tulisan atau benda yang dapat memberikan petunjuk adanya dugaan kuat bahwa sedang atau telah terjadi suatu tindak pidana dibidang perpajakan yang dilakukan oleh siapa saja yang dapat menimbulkan kerugian negara.
4. Surat Keputusan Kapolri No.Pol : Skep/1205/IX/2000 tentang revisi himpunan juklak dan juknis penyidikan tindak pidana : bukti permulaan yang cukup adalah alat bukti untuk menduga adanya suatu tindak pidana dengan mensyaratkan adanya minimal laporan polisi ditambah satu alat bukti yang sah.
5. Penetapan Pengadilan Negeri Sidikalang No:4/Pred-Sdk/1982 : bukti permulaan yang cukup berdasarkan pasal 1 butir 14 dan pasal 17 KUHAP ialah harus mengenai alat-alat bukti yang diatur dalam pasal 184 (1) KUHAP, dan bukan yang lain seperti laporan polisi dan sebagainya.
6. Surat Keputusan Kapolri No.Pol: SKEP/04/1/1982 : bukti permulaan yang cukup adalah bukti yang merupakan keterangan dan data di dalam dua di antara :
   a. Laporan polisi;
   b. Berita acara pemeriksaan di Tempat Kejadian Perkara (TKP);

c. Laporan hasil penyidikan;
d. Keterangan saksi atau ahli; dan
e. Barang bukti

7. Keputusan kepala kepolisan RI No. 14 tahun 2012 tentang manajemen penyidikan: dalam pasal 1 angka 21 bukti permulaan adalah alat bukti berupa laporan polisi dan satu alat bukti yang sah, yang digunakan untuk menduga bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana sebagai dasar untuk dapat dilakukanya penangkapan.
8. Rapat Kerja Gabungan Mahkamah Agung, Mentri Kehakiman, Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Rakergab Makehjapol) tanggal 21 Maret 1984, yang mana dalam rapat tersebut salah satu pembahasan adalah adanya empat pendapat terkait bukti permulaan yang cukup, yaitu :
   a. Laporan Polisi saja;
   b. Laporan Polisi ditambah BAP saksi/ BAP TKP/ laporan hasil penyidikan/ barang bukti;
   c. Laporan Polisi ditambah BAP saksi dan BAP di TKP/ Laporan hasil penyidikan/ barang bukti; dan
   d. Laporan polisi ditambah seluruh bukti lainya.

Kemudian dari pendapat tersebut diputuskan bahwa bukti permulaan yang cukup seyogyanya adalah laporan polisi ditambah salah satu alat bukti lainya.[19]

Berdasarkan uraian di atas terkait pengaturan tentang bukti permulaan yang cukup dalam penanganan perkara pidana di Indonesia, dapat disimpulkan bahwa pendekatan yang digunakan untuk menilai standar pembuktian bukti permulaan yang cukup didasarkan pada pendekatan fungsi dari kedua konsep tersebut. Pendekatan fungsi memiliki makna bahwa pendekatan yang digunakan dalam menentukan standar tidak berdasarkan pada kuantitas dari bukti yang ada, namun lebih dari itu menitik beratkan pada kualitas alat bukti dalam memberikan informasi terhadap peristiwa pidana yang terjadi dan siapa pelakunya.

Beragamnya definisi tentang bukti permulaan yang cukup dalam KUHAP, maka Mahkamah Konstitusi melalui putusannya yang terbaru dengan Nomor 21/PUU-XII/2014 atas nama pemohon Bachtiar Abdul Fatah, telah memutuskan mata rantai beragam penafsiran terkait bukti permulaan yang cukup tersebut. Putusan Mahkamah tersebut telah memberikan kepastian hukum terkait definisi bukti permulaan yang cukup, sebagaimana penyebutan bukti permulaan tersebut dalam pasal 1 angka 14 jo pasal 17 KUHAP. Adapun bunyi kutipan dari putusan MK terkait hal tersebut adalah:

1 frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" sebagaimana ditentukan dalam pasal 1 angka 14, pasal 17 dan pasal 21 ayat (1) undang-undang nomor 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana bertentangan dengan

[19] SKB Nomor : 08/KMA/1984; Nomor :M.02-KP.10.06 Th. 1984; Nomor : KEP-076/ J.A/3/1984; No.Pol: KEP/ 04/III/ 1984 tentang Peningkatan Kordinasi Dalam Penanganan Perkara Pidana.

undang-undang dasar Negara republik Indonesia tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam pasal 184 undang-undang nomor 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana.

2 frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" sebagaimana ditentukan dalam pasal 1 angka 14, pasal 17 dan pasal 21 ayat (1) undang-undang nomor 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam pasal 184 undang-undang nomor 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana.[20]

Terkait penafsiran mengenai bukti permulaan yang cukup di dalam KUHAP, MK beralasan hal tersebut perlu untuk diberikan kejelasan hukum karena KUHAP tidak memberi penjelasan mengenai batasan jumlah (alat bukti) dari frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup", dan "bukti yang cukup". Berbeda dengan Pasal 44 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengatur secara jelas batasan jumlah alat bukti, yakni minimal dua alat bukti.

Dalam putusannya tersebut, Mahkamah mengambil alih pengaturan prima facie yang terdapat dalam pasal 183 KUHAP untuk kepentingan penyidik dalam mendapatkan keyakinan atas adanya tindak pidana dan tersangka lah yang dapat dipersangkakan atas hal tersebut. Lebih jauh Mahkamah menganggap syarat minimum dua alat bukti dan pemeriksaan calon tersangka adalah untuk transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang agar sebelum seseorang ditetapkan sebagai tersangka telah dapat memberikan keterangan secara seimbang. Hal ini menghindari adanya tindakan sewenang-wenang oleh penyidik, terutama dalam menentukan bukti permulaan yang cukup itu.[21] Dengan adanya putusan MK tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" dalam hukum acara pidana adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam pasal 184 KUHAP. Dalam hal mana, Mahkamah dalam putusannya juga menegaskan mengambilalih pengertian pasal 183 KUHAP[22], yang semula untuk kepentingan majelis hakim dalam memutus perkara pidana kemudian

---

[20] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014. Hlm. 109.

[21] "Valuable Lectiones Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Perluasan Objek Praperadilan dan Bukti Permulaan" http://pmgemakeadilan.com/2015/05/valuable-lectiones-pasca-putusan-mahkamah-konstitusi-mengenai-perluasan-objek-praperadilan-dan-bukti-permulaan/, diunduh pada 3 Juni 2015, pukul 06:20 wib.

[22] Pasal 183 KUHAP berbunyi "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya. Dalam hal untuk kepentingan penyidikan menjadi "Penyidik tidak boleh menetapkan status tersangka kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa tersangkalah yang dapat dipersangkakan untuk itu".

redaksinya digunakan untuk kepentingan penyidik dalam penetapan tersangka dan mengartikan pengertian bukti permulaan yang cukup (yang mana sebelum putusan Mahkamah tersebar dalam berbagai ketentuan, sebagaimana telah dijelaskan di atas).

D. Berkas Perkara Tindak Pidana Korupsi

a) Surat Dakwaan

Fungsi Surat Dakwaan

Surat Dakwaan menempati posisi sentral dan tombak dari pemeriksaan perkara di pengadilan yang menentukan keberhasilan pelaksanaan tugas penuntutan. Surat dakwaan merupakan penataan konstruksi yuridis atas fakta-fakta perbuatan terdakwa yang terungkap dalam proses penyelidikan dan penyidikan akan terlihat dari suatu Surat Dakwaan. Dakwaan disusun dengan cara merangkai perpaduan antara fakta-fakta perbuatan tersebut dengan unsur-unsur tindak pidana yang bersangkutan.

Ditinjau dari berbagai kepentingan yang berkaitan dengan pemeriksaan tindak pidana, maka fungsi surat dakwaan dapat diatagorikan sebagai berikut:

1) bagi pengadilan/hakim, surat dakwaan merupakan dasar dan sekaligus membatasi ruang lingkup pemeriksaan, dasar pertimbangan dalam penjatuhan keputusan;
2) bagi penuntut umum, Surat Dakwaan merupakan dasar pembuktian/analisis yuridis, tuntutan pidana dan penggunaan upaya hukum;
3) bagi terdakwa/penasehat hukum, surat dakwaan merupakan dasar untuk mempersiapkan pembelaan.

Sentralnya peran surat dakwaan memberikan makna bahwa surat dakwaan menjadi pembuka bagi dimulainya pemeriksaan perkara, proses peradilan perkara di muka sidang pengadilan dan dasar bagi putusan yang akan dijatuhkan. Bagi terdakwa, surat dakwaan menjadi bahan penting dalam mengetahui tentang kesalahan yang didakwakan padanya serta pengenaan pasal pemidanaan yang dikenakan terhadap dirinya. Atas hal tersebut dapat menjadi dasar bagi dirinya dalam mengajukan pembelaan guna kepentingan hukumnya dalam proses peradilan bagi dirinya.

In casu, surat dakwaan atas diri terdakwa sangat penting dalam mengetahui pasal yang dikenakan atas diri terdakwa dan ancaman hukuman yang dapat diterapkan atas dirinya. Dalam perkara tindak pidana korupsi yang memiliki dimensi tersendiri membutuhkan kejelian dan kecermatan tersendiri dalam menyusun uraian tindak pidana terkait dengan tindak pidana korupsi yang akan dikenakan atas diri terdakwa.

Dasar Pembuatan Surat Dakwaan

Surat dakwaan adalah berkas yang dipersiapkan oleh Jaksa penuntut Umum sebagai bentuk pertanggungjawabannya kepada public atas penyerahan kekuasaan untuk menuntut yang diberikan

oleh public kepadanya[23]. Dalam pasal 14 huruf d KUHAP ditetapkan bahwa yang berwenang membuat Surat Dakwaan adalah Penuntut Umum.

Dalam pasal 137 KUHAP disebutkan bahwa penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapa pun yang didakwa melakukan tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkaranya ke pengadilan. Dealam pasal 140 ayat 1 disebutkan bahwa pembuatan surat dakwaan dilakukan oleh penuntut umum bila ia berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan.

Syarat-syarat dalam pembuatan surat dakwaan terdapat dalam pasal 143 ayat (2) KUHAP, yakni syarat yang berkaitan dengan tanggal, tanda tangan, dan identitas lengkap terdakwa. Hal tersebut dalam praktek disebut syarat formal surat dakwaan. Sesuai dengan bunyi pasal 143 ayat 2 huruf a KUHAP disebutkan bahwa syarat formal surat dakwaan meliputi :

1. surat dakwaan harus dibubuhi tanggal dan tanda tangan penuntut umum pembuat surat dakwaan;
2. Surat dakwaan harus memenuhi secara lengkap identitas terdakwa yang meliputi : nama lengkap, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan.

Selain harus memuat persyaratan formal sebagaimana disebutkan di atas, surat dakwaan juga harus memenuhi persyaratan materiil sebagaimana disebutkan dalam pasal 143 ayat 2 huruf b KUHAP, yang meliput:

1. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan;
2. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Uraian secara cermat berarti menuntut ketelitian jaksa penuntut umum dalam mempersiapkan Surat Dakwaan yang akan lalu diterapkan kepada terdakwa. Dengan menempatkan kata cermat paling depan dalam rumusan pasal 143 ayat 2 huruf b KUHAP, pembuat Undang-undang menghendaki agar JPU dalam membuat surat dakwaan selalu bersikap korek dan teliti.

Uraian secara jelas, berarti uraian kejadian atau fakta kejadian yang jelas dalam surat dakwaan, sehingga terdakwa dengan mudah memahami apa yang didakwakan terhadap dirinya dan dapat mempersiapkan pembelaan dengan sebaik-baiknya. Di mana gambaran yang akan didapat oleh terdakwa adalah gambaran siapa yang melakukan tindak pidana, tindak pidana yang dilakukan,

---

[23] Bahwa pada hakikatnya peristiwa pidana ynag terjadi adalah hubungan privat antara pelaku dan korban yang hubungan ini tetap tidak dapat dipisahkan. Namun untuk menjaga ketentraman bersama dan kepentingan pihak di luar korban yang juga akan merasa terganggu akan keberadaan peristiwa pidana yang terjadi (di mana setiap orang enggan untuk terulangnya peristiwa pidana yang terjadi dan menimpa korban terjadi padanya), untuk itu kewenangan untuk menuntut atas peristiwa pidana yang ditimbulkan pelaku maka kewenangan ini diserahkan kepada Negara (Kejaksaan) untuk mewakili kepentingan public atas peristiwa pidana yang terjadi. Untuk itu Jaksa merupakan wakil public. (baca Soerjono Soekanto dalam Pengantar Sosiologi)

kapan dan di mana tindak pidana tersebut dilakukan, apa akibat yang ditimbulkan dan mengapa terdakwa melakukan tindak pidana tersebut.

Uraian secara lengkap, berarti surat dakwaan itu memuat semua unsure atau elemen tindak pidana yang didakwakan beserta waktu dan tempat tindak pidana dilakukan. Unsur-unsur tersebut harus terlukis dalam uraian fakta kejadian yang dituangkan dalam surat dakwaan.

Dengan demikian dapat diformulasikan bahwa syarat formal adalah syarat yang berkenaan dengan formalitas pembuatan suarat dakwaan, sedangkan syarat materiil adalah syarat yang berkenaan dengan materi atau substansi surat dakwaan. Untuk keabsahan surat dakwaan, kedua syarat tersebut harus dipenuhi. Tidak dipenuhinya syarat formal akan menyebabkan surat dakwaan dapat dibatalkan (vernietigbaar), sedangkan dengan terpenuhinya syarat materiil menyebabkan dakwaan batal demi hukum (absolutnietig).

Bentuk Bentuk Surat Dakwaan

Undang-undang tidak menetapkan bentuk surat dakwaan dan adanya berbagai bentuk surat dakwaan dikenal dalam perkembangan praktek. Adapaun bentuk surat dakwaan yang dikenal adalah sebagai berikut:

1) **Tunggal**

   Dalam surat dakwaan ini hanya satu tindak piadan asaja yang didakwakan, tidak terdapat tindak pidana lain baik sebagai alternative maupun sebagai pengganti. Misalnya dalam surat dakwaan hanya didakwakan tindak pidana pencurian (Pasal 362 KUHP).

2) **Alternatif**

   Dalam bentuk ini surat dakwaan disusun atas beberapa lapisan yang satu mengecualikan dakwaan pada lapisan yang lain. Dakwaan alternative dipergunakan karena belum didapat kepastian tentang tindak pidana mana yang akan dapat dibuktikan. Lapisan dakwaan tersebut dimaksudkan sebagai "jaring berlapis" guna mencegah lolosnya terdakwa dari dakwaan. Meskipun dakwaan berlapis, hanya satu dakwaan saja yang akan dibuktikan, bila salah satu dakwaan terbukti, maka lapisan dakwaan lainnya tidak perlu dibuktikan lagi.

   Contoh dakwaan yang disusun secara alternative : Pencurian (pasal 362 KUHP) atau Penadahan (pasal 480 KUHP).

   Pembuktian dakwaan tidak perlu dilakukan secara berurut sesuai lapisan dakwaan, tetapi langsung kepada lapisan dakwaan yang dipandang terbukti.

3) **Subsidair**

   Bentuk dakwaan ini dipergunakan apabila satu tindak pidana menyentuh beberapa ketentuan pidana, tetapi belum dapat diyakini kepastian perihal kualifikasi dan ketentuan pidana yang lebih tepat dapat dibuktikan. Lapisan dakwaan disusun secara berurutan dimulai dari tindak

pidana yang diancam dengan pidana teringan dalam kelompok jenis tindak pidana yang sama. Misalnya lapisan dakwaan disusun secara berurut:

Primer:

Pembunuhan Berencana (pasal 340 KUHP)

Subsidair:

Pembunuhan (338 KUHP)

Lebih Subsidair:

Penganiayaan berencana yang mengakibatkan matinya orang (pasal 355 ayat 2 KUHP)

Lebih Subsidair lagi:

Penganiayaan berat yang mengakibatkan matinya orang (pasal 354 ayat 2 KUHP)

Lebih-lebih Subsidair lagi:

Penganiayaan biasa yang mengakibatkan matinya orang (pasal 351 ayat 3 KUHP)

Persamaannya dengan dakwaan alternative adalah hanya satu dakwaan saja yang akan dibuktikan, sedangkan perbedaannya pada system penyusunan lapisan dakwaan dan pembuktiannya yang harus dilakukan secara berurutan dimulai dari lapisan pertama sampai kepada lapisan yang dipandang terbukti. Setiap lapisan yang tidak terbukti harus dinyatakan secara tegas disertai dengan tuntutan untuk dibebaskan dari dakwaan yang bersangkutan.

4) Kumulatif

Bentuk ini digunakan bila kepada terdakwa didakwakan beberapa tindak pidana sekaligus dan tindak pidana tersebut masing-masing berdiri sendiri. Semua tindak pidana yang didakwakan harus dibuktikan satu demi satu. Dakwaan yang tidak terbukti harus dinyatakan secara tegas disertai dengan tuntutan untuk membebaskan terdakwa dari dakwaan yang bersangkutan. Persamaannya dengan dakwaan subsidair karena sama-sama terdiri dari beberapa lapisan dakwaan dan pembuktiannya dilakukan secara berurutan. Misalnya dakwaan disusun:

Kesatu : Pembunuhan (pasal 338 KUHP)

Kedua : Pencuruan dengan pemberatan (Pasal 363 KUHP)

Ketiga : Perkosaan (pasal 285 KUHP)

5) Kombinasi

Bentuk ini merupakan perkembangan baru dalam praktek sesuai perkembangan di bidang kriminalitas yang semakin variatif baik dalam bentuk/jenisnya dalam modus operan yang

dipergunakan. Kombinasi/gabungan dakwaan tersebut terdiri atas dakwaan kumulatif dan dakwaan subsidair. Misalnya dakwaan disusun dengan sistematika sebagai berikut:

Kesatu:

Primer:

Pembunuhan berencana (pasal 340 KUHP)

Subsidair:

Pembunuhan biasa (pasal 338 KUHP)

Lebih Subsidair:

Penganiayaan berencana yang mengakibatkan matinya orang (pasal 355 ayat 2 KUHP)

Kedua:

Perampoka/pencurian dengan kekerasan (pasal 365 ayat 3 dan 4 KUHP)

Ketiga:

Perkosaan (pasal 285 KUHP)

Dalam hal penyusunan surat dakwaan, pemilihan bentuk surat dakwaan sangat penting guna kepentingan proses pembuktian yang akan dilakukan dalam tahap pembuktian atau pada tahap pemeriksaan saksi-saksi dan barang bukti. Hal ini akan sangat penting dalam teknik pembuktian unsur dakwaan dalam tuntutan pidana dan penyusunan alat-alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dalam membuktikan unsur dakwaan.

Dalam hal suatu surat dakwaan disusun secara alternatif kumulatif. Hal ini bermakna bahwa surat dakwaan disusun dalam dua bentuk sekaligus yaitu alternatif dan kumulatif, dan hal ini akan sangat memengaruhi teknik pembuktian perkara. Penyusunan bentuk surat dakwaan juga memiliki makna bahwa tindak pidana apa saja yang termkait dengan perbuatan terdakwa atau perbuatan apa saja yang dilakukan oleh terdakwa termasuk dalam katagori pasal pemidanaan yang diatur dalam Undang-undang. Karena satu perbuatan dapat saja dikenakan dengan beberapa ketentuan pidana atau beberapa perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dapat dikatagorisasi sebagai tindak pidana yang tedapat dalam satu pasal atau beberapa pasal pemidanaan.

Dakwaan alternatif bermakna bahwa dakwaan yang disusun atas beberapa lapisan yang satu mengecualikan dakwaan pada lapisan yang lain. Dakwaan alternative dipergunakan karena belum didapat kepastian tentang tindak pidana mana yang akan dapat dibuktikan. Lapisan dakwaan tersebut dimaksudkan sebagai “jaring berlapis” guna mencegah lolosnya terdakwa dari dakwaan.

Meskipun dakwaan berlapis, hanya satu dakwaan saja yang akan dibuktikan, bila salah satu dakwaan terbukti, maka lapisan dakwaan lainnya tidak perlu dibuktikan lagi.

Sedangkan bentuk dakwaan kumulatif digunakan bila kepada terdakwa didakwakan beberapa tindak pidana sekaligus dan tindak pidana tersebut masing-masing berdiri sendiri. Semua tindak pidana yang didakwakan harus dibuktikan satu demi satu. Dakwaan yang tidak terbukti harus dinyatakan secara tegas disertai dengan tuntutan untuk membebaskan terdakwa dari dakwaan yang bersangkutan.

b) Surat Tuntutan

Format Surat Tuntutan

Dalam penyusunan surat tuntutan pidana terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan semisal menempatkan surat dakwaan dalam bagian awal dan menempatkan hasil pembuktian yang telah dilakukan dalam tahap pembuktian ke dalam analisa fakta maupun analisa yuridis. Adapun format umum dalam penyusunan surat tuntutan adalah sebagai berikut:

A. Bagian Pendahuluan

Dalam bagian ini JPU memberikan pernyataan pembuka sebagai bagian dari ungkapan terima kasih atas kepemimpinan hakim yang telah memimpin perkara ini dengan baik dan lancer sehingga tahap pembuktian berjalan dengan baik.

B. Surat dakwaan

Bagian ini adalah pemuatan surat dakwaan dalam tuntutan pidana yang diajukan. Penempatan surat dakwaan dalam surat tuntutan adalah sebagai upaya mengingatkan kembali seluruh pihak dalam perjara aquo perihal surat dakwaan yang telah diajukan diawal persidangan. Hal ini juga sekaligus bertujuan untuk menghubungkan seluruh proses yang telah dilakukan dalam berbagai persidangan terdahulu.

C. Fakta-fakta yang terungkap dipersidangan

Dalam bagian ini, diunkapkan berbagai fakta yang berjhasil terungkap dalam persidangan, di mana JPU mengungkapkan satu persatu fakta yang telah terungkap dalam tahap sebelumnya. Jadi bagian ini adalah upaya untuk mengungkapkan kepada khalayak bahwa terdapat fakta-fakta yang terungkap dipersidangan sehingga perlu diungkapkan dalam penuntutan untuk mempersiapkan berbagai fakta atau alat bukti yang mendukung bagi pembuktian pasal-pasal yang telah didakwakan sebelumnya. Termasuk penempatan alat bukti lain selain alat bukti saksi, terdakwa dan keterangan ahli yang didengar dalam persidangan seperti misalnya terdapat alat bukti surat atau petunjuk yang diajukan ke persidangan. Juga diungkapkan perihal barang bukti yang telah diajukan ke muka siding.

D. Analisa fakta

Analisa fakta berisikan ekstraksi dari keseluruhan fakta yang telah terungkap dalam persidangan baik itu melalui alat bukti saksi atau alat bukti lain. Analisa fakta ini ditujukan untuk memudahlan dalam penyusunan analisa yuridis yang akan dibuktikan berdasarkan pasal-pasal dakwaan.

E. Analisa Yuridis

Dalam melakukan analisis yuridis inil, dibuktikan perihal unsure-unsur pasal dakwaan yang dikaitkan dengan fakta-fakta yang terungkap dimuka siding. Dalam hal ini penjabaran unsur pasal dakwaan dilakukan secara cermat dan teliti jangan sampai ada unsure yang belum dibuktikan. Untuk metode pembuktian merujuk pada bentuk surat dakwaan yang dipilih (baca bagian bentuk surat dakwaan dalam bagian terdahulu)

F. Kesimpulan

Dalam bagian kesimpulan ini, JPU harus mengungkapkan kesimpulan yang diambil atas berbagai fakta yang terungkap dan berdasarkan analisis yuridis pasal-pasal dakwaan, di mana dalam kesimpulan termaksud dinyatakan apakah terbukti atau tidak pasal dakwaan yang diajukan dalam surat dakwaan aquo. Dalam bagian kesimpulan juga diungkapkan hal-hal yang memberatkan dan meringkan berdasarkan pengamatan ataupun fakta yang didapat dalam persidangan. Dalam bagain kesimpulan yang terakhir diungkapkan tuntutan yang diajukan JPU atas perkara aquo misalnya "Menuntut" dstnya.

G. Penutup

Bagian penutup ini adalah bagian untuk menutup keseluruhan isi tuntutan pidana yang telah diajukan sebelumnya di mana hal ini hanyalah pernyataan penutup atas proses persidangan yang telah dilakukan.

Tuntutan Pidana

Dalam tuntutan pidana yang dibuat oleh terdapat beberapa hal yang harus dipertimbangkan sebelum bagian "menuntut", hal tersebut adalah dengan mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan dalam konteks tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Berikut ini adalah beberapa factor yang menjadi perhatian JPU dalam melakukan tuntutan pidana di mana berbagai hal yang diuraikan berikut ini dapat menjadi acuan dalam mepertimbangkan berat ringannya tuntutan pidana yang akan diajukan oleh JPU. Adapun hal yang harus menjadi perhatian tersebut pada umumnya, yaitu:

1. Perbuatan Terdakwa

a) dilakukan dengan cara yang sadis
b) dilakukan dengan cara kekerasan
c) menyangkut kepentingan Negara, stabilitas keamanan dan pengamanan pembangunan
d) menyangkut SARA

2. **Keadaan Diri Pelaku Tindak Pidana**
   a) sebab-sebab yang mendorong dilakukannya tindak pidana (kebiasaan, untuk mempertahankan diri, balas dendam, ekonomi dan lain-lain)
   b) Karakter, moral dan pendidikan, riwayat hidup, keadaan social ekonomi pelaku tindak pidana.
   c) Peranan pelaku tindak pidana
   d) Keadaan jasmani dan rohani pelaku tindak pidana dan pekerjaan
   e) Umur pelaku pada saat tindak pidana dilakukan
3. **Dampak Perbuatan Terdakwa**
   a) menimbulkan keresahan dan ketakutan dikalangan masyarakat
   b) menimbulkan penderitaan yang sangat mendalam dan berkepanjangan bagi korban atau keluarganya
   c) menimbulkan kerugian bagi Negara dan masyarakat
   d) menimbulkan korban jiwa dan harta benda
   e) merusak pembinaan generasi muda

Dalam mempertimbangkan tuntutan pidana sepatutnya jaksa mempertimbangkan kriteria berbagai hal sebagai berikut (di mana hal ini secara umum berlaku):

1. **Pidana Mati**
   a) Perbuatan yang didakwakan diancam pidana mati
   b) Dilakukan dengan cara yang sadis di luar perikemanusiaan;
   c) Dilakukan secara berencana;
   d) Menimbulkan korban jiwa atau sarana umum yang vital
   e) Tidak ada alasan yang meringankan
2. **Seumur hidup**
   a) Perbuatan yang didakwakan diancam pidana mati
   b) Dilakukan dengan cara yang sadis
   c) Dilakukan secara berencana;
   d) Menimbulkan korban jiwa atau sarana umum yang vital
   e) Terdapat hal-hal yang meringankan
3. **Tuntutan pidana serendah-rendahnya ½ dari ancaman pidana, apabila terdakwa**:
   a) Residivis
   b) Perbuatannya menimbukan peneritaan bagi korban dan keluarganya;
   c) Menimbulkan kerugian materi
   d) Terdapat hal-hal yang meringankan
4. **Tuntutan pidana serendah-rendahnya ¼ dariancaman pidana yang tidak termasuk dalam ketiga butir sebelumnya.**
5. **Tuntutan Pidana bersyarat**

a) Terdakwa sudah membayar ganti rugiyang diderita korban;
b) Terdakwa belum cukup umur (vide UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak)
c) Terdakwa berstatus pelajar/mahasiswa/expert;
d) Alam menuntut hukuman bersyarat hendaknya diperhatikan ketentuan pasal 14 f KUHP.

c) Putusan

Dalam membuat Putusan pengadilan, seoraang hakim harus memperhatikan apa yang diatur dalam pasal 197 KUHAP, yang berisikan berbagai hal yang yang harus dimasukkan dalam surat Putusan. Adapun berbagai hal yang harus dalam sebuah putusan pemidanaan sebagaimana disebutkan dalam pasal 197 KUHAP adalah sebagai berikut:

a. Kepala putusan yang dituliskan berbunyi : "DEMI KEADILAN BERDASARIKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
b. Nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa;
c. Dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan;
d. Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat-pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa;
e. Tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan;
f. Pasal peraturan perUndang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal peraturan perUndang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa;
g. Hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal;
h. Pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan;
i. Ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti;
j. Keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau keterangan di mana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik dianggap palsu;
k. Perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan;
l. Hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera;

Dalam hal tidak terpenuhinya semua ketentuan tersebut di atas akan berakibat putusan batal demi hukum. Untuk itu kesemua persyaratan yang tersebut di atas harus dicantumkan dalam putusan pemidanaan agar jangan sampai putusan yang akan dinilai tersebut menjadi tidak mengalami pengurangan nilai atau nilai yang akan diberikan juri menjadi tidak optimal.

Dalam pembuatan putusan yang akan dijatuhkan oleh majelis hakim, pertimbangan atas fakta dan pertimbangan yuridis sangat penting untuk dituliskan secara lengkap untuk kepentingan distribusi keadilan yang lebih baik. Dalam perimbangan tentang fakta dan pertimbangan atas hukum adalah ukuran yang penting dalam melihat penerapan hukum yang ilakukan majelis hakim. Selain itu juga amar putusan menjadi titik perhatian penting dalam putusan dan penilaian akan putusan untuk itu amar yang akan dijatuhkan selayaknya disesuaikan dengan pertimbangan fakta dan yuridis yang telah dipaparkan sebelumnya.

Teknis Administrasi Perkara Pada Pengadilan Tipikor

1. Pengadilan Tingkat Pertama

a. Penerimaan Perkara

1) Pendaftaran Perkara Tingkat Pertama

Pendaftaran berkas perkara tindak pidana korupsi pada tingkat pertama dilakukan dengan mengacu kepada prosedur pelimpahan berkas pidana biasa pada Peradilan umum. Dengan pengecualian bahwa :

a) Panitera Muda Pidana menerima pelimpahan berkas perkara tindak pidana korupsi hasil penyidikan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebanyak 5 (lima) set yang identik dari Jaksa Penuntut Umum (JPU) pada KPK melalui Pejabat Kepaniteraan yang bertugas untuk menerima berkas.
b) Waktu pelimpahan berkas dihitung dari awal Panitera Muda Pidana menyatakan bahwa berkas telah lengkap.
c) Seluruh proses penerimaan harus sudah diselesaikan paling lambat dalam 2 hari kerja.

2) Pendaftaran Perkara Tingkat Banding/Kasasi

Pendaftaran berkas perkara banding tindak pidana korupsi pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi tingkat pertama dilakukan dengan mengacu kepada prosedur permohonan banding pidana biasa pada peradilan umum.

3) Pendaftaran Perkara Tingkat Kasasi

Pendaftaran berkas perkara kasasi tindak pidana korupsi pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi tingkat pertama dilakukan dengan mengacu kepada prosedur permohonan kasasi pidana biasa pada peradilan umum.

a) Pendaftaran Perkara Peninjauan Kembali

Pendaftaran berkas perkara peninjauan kembali tindak pidana korupsi pada Pengadilan tindak pidana korupsi tingkat pertama dilakukan dengan mengacu kepada prosedur permohonan peninjauan kembali pidana biasa pada Peradilan umum.

b) Grasi /Remisi

Prosedur pengajuan grasi/remisi dilakukan sesuai dengan prosedur pelaksanaan grasi/remisi pada perkara pidana umum.

c) Administrasi Keuangan

a) Pemasukan uang dalam buku induk keuangan perkara pidana diperoleh dari panjar biaya perkara banding
b) Pengeluaran biaya perkara banding diperuntukan bagi biaya materai, biaya redaksi, dan administrasi perkara
c) Apabila terdapat sisa uang panjar biaya perkara harus dikembalikan kepada kas negara melalui bendahara penerima
d) Penerimaan dan pengeluaran keuangan perkara pidana dicatat dalam buku induk keuangan perkara pidana (KII-TPK 2).
e) Buku induk keuangan pidana (KII-TPK 2) ditutup setiap akhir bulan

b. Persiapan Persidangan

1) Penunjukan Majelis

Persiapan persidangan dan penunjukan majelis pada perkara tindak pidana korupsi pada tingkat pertama dilakukan dengan mengacu kepada prosedur persiapan persidangan pada pidana biasa pada peradilan umum. Dengan pengecualian bahwa :

a) Setelah perkara didaftarkan pada register, Panitera Muda Pidana melampirkan
   (1) Formulir Penetapan Penunjukan Majelis ; dan
   (2) Jadual penyelesaian perkara (*court calendar*) yang telah diisi kolom tanggal pelimpahan berkasnya pada berkas perkara untuk kemudian dikirimkan kepada Ketua Pengadilan melalui Panitera Kepala,
b) Selambat-lambatnya 3 hari kerja setelah tanggal pendaftaran, Panitera Kepala mengajukan berkas tersebut kepada Ketua Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, guna meminta penetapan mengenai Majelis Hakim yang akan bertugas.
c) Dalam waktu paling lambat 4 hari setelah perkara dilimpahkan, Ketua Pengadilan Tindak Pidana Korupsi harus sudah menunjuk Majelis Hakim yang akan bersidang.

d) Penetapan Ketua Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dikembalikan kepada Panitera Kepala untuk ditetapkan Panitera Pengganti yang akan bertugas mendampingi majelis dan selanjutnya diteruskan kepada Panitera Muda Pidana dalam waktu paling lambat 5 hari kerja setelah perkara diterima.

e) Penetapan Majelis Hakim dan Panitera yang akan bersidang dicatat oleh Petugas Register pada Register Tindak Pidana Korupsi.

f) Panitera Muda menyerahkan berkas yang telah diregister kepada Panitera Pengganti yang telah ditunjuk untuk kemudian menyerahkan perkara kepada Ketua Majelis dan Hakim-Hakim Anggota yang ditunjuk untuk dipelajari

g) Majelis Hakim segera mempelajari berkas tersebut dan dalam tempo paling lambat 6 hari setelah pelimpahan berkas sudah harus

(1) Menetapkan hari sidang dan memerintahkan pemanggilan kepada pihak-pihak.

(2) Ketua Majelis harus segera mengeluarkan penetapan perpanjangan masa tahanan untuk pertama kali apabila memandang bahwa penahanan perlu dilakukan terhadap terdakwa.

2) Penentuan Hari Sidang Pertama

a)Hari sidang pertama bagi perkara tindak pidana korupsi ditetapkan tidak melewati 10 hari kerja setelah perkara dilimpahkan oleh Jaksa Penuntut Umum.

b)Panitera Pengganti wajib melaporkan seluruh perkembangan sidang, termasuk tanggal penetapan Majelis Hakim, tanggal penetapan hari sidang, tanggal sidang yang ditetapkan serta segala kegiatan sesuai jalannya perkara kepada Petugas Register pada Sub Kepaniteraan Pidana untuk dicatat perkembangannya dalam buku register induk kepaniteraan.

c) Staff pada Kepaniteraan Pidana menyerahkan penetapan hari sidang pertama pada JPU dan Penasihat Hukum terdakwa paling lambat satu hari setelah penetapan dibuat.

c. Persidangan

Pelaksanaan persidangan pada perkara tindak pidana korupsi pada tingkat pertama dilakukan dengan mengacu kepada prosedur persiapan persidangan pada pidana biasa pada Peradilan umum. Dengan pengecualian:

a) Jadwal Persidangan

Majelis Hakim, Jaksa Penuntut Umum, serta para pihak harus sudah menyepakati jadwal persidangan paling lambat sebelum dilakukannya pembuktian.

b) Musyawarah dan Pengucapan Putusan

1) Musyawarah majelis harus sudah dilakukan sedapat mungkin pada hari ke 75 setelah berkas diterima.
2) Pembacaan Putusan harus sudah dilakukan sedapat mungkin pada hari ke 80 setelah berkas diterima.

d. Berkas

Ketentuan mengenai berkas pada pada pengadilan Tipikor mengacu pada ketentuan mengenai berkas pada perkara pidana biasa yang berlaku pada peradilan umum. Kecuali bahwa proses minutasi berikut revisinya harus sudah diselesaikan 90 hari setelah pelimpahan berkas.

e. Pengarsipan

1) Register

Ketentuan mengenai register pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan register perkara pidana biasa yang berlaku pada peradilan umum, kecuali :

a) Registrasi Perkara Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dilakukan berdasarkan aturan sebagai berikut :

[**nomor urut register**]/Pid.B/TPK/[**tahun**]/PN.[**kode PN**]

b) Register Pengadilan Tindak Pidana Korupsi terdiri dari

(1) Register Induk Perkara Tindak Pidana Korupsi
(2) Register Penahanan
(3) Register Ijin Penggeledahan
(4) Register Ijin Penyitaan
(5) Register Barang Bukti
(6) Register Permohonan Banding
(7) Register Permohonan Kasasi
(8) Register Permohonan Peninjauan Kembali
(9) Register Permohonan Grasi

2) **Laporan**

Ketentuan mengenai pembuatan Laporan pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan register perkara pidana biasa yang berlaku pada peradilan umum.

3) **Arsip Perkara**

Ketentuan mengenai arsip perkara pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan register perkara pidana biasa yang berlaku pada peradilan umum.

2. Pengadilan Tingkat Banding

a. **Penerimaan Perkara**

Ketentuan mengenai penerimaan dan pendaftaran perkara tingkat banding pada Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan penerimaan dan pendaftaran perkara banding pidana biasa yang berlaku pada peradilan umum.

b. **Persiapan Persidangan**

Ketentuan mengenai persiapan persidangan perkara tingkat banding pada Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan persiapan persidangan perkara banding pidana biasa yang berlaku pada peradilan umum, kecuali :

Setelah perkara didaftarkan pada register, Panitera Muda Pidana melampirkan:

(1) Formulir Penetapan Penunjukan Majelis ; dan
(2) Jadwal penyelesaian perkara (*court calendar*) yang telah diisi kolom tanggal pelimpahan berkasnya pada berkas perkara untuk kemudian dikirimkan kepada Ketua Pengadilan Tinggi melalui Panitera Kepala, agar selambat-lambatnya 2 hari kerja setelah penerimaan, Panitera Kepala dapat mengajukan berkas tersebut kepada Ketua Pengadilan Tinggi untuk meminta penetapan mengenai Majelis Hakim yang akan memeriksa dan memutus.

c. **Persidangan**

Ketentuan mengenai pelaksanaan persidangan perkara tingkat banding pada Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan pelaksanaan persidangan perkara banding pidana biasa yang berlaku pada Peradilan Umum, kecuali Putusan diucapkan pada hari ke 50 setelah berkas diterima.

d. Berkas

Ketentuan mengenai Berkas perkara banding pada Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan pemberkasan perkara banding pidana biasa yang berlaku pada peradilan umum, kecuali bahwa, Panitera Pengganti harus sudah menyelesaikan proses minutasi berikut revisinya paling lambat 60 hari setelah pelimpahan berkas dari pengadilan asal.

e. Pengarsipan

1) Register

Ketentuan mengenai register perkara tingkat banding pada Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan mengenai register perkara banding pidana biasa yang berlaku pada peradilan umum, kecuali Perkara Tindak Pidana Korupsi yang diajukan oleh KPK diberi nomor register

[**nomor urut register**]/Pid/TPK/[**tahun**]/PT.[**kode PT**]

2) Arsip perkara

Ketentuan mengenai pengelolaan arsip perkara tingkat banding pada Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi mengacu pada ketentuan persiapan persidangan perkara banding pidana biasa yang berlaku pada Peradilan Umum.

Teknis Peradilan :

1. Dalam Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No.31 Tahun 1999, tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana / delik formal dan materiel.
2. Pengertian Pegawai Negeri diperluas, meliputi setiap orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah atau dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.
3. Pengertian secara melawan hukum meliputi perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perUndang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

4. Dalam tindak pidana korupsi, korporasi termasuk sebagai subjek tindak pidana korupsi dan dapat dijatuhi pidana denda.
5. Dalam perkara korupsi dikenal sistem pembuktian terbalik yang bersifat terbatas/ berimbang (untuk gratifikasi dan perampasan harta benda), yang mewajibkan terdakwa untuk memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan isterinya atau anak-anaknya dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan.
6. Alat bukti Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam pasal 188 ayat (1) KUHAP diperluas oleh Pasal 26 A UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Korupsi yakni:
   a. Alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan

   b. Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apa pun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

   Sesuai penjelasan pasal 26 A butir a UU No.20 tahun 2001, yang dimaksud dengan "disimpan secara elektronik" misalnya data yang disimpan dalam mikro film,Compact Disk Read Only Memory (CD-ROM) atau Write Once Read Many (WORM), sedangkan yang dimaksud dengan "alat optik atau yang serupa dengan itu" dalam ayat ini tidak terbatas pada data penghubung elektronik (electronic data interchange), surat elektronik (e-mail), telegram, teleks, dan faksimili.

7. Tindak pidana korupsi yang dilimpahkan oleh Jaksa Penuntut Umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi
8. Pengadilan Tindak Pidana Korupsi juga berwenang untuk memeriksa dan memutus tindak pidana korupsi yang dilakukan di luar wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia
9. Pengadilan Tindak Pidana Korupsi bersidang dengan majelis yang terdiri dari 5 (lima) orang Hakim dengan komposisi 2 orang Hakim Karier dan 3 orang Hakim Ad Hoc.
10. Pelaku tindak pidana korupsi dapat dikenai pidana tambahan:
    a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula harga dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut;

    b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi;

c. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;

d. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada terpidana.

11. Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memeroleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.

12. Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

13. Untuk pertama kali Pengadilan Korupsi dibentuk di bawah pengadilan negeri Jakarta Pusat dengan kewenangannya meliputi seluruh wilayah Indonesia dan dimungkinkan dibentuk Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada pengadilan negeri lain dengan Keputusan Presiden.

E. Permasalahan dalam Pemeriksaan Perkara Tindak Pidana Korupsi

Dalam Undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi, dituliskan secara eksplisit beberapa tindakan yang dianggap sebagai tindak pidana korupsi dalam Bab II yaitu:

1. memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara melawan hukum (Pasal 2)
2. Bertujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuanagan negara atau perekonomian negara (Pasal 3)
3. Penyerapan Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419 KUHP
4. Memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya (Pasal 13)

Beberapa permasalahan hukum dalam unsur pasal khususnya mengenai Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor di antaranya:[24]

1. Penerapan subjek tindak pidana

[24] M Dani Pratama Huzaini, 'Memahami Kembali Delik Formal Pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor', http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58b107c37432b/memahami-kembali-delik-formal-pada-pasal-2-dan-pasal-3-uu-tipikor

Dalam praktiknya,Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor diterapkan kepada subjek tindak pidana korupsi dari pihak non pegawai negeri atau pihak swasta, sedangkan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 diterapkan kepada subjek tindak pidana korupsi dari pihak pegawai negeri atau pejabat umum. Seperti dalam Putusan Mahkamah Agung No.334 K/Pid.Sus/2009, di mana Majelis Kasasi membatalkan putusan Pengadilan Negeri Baturaja No. 146/Pid.B/2007/ PN.BTA yang menyatakan terdakwa terbukti bersalah telah memenuhi dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) Jo Pasal 18 Ayat (2) (3) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana dirubah UU No. 20 Tahun 2001 Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, untuk kemudian mengadili sendiri dengan menyatakan bahwa terdakwa terbukti telah memenuhi dakwaan subsidair Pasal 3 Jo Pasal 18 Ayat (1) (2) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana dirubah UU No. 20 Tahun 2001.

2. *Penerapan unsur melawan hukum.*

Permasalahan terkait dengan penerapan unsur melawan hukum pada Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 terletak pada permasalahan apakah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku dapat dikualifikasikan sebagai unsur melawan hukum dalam pengertian hukum pidana. Pengertian melawan hukum "*wederrechtelijk*" dalam hukum pidana sering dicampuradukan dengan pengertian pengertian melawan hukum "*onrechmatigedaad*" dalam hukum perdata. Akibatnya,perbuatan dipandang tercela dalam masyarakat yang seharusnya masih dalam area hukum perdata kemudian dikualifikasikan sebagai melawan hukum dalam hukum pidana. Contohnya dalam Putusan MANo. 936K/Pid.Sus/2009 dan Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014.

3. *Penerapan Unsur Memperkaya Diri Sendiri atau Orang Lain atau Badan*

Akibat dari perumusan pasal yang luas tersebut perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain dengan menggunakan sarana melawan hukum mengakibatkan banyak perbuatan yang sesungguhnya tidak masuk dalam kualifikasi tindak pidana korupsi dapat dimasukan dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999. Salah satunya dalam Putusan Mahkamah Agung No. 787 K/PID. Sus/2014. Selain itu, dalam unsur memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi secara tersirat terdapat unsur kesalahan. Akibatnya, ketika pentutut umum atau hakim membuktikan unsur ini harus dapat dibuktikan bahwa adanya niat jahat dari dari seorang pegawai negeri atau pejabat umum yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi tersebut. Akan tetapi hal tersebut tidak dibuktikan sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/Pid.Sus/2014, Majelis Hakim Kasasi tidak membuktikan apakah perbuatan terdakwa Hotasi D.P Nababan yang memperkaya orang lain atau korporasi yang dilakukan secara melawan hukum tersebut dilakukan dengan keinsyafan untuk memperkaya orang lain atau badan.

4. Penerapan unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Dalam praktik terdapat, ada dua permasalahan yang timbul dari penerapan unsur ini. Pertama,mengenai definisi dari keuangan negara atau perekonomian negara yang tidak jelas. Kedua,mengenai perhitungan dan pembuktian dari kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang tidak ada standarnya. Penjelasan umum UU No. 31 Tahun 1999 telah memberikan definisi yang panjang mengenai keuangan negara dan perekonomian negara. Terkait dengan pengertian keuangan negara yang berada dalam Penguasaan BUMN, masih terdapat silang pendapat apakah termasuk dalam cakupan keuangan negara dalam kaitannya dengan aspek hukum keuangan negara. Terkait dengan permasalahan pembuktian kerugian negara maka mencakup siapa yang berwenang untuk menerbitkan laporan mengenai kerugian negara tersebut. Sebelum adanya Putusan MK No. 31/PUU-X/2012, perhitungan kerugian negara saat ini menjadi kewenangan dari Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan (BPKP) sebagai auditor negara. Permasalahannya tidak ada standart mengenai bentuk audit dan bagaimana perhitungan kerugian negara tersebut yang dapat di dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi.
Menurut Marwan Effendy, terdapat kegagalan pemahaman dalam mengenai unsur melawan hukum dapat berakibat fatal dengan membebaskan terdakwa yang terindikasi melalukan tindak pidana korupsi. Hal tersebut seperti dalam kasus korupsi DPRD Bogor pada tahun 2004 yang dinyatakan hakim dakwaan tidak dapat diterima karena adanya perbedaan persepsi dan interpretasi mengenai unsur melawan hukum dengan menggunakan PP 110 tahun 2000 sebagai sifat melawan hukum formal yang mendampingi sifat melawan hukum materiil, namun PP tersebut sebenarnya telah tidak berlaku sejak tahun 2002.[25]

Sebagaimana yang telah diulas, perubahan pasal 2 dan 3 UU tipikor telah berubah dari tindak pidana formal menjadi tindak pidana materiil melalui putusan mahkamah konstitusi nomor 25/PUU-XIV/2016 dengan menghilangkan kata "dapat" dalam rumusan kedua pasal tersebut. Dalam penerapannya, unsur melawan hukum, merugikan negara dan memperkaya diri sendiri seringkali timbul kesalahpahaman dalam penerapannya. Pembuktian unsur dilakukan dengan menekankan pada kerugian negara daripada memperkaya diri sendiri, padahal seharusnya dilakukan dengan membuktikan unsur perbuatan memperkaya diri sendiri baru kemudian kerugian negara. Hal ini menurut Chandra M Hamzah, tindakan yang dilarang adalah memperkara diri sendiri, sementara merugikan keuangan dengara dan melawan hukum merupakan sarana atau cara pelaku melakukan tindakan korupsi. [26] Chandra juga menilai terdapat inkonsistensi penerapan unsur melawan hukum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor. [27] Seharusnya, apabila unsur melawan hukum tidak dirumuskan dalam pasal, perbuatan yang dilakukan sudah dianggap melawan hukum. Jika unsur melawan hukum

---

[25] Tim redaksi, http://leip.or.id/dictum-5-korupsi-dprd/
[26] Ahmad Amin Putra dan Edwin Yonatan, 'Cara Menafsir Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor', http://leip.or.id/cara-menafsir-pasal-2-dan-pasal-3-uu-tipikor/
[27] 'Diskusi Pemaknaan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Korupsi: Norma dan Praktiknya' http://jentera.ac.id/diskusi-pemaknaan-pasal-2-dan-3-uu-korupsi-norma-dan-praktiknya/

dirumuskan dalam pasal, perbuatannya harus ditemukan terlebih dahulu, baru dicari melawan hukum atau tidak. [28] Hal-hal tersebut kemudian akan menimbulkan ketidakpastian hukum karena adanya ketidakseragaman pemahaman mengenai Pasal 2 dan Pasal 3 yang seringkali dipakai untuk menjerat pelaku korupsi.

F. Teknik Bertanya dan Teknik Pemeriksaan Efektif

Pemeriksaan dalam persidangan berdasarkan kepada dakwaan dari penuntut umum maka fakta-fakta persidangan yang terungkap dalam persidangan harus didasarkan kepada parameter sebagaimana ditentukan dalam hukum pembuktian. Pembuktian dalam perkara pidana didasarkan kepada alat bukti keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.

Pemeriksaan alat bukti tersebut supaya efektif selama berlangsungnya persidangan maka tidak terlepas dari teknik bertanya yang diajukan hakim kepada saksi dalam rangka memeroleh keyakinan tentang tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa.

Pemeriksaan dalam persidangan dimulai dengan pemeriksaan kepada terdakwa, sebagaimana diatur dalamPasal 155 KUHAP sebagai berikut:

(1) Pada permulaan sidang. hakim ketua sidang menanyakan kepada terdakwa tentang nama lengkap. tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaannya sertta mengingatkan terdakwa supaya memperhatikan segala sesuatu yang didengar dan dilihatnya di sidang.

(2) a. Sesudah itu hakim ketua sidang minta kepada penuntut umum untuk membacakan surat dakwaan;

b. Selanjutnya hakim ketua sidang menanyakan kepada terdakwa apakah ia sudah benar-benar mengerti, apabila terdakwa ternyata tidak mengerti, penuntut umum atas permintaan hakim ketua sidang wajib memberi penjelasan yang diperlukan.

Ketika permulaan pemeriksaan kepada terdakwa dan terdakwa tidak menjawab atas pertanyaan hakim maka berlaku ketentuan dalam Pasal 175 KUHAP yang berbunyi:

Pasal 175 KUHAP:

> "Jika terdakwa tidak mau menjawab atau menolak untuk menjawab, pertanyaan yang diajukan kepadanya, hakim ketua sidang menganjurkan untuk menjawab dan setelah itu pemeriksaan dilanjutkan."

Saksi dihadirkan ke dalam persidangan dalam keadaan bebas untuk memberikan keterangan secara jujur dan objektif berdasarkan yang ia lihat, ketahui dan alami sendiri, oleh karena itu memaksa seorang saksi untuk menerangkan sesuatu yang tidak ia ketahui adalah perbuatan yang

[28] Ibid.

dilarang oleh Undang-undang karena saksi harus memberikan keterangannya dalam keadaan bebas dan tanpa tekanan, namun begitu saja mempercayai keterangan saksi tanpa melakukan penelaahan-penelaahan secukupnya juga merupakan suatu tindakan yang tidak profesional karena akan mengakibatkan fakta hukum menjadi bias dan proses pertimbangan menjadi keliru sehingga hakim akan tersesat pada kesimpulan yang salah.

Setiap keterangan saksi harus bersifat murni atau keterangan tersebut bebas dari tekanan dan pengaruh apa pun, termasuk karena adanya masukan informasi dari orang lain atau sesama saksi yang lain sehingga membuat keterangan saksi menjadi tidak murni. Menurut Pasal 159 Ayat (1) KUHAP bahwa hakim ketua sidang dapat memberikan perintah untuk mencegah jangan sampai antara para saksi saling berhubungan satu dengan yang lain sebelum memberi keterangan di sidang, hal tersebut dimaksudkan agar keterangan yang diberikan oleh saksi adalah benar-benar keterangan yang murni tanpa ada pengaruh dan bimbingan dari siapa pun. Jika suatu keterangan yang diberikan tidak lagi murni dari pengetahuannya, maka fakta yang dihasilkan dari keterangan tersebut menjadi tidak akurat, hal ini akan berpengaruh pada kemungkinan terjadinya pertimbangan yang keliru pada saat menjatuhkan putusan.

Keterangan saksi dalam perkara pidana dapat digali dengan beberapa model pertanyaan antara lain:

1. Kapan? yaitu untuk menanyakan tentang waktu terjadinya tindak pidana (*tempus delicti*);
2. Di mana? yaitu untuk menanyakan tentang tempat terjadinya tindak pidana (*locus delicti*)
3. Bagaimana? yaitu untuk menanyakani tentang cara melakukan tindak pidana, pertanyaan ini akan sangat berhubungan dengan unsur-unsur tindak pidana.
4. Siapa? yaitu untuk menanyakan tentang aktor pelaku tindak pidana.
5. Kenapa? yaitu untuk menanyakan tentang apa yang menyebabkan korban mengalami keadaan tersebut.

Seorang saksi hanya menerangkan tentang apa yang ia lihat sendiri, ia dengar sendiri dan ia alami sendiri, sehingga saksi tidak dibenarkan untuk mengemukakan pendapat maupun kesimpulan karena pendapat dan kesimpulan hanya dapat dikemukakan oleh seorang ahli berdasarkan pengetahuannya. Inilah yang membedakan antara substansi keterangan saksi dengan keterangan ahli di mana saksi hanya mengemukakan pengalamannya berdasarkan pengetahuan panca indranya sedangkan ahli mengemukakan pengalamannya berdasarkan penalaran dan pengalaman keilmuannya.[29]

---

[29] Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam perkara-Perkara Pidana,* (Bandung: CV. Alfabeta, 2013), hlm. 178-181

(Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam perkara-Perkara Pidana,* Bandung: CV. Alfabeta, 2013, hlm. 178-181).

G. Panduan dalam Pemeriksaan yang Efektif dan Efisien

Pimpinan Pemeriksaan Persidangan Dipimpin Hakim Ketua Sidang

Ketentuan Pasal 217 KUHAP *yang* menentukan bahwa Hakim Ketua Sidang memimpin pemeriksaan, memelihara tata tertib di persidangan dan segala sesuatu yang diperintahkan oleh Hakim Ketua Sidang untuk memelihara tata tertib di persidangan dan segala sesuatu yang diperintahkan oleh Hakim Ketua Sidang untuk memelihara tata tertib di persidangan wajib dilaksanakan dengan segera dan cermat. Sebagai Ketua Sidang, segala sesuatu yang berhubungan dengan jalannya persidangan di bawah kewenangannya. Semua pertanyaan dan jawaban diajukan melalui Ketua Sidang (Pasal 164 ayat (2) KUHAP).

Prinsip ini berdasarkan ketentuan Pasal 153 ayat (2) huruf a KUHAP yang ditegaskan bahwa Hakim Ketua Sidang di dalam memimpin persidangan di pengadilan, dilakukan secara langsung dan lisan. Akan tetapi, hal ini ada eksepsionalnya dalam aspek apabila saksi-saksi yang dihadapkan di depan persidangan bisu dan tuli, pertanyaanPertanyaan serta jawaban dapat dilakukan secara tertulis sebagaimana ketentuan Pasal 178 KUHAP.

Pemeriksaan Untuk Mendapat Keterangan Terdakwa atau Saksi Dilakukan Secara Bebas

Prinsip ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 153 ayat (2) huruf b KUHAP yang menentukan bahwa Hakim Ketua Sidang wajib menjaga supaya tidak dilakukan hak atau diajukan pertanyaan yang mengakibatkan terdakwa atau saksi memberi jawaban secara tidak bebas. Salah satu bentuk manifestasi agar saksi dapat memberikan keterangan secara bebas adalah larangan diajukan pertanyaan bersifat menjerat kepada terdakwa maupun kepada saksi (Pasal 166 KUHAP).

Pemeriksaan Dilakukan Terlebih Dahulu untuk Mendengarkan Keterangan Saksi

Aksentuasi prinsip ini diatur dalam Pasal 160 ayat (1) huruf b KUHAP, dengan menyebutkan bahwa pertama-tama didengar keterangan adalah korban yang menjadi saksi. Adapun latar belakangnya mengapa sampai ketentuan Pasal 160 ayat (1) huruf b KUHAP menentukan bahwa saksi diperiksa terlebih dahulu daripada terdakwa dengan tegas M. Yahya Harahap menyebutkan bahwa:

> ".. pembuat Undang-undang menghendaki suatu prinsip mendahulukan mendengar keterangan saksi daripada terdakwa. Tujuan memberi kesempatan kepada terdakwa mempersiapkan diri untuk membela kepentingannya dalam pemeriksaan persidangan. Agar persiapannya lebih baik, Undang-undang menetapkan supaya terdakwa diberi kesempatan lebih dulu mendengar keterangan para saksi tadi, terdakwa sudah lebih jelas mengetahui duduk persoalan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Lain halnya jika terdakwa yang lebih dahulu didengar keterangannya. Seolah-olah terdakwa dalam memberi keterangan tersebut berada dalam keadaan meraba-raba."

Pasal 160 ayat (1) huruf b, menganut prinsip bahwa yang pertama-tama harus didengar keterangannya dalam sidang adalah para saksi. Sedang terdakwa baru nanti didengar keterangannya, setelah para saksi selesai diperiksa.[30]

Menjadi Saksi Merupakan Kewajiban

Jika ditinjau secara yuridis, memberi keterangan sebagai saksi dalam sidang perkara pidana di sidang pengadilan adalah kewajiban bagi setiap orang, penegasan kewajiban ini dalam rumusan Pasal 159 ayat (2) KUHAP dan penjelasannya.

Walaupun setiap orang wajib memberi keterangan sebagai saksi atau ahli, berdasarkan ketentuan: Pasal 35 dan 36 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-undang No. 20 Tahun 2001 ada *yang* dikecualikan untuk memberikan keterangan sebagai saksi atau ahli.
Selain aspek-aspek tersebut di atas, terhadap saksi berlakulah ketentuan-ketentuan sebagai berikut:[31]

- Saksi dan orang lain yang bersangkutan dengan Tindak Pidana Korupsi dalam pemeriksaan di persidangan, dilarang menyebut nama atau alamat pelapor, atau hal-hal lain *yang* memberikan kemungkinan dapat diketahui identitas pelapor dan larangan ini diberitahukan sebelum pemeriksaan dilakukan (Pasal 31 ayat (1), (2) Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-undang No. 20 Tahun 2001).
- Apabila larangan penyebutan nama atau alamat pelapor, atau hal-hal lain yang memberikan kemungkinan dapat diketahuinya identitas pelapor dilanggar, saksi diancam pidana 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp.150.000.000.00 (seratus lima puluh juta rupiah) (Pasal 24 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-undang No. 20 Tahun 2001).

---

[30] Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesi, Normatif, Teoretis, Praktik dan Masalahnya,* (Bandung: PT. Alumni, 2015), hlm. 283-285.
[31] *Iibid*., hlm. 292-294

- Apabila saksi dengan sengaja tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan atau denda paling sedikit Rp.150.000.000.00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.600.000.000.00 (enam ratus juta rupiah).

Alat-Alat Bukti dan Beberapa Permasalahannya

Sesuai dengan titik tolak konteks di atas maka hukum positif/*ius operatum* dalam praktik peradilan terhadap penerapan alat-alat bukti menurut ketentuan Pasal 184 ayat (1) KUHAP imperatif dikenal adanya lima macam alat-alat bukti, yaitu:

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Surat
4. Petunjuk; dan
5. Keterangan terdakwa.

Pada dasamya secara teoretis, fundamental, dan limitatif alat bukti keterangan saksi diatur dalam Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP. Jika diteliti lebih detail, cermat, dan terperinci, terhadap aspek saksi dikenal sebagai *"person"* (Bab I Pasal 1 angka 26 KUHAP) dan sebagai "alat bukti" (Bab I ayat (1) angka 27 KUHAP jis Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP, Pasal 185 ayat (1) KUHAP).

Apabila diperbandingkan makna dari "saksi" (Bab I Pasal 1 angka 26 KUHAP) dan "keterangan saksi' (Bab I Pasal 1 angka 27 KUHAP), menurut asumsi dasar penulis haruslah dibedakan penerapannya. Jika dipandang secara teoretis, memang rasanya tidak ada perbedaan gradual antara "saksi" dan 'keterangan saksi' dan adanya kesamaan *"person"*. Akan tetapi, jika melalui visi yuridis dan praktik peradilan pada asasnya telah timbul perbedaan antara 'saksi' dan 'keterangan saksi". Apabila seseorang yang mendengar, melihat, dan mengalami sendiri suatu perkara pidana kemudian orang tersebut dimintal keterangannya serta dibuatkan berita acara pemeriksaan (BAP), secara yuridis orang tersebut statusnya masih sebagai 'saksi' (Bab I Pasal 1 angka 26 KUHAP) dan belum pula sebagai 'keterangan saksi" (Bab I Pasal 1 angka 27 KUHAP) karena keterangan tersebut belum "saksi nyatakan di sidang pengadilan" (Pasal 185 ayat (1) KUHAP). Bagaimanakah pula halnya apabila sampai . perkara tersebut diputus hakim dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap. (*inkracht van gewijsde*) saksi itu tidak pemah didengar keterangannya di depan persidangan? Menurut persepsi penulis, pemberian keterangan tersebut bukanlah dikiasifikasikan sebagai "keterangan saksi' (Bab I Pasal 1 angka 27 KUHAP jis Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP, Pasal 185 ayat (1) KUHAP), melainkan sebatas saksi selaku *'person'* (Bab I ayat (1) angka 26 KUHAP).

Konkretnya, dari pengalaman praktik sebagaimana tersebut di atas dapatlah disimpulkan bahwa pemberian keterangan dalam BAP statusnya masih sebagai “saksi” (Bab I Pasal 1 angka 26 KUHAP) dan bukan sebagai "keterangan saksi' (Bab I Pasal 1 angka 27 KUHAP jis Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP, Pasal 185 ayat (1) KUHAP). Akan tetapi, terhadap konteks di atas ada terobosan baru dari *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 661 K/Pid/1988 tanggal 19 Juli 1991* di mana saksi ketika memberi keterangan kepada penyidik disumpah terlebih dahulu kemudian oleh karena suatu halangan yang sah tidak dapat hadir di persidangan maka keterangan saksi yang diberikan kepada penyidik sama nilainya dengan keterangan saksi yang disumpah yang hadir di persidangan.

Selanjutnya, melalui kajian teoretis dan praktik dapat dikonklusikan bahwa menjadi seorang saksi merupakan kewajiban hukum bagi setiap orang. Apabila seseorang dipanggil menjadi saksi, tetapi menolak/tidak mau hadir di depan persidangan, saksi tersebut diperintahkan supaya dihadapkan ke persidangan (Pasal 159 ayat (2) KUHAP). Dengan demikian, asasnya setiap orang yang mendengar, melihat, dan mengalami sendiri suatu peristiwa pidana dapat didengar sebagai saksi (Pasal 1 angka 26 KUHAP). Akan tetapi, dalam hal eksepsional sifatnya, seseorang tidak dapat didengar keterangannya dan dapat rnengundurkan diri sebagai saksi, hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 168 KUHAP.

Ketentuan Pasal 168 dan 169 KUHAP sedikitnya menentukan tiga hal sebagai berikut:

a. Apabila mereka sebagaimana ketentuan Pasal 168 KUHAP menghendaki dan penuntut umum serta terdakwa secara tegas menyetujuinya, mereka dapat memberikan keterangan di bawah sumpah. Dalam praktik peradilan terhadap persetujuan tersebut kemudian dicatat dalam berita acara sidang sebagaimana tampak pada *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1198 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985*.
b. Apabila mereka sebagaimana ketentuan Pasal 168 KUHAP menghendaki, tetapi penuntut umum/terdakwa secara tegas tidak menyetujuinya, mereka sebagaimana ketentuan Pasal 168 KUHAP diperbolehkan memberikan keterangan tanpa sumpah. Konkretnya, persetujuan ini imperatif sifatnya dan apabila dilanggar, berakibat putusan *yudex facti* (pengadilan negeri dan pengadilan tinggi) akan dibatalkan Mahkamah Agung RI dalam tingkat kasasi karena dianggap telah salah menerapkan hukum sebagaimana *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1370 K/Pid/1986 tanggal 30 Juli 1988*.
c. Apabila mereka sebagaimana ketentuan Pasal 168 KUHAP tidak bersedia memberikan kesaksian walaupun penuntut umum dan terdakwa secara tegas menyetujuinya, mereka dalam Pasal 168 KUHAP tidak mungkin dapat dipaksa untuk bersumpah atau memberikan keterangan sebagai

saksi. Tegasnya, mereka pada ketentuan Pasal 168 KUHAP dapat mengundurkan diri sebagai saksi.

Selain mereka secara relatif tidak berwenang memberikan kesaksian (Pasal 168 jo. Pasal 169 KUHAP), juga dikenal adanya mereka secara absolut tidak berwenang memberi kesaksian, (Pasal 171 KUHAP) dan mereka karena pekerjaan, harkat martabat, atau jabatannya dapat dibebaskan dari kewajibannya untuk memberi kesaksian (Pasal 170 KUHAP).

Nilai Pembuktian Saksi

Dikaji dari visi praktik peradilan pada hakikatnya agar keterangan saksi tersebut mempunyai nilai pembuktian hendaknya harus memenuhi hal-hal sebagal berikut:

•Syarat formal

Perihal syarat formal ini dalam praktik asasnya diartikan bahwa Pertama, keterangan saksi tersebut "harus" diberikan di bawah sumpah atau janji menurut cara agamanya masing-masing bahwa ia akan memberikan keterangan sebenamya dan tidak lain daripada sebenamya (Pasal 160 ayat (3) KUHAP; Pasal 161 ayat (1) dan (2) KUHAP; serta pendapat Mahkamah Agung RI). Identik dengan aspek ini adalah keterangan saksi di bawah sumpah yang diberikan di muka penyidik, kemudian dibacakan di depan persidangan maka keterangan itu nilainya sama dengan keterangan saksi di bawah sumpah yang diberikan di muka persidangan sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 162 ayat (2) KUHAP, Mahkaroah Agung RI dalam jawabannya dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 661 K/Pid/1988 tanggal 19 Juli 1990 dalam perkara terdakwa Cikwan bin Hasan Basri.

Berdasarkan ketentuan KUHAP dan pendapat Mahkamah Agung RI tersebut di atas maka syarat formal "keharusan" mengucapkarr sumpah bagi seorang saksi adalah mutlak sifatnya. Bagaimanakah halnya apabila saksi tersebut seorang yang bisu dan tuli? Menurut Mahkamah Agung RI, oleh karena penyumpahan merupakan syarat formal maka terhadap saksi tersebut dapat dilakukan melalui penerjemah yang terlebih dahulu disumpah kemudian saksi yang bisu dan tuli tersebut lalu dapat mengangkat sumpah dengan sah. Akan tetapi, terhadap "kemutlakan" mengucapkan sumpah bagi seorang saksi dalam perkembangan terbaru oleh Mahkamah Agung RI tampaknya telah "diterobos Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1677 K/Pid/1993 tanggal 7 Februari 1996 di mana kaidah dasamya menentukan bahwa jika seorang saksi tidak dikukuh kan dengan sumpah pada saat memberikan keterangan di hadapan penyidik, kemudian dibuatkan berita acara pemeriksaan dan pada saat persidangan pengadilan negeri saksi tersebut tidak hadir, selanjutnya atas izin hakim ketua sidang keterangan tersebut dalam berita acara pemeriksaan dibacakan di persidangan dan atas pertanyaan hakim Ternyata terdakwa membenarkannya maka secara yuridis keterangan tersebut mempunyai nilai pembuktian sah sesuai ketentuan Pasal 185 KUHAP Kedua, dapat dikategorisasikan sebagal syarat formal pula adalah agar dihindari adanya keterangan seorang saksi saja oleh karena

aspek ini tidaklah cukup urituk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya (Pasal 185 ayat (2) KUHAP, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 28 K/Kr/1997 tanggal 25 Agustus 1978 dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1485 K/Pid/1989 tanggai 5 Oktober 1989). Hal ini lazim disebut dengan asas "*unus testis nullus testis*" atau "*een getuige is green getuige*".

- Syarat materiill

Perihal syarat materiil dapat dikonklusikan dari Ketentuan Pasal 1 angka 27 jo. Pasal 185 ayat (1) KUHAP di niana ditentukan bahwa:

Keterangan saksi sebagai alai bukti ialah apa yang saksi nyatakan di sidang pengadilan mengenai suatu peristiwa Pidana yang Ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu.

Jadi, dan konteks tersebut konkretnya secara materiil saksi tersebut menerangkan tentang "apa yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri". Dengan demikian, jelaslah sudah, baik terhadap pendapat maupun rekaan, yang diperoleh dari hasil pemikiran saja, bukan merupakan keterangan saksi (Pasal 185 ayat (5) KUHAP) sehingga dalam menilai kebenaran keterangan saksi menurut ketentuan Pasal 185 ayat (6) KUHAP hakim harus dengan sungguh-sungguh memerhatikan aspek-aspek:

- Persesualan antara keterangan saksi satu dan yang lain;
- Persesuaian antara keterangan saksi dan alat bukti yang lain;
- Alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu;
- Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat memengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.

Dari ketentuan "syarat formal" dan "syarat materiil" sebagaimana tersebut di atas maka berdasarkan pengalaman praktik penulis acapkali terhadap keterangan saksi ini dapat menimbulkan nuansa-nuansa yuridis. Apabila dijabarkan nuansa-nuansa yuridis itu dapat menimbulkan titik singgung dan aspek teon, praktik dan permasalahannya tentang hal-hal sebagai benkut:

a. Keterangan saksi "berbeda" dengan keterangannya dalam berita acara pemeriksaan (BAP) yang dilakukan oleh penyidik

   Acap kali ditemukan bahwa di depan persidarlgah keterangan saksi "berbeda" dengan keterangannya yang diberikan dalam "berita acara pemeriksaan" (BAP) dari penyidik. Bagaimanakah jika terjadi hal demikian? Menurut titik tolak Ketentuan Pasal 163 KUHAP, maka lazimnya hakim ketua sidang secara procedural akan berupaya:

   - Mengingatkan saksi akan perbedaan tersebut

Dalam praktik terhadap cara 'mengingatkan" saksi akan "perbedaan" tersebut acap kali hakim ketua sidang melakukan pendekatan secara psikologis di mana saksi diberi penjelasan-penjelasan tentang pentingnya seorang saksi untuk memberikan keterangan dengan jujur yang akan dapat membantu pengadilan guna mewujudkan kebenaran materiil (*materieele waarheid*) sehingga sedikit mungkin dihinclari kesalahan dalam menghukum seseorang, membangun suasana kondusif agar saksi-saksi dapat memberi keterangan secara bebas tanpa tekanan dan pengaruh, tidak diajukan pertanyaan bersifat menjerat dan pertanyaan dilakukan dengan bahasa jelas serta mudah dimengerti oleh saksi, dan terakhir diperintahkan juga saksi tentang sumpah janji yang telah diucapkan untuk memberi keterangan sebenamya dan tidak lain daripada yang sebenamya.

- Meminta keterangan terhadap perbedaan tersebut

  Apabila 'peringatan' tersebut tidak diindahkan saksi dan saksi tetap pada keterangannya dalam persidahgan, hakim ketua sidang “meminta keterangan" terhadap perbedaan tersebut. Secara singkat dan tegas terhadap ruang lingkup "meminta keterangan" ini lazimnya hakim ketua sidang menanyakan kepada saksi mengenai latar belakang dan alasan mengapa saksi memberi keterangan berbeda dari BAP.

- "Perbedaan keterangan" itu dicatat dalam berita acara pemerlksaan sidang

  Dalam praktik peradilan maka pencatatan 'perbedaan keterangan' tersebut dalam berita acara sidang dilakukan oleh panitera (i.c. panitera pengganti) atas perintah hakim ketua sidang serta nantinya dipakai sebagal bahan musyawarah dan-pertimbangan hakim dalam menyusun putusan.

b. Saksi menarik/mencabut keterangannya dalam berita acara pemeriksaan (BAP) yang dibuat Penyidik

   Jika diteliti lebih cermat, detail, dan terperinci, dalam KUHAP tidak ditemukan satu pasal pun yang mengatur mengenai "pencabutan/ penarikan" keterangan saksi. Anasir ini hidup, tumbuh, dan berkembang dalam praktik peradilan. Bagaimanakah dimensi terhadap keterangan saksi yang "ditarik/dicabut" tersebut? Ternyata, substansi keterangan saksi yang "ditarik/dicabut' dalam praktik peradilan menimbulkan bermacam variasi dan visi serta sifatnya kasuistik. Apabila diklasifikasikan secara global dan representatif, pada hakikatnya terhadap "penarikan/pencabutan” keterangan saksi ter-sebut tampak menimbulkan tiga dimensi, yaitu:

- Apabila seorang saksi di persidangan 'mencabut/menarik" keterangannya dan saksi itu tergolong sebagai "saksi mahkota/ *kroon getuige*" dan jika "pencabutan/penarikan" tersebut beralasan kemudian secara teoretis esensi saksi mahkota tersebut bertentangan dengan hukum acara pidana yang berprinsip menjunjung tinggi hak asasi manusia (HAM), berdasarkan *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1174 K/Pid/1994 tanggal 3 Mei 1995* "pencabutan/penarikan" keterangan saksi tersebut dapat dibenarkan.
- Apabila seorang saksi di persidangan 'mencabut/menarik" keterangannya dan saksi tersebut digolongkan sebagai 'saksi yang memberatkan/*a charge*", penilaian terhadap "penarikan/ pencabutan" itu dilihat dari latar belakang dan juga melalul visi adakah kepentingan dari saksi untuk melakukan "pencabutan/penarikan" tersebut sebagaimana tercermin dari *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1047 K/Pid/1992 tanggal 8 November 1994*.
- Apabila "penarikan/pencabutan" keterangan saksi tercantum dalam BAP tidak beralasan, sesuai *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 229 K/Kr/1959 tanggal 23 Februari 1959 dan Pendapat Mahkamah Agung RI,* BAP merupakan alat bukti petunjuk (Pasal 188 ayat (2) KUHAP).

c. Keterangan Saksi di depan persidangan diduga diberikan dengan tldak sebenarnya

Karena pelbagai macam kepentingan dan motivasi, tak jarang keterangan seorang saksi diberikan dengan tidak sebenamya dan saksi tersebut telah diduga melakukan "sumpah palsu". Bagaimanakah tindak lanjut terhadap hal ini? Dalam praktik peradilan dengan titik tolak ketentuan Pasal 174 KUHAP, lazimnya hakim ketua sidang akan berusaha melakukan tindakan prosedural berikut ini:

- *Hakim ketua sidang dengan sungguh-sungguh memperlngatkan saksi* (*Pasal 174 ayat* (*1*) *KUHAP*)

  Adapun maksud "peringatan" ini dilakukan oleh hakim ketua sidang dengan harapan barangkali saksi akan menarik keterangan palsu tersebut. Pada praktik peradilan sering kali "peringatan" itu diilingi adanya ancaman pidana yang dapat dikenakan kepada saksi (Pasal 242 KUHP) apabila tetap bersikap demikian.
- *Apabila saksi tetap memberikan keterangan paisu, maka hakim ketua sldang karena jabatannya atau atas permintaan penuntut umum atau terdakwa, saksi tersebut dapat ditahan dengan dakwaan "sumpah palsu"* (*Pasal 174 ayat* (*2*) *KUHAP*)

  Menurut teoretis dan praktik peradilan pada hakikatnya agar dapat seorang saksi didakwa melakukan "sumpah palsu" haruslah memenuhi unsur-unsur (*bestandellen*) sebagai berikut:

  1) *Bahwa saksi itu telah memberikan keterangan di bawah sumpah*

Bagaimanakah halnya apabila saksi tersebut tidak mengucapkan sumpah, tetapi hanya mengucapkan "janji"? Menurut ketentuan Pasal 5 dan 8 *Staatsblad* Tahun 1920 Nomor 69 maka "janji" itu dapat dikategorisasikan sebagai pengganti sumpah atau identik telah memberikan di bawah sumpah.

2) *Bahwa peraturan Undang-undang tersebut secara limitatif mengharuskan agar keterangan itu diberikan di bawah sumpah*

   Hal tersebut seperti tercermin dalam Pasal 1911 KUH Perdata; Pasal 139 Sv. (Stb. 1849-63); Pasal *12 Landgerechtsreglement* Stb. 1914-317 jo. Stb. 1917-323; Pasal 151 dan 265 HIR (Stb. 1941-44); dan Pasal 76 KUHAP.

3) *Bahwa keterangan yang diberikan saksi tersebut bersifat palsu*

   Pada asasnya, pengertian keterangan yang diberikan saksi bersifat palsu mempunyai dimensi bahwa keterangan tersebut diberikan tidak dengan sebenamya atau bertentangan dengan apa yang dialami saksi. Terhadap aspek ini Martiman Prodjohamidjojo menyebutkan bahwa:

> *"Tidak/ah menjadi soal apakah keterangan yang palsu itu mempunyai pengaruh atau tidak terhadap putusan, apakah mempunyai arti yang penting atau tidak, apakah dia itu diperlukan atau tidak untuk pembuktian. Keterangan itu juga palsu apabila yang diterangkan itu adalah bertentangan dengan apa yang dialami oleh saksi walaupun apa yang diterangkan itu memang cocok dengan kejadian sebenamya. Apabila saksi mendiamkan tentang keadaan yang diketahui, maka karena mendiamkan itu keterangannya lalu palsu, hanyalah apabila karena itu keterangan langsung mempunyai sifat yang tidak benar. "12* (Martiman Prodjohamidjojo, *Komentar Atas Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, UD* Harico, Jakarta, 1982, hlm. 107).

4) *Bahwa saksi tersebut memang dengan sengaja menerangkan hal yang palsu*

   Pada asasnya kesengajaan menerangkan hal yang palsu berarti saksi tahu dan sadar tentang kepalsuan keterangan yang diberikannya. Konkret dam singkatnya bahwa sifat kesengajaan tersebut lazimnya dapat disimpulkan dari keadaan-keadaan, adanya persangkaan hakim yang kuat di mana keterangan yang diberikan saksi tersebut nyata-nyata tidak benar, tidak terlihat dan tidak tercermin adanya kekeliruan memberikan keterangan, tercermin adanya manipulasi/penipuan kata-kata, dan sebagainya.

- *Terhadap dakwaan ini panitera (i.c. panitera pengganti) segera membuat berita acara yang memuat keterangan saks/ dengan menyebutkan alasan persangkaan bahwa keterangan saksi flu adalah palsu dan berita acara tersebut ditandatangani oleh hakim ketua sidang dan panitera. Kemudian, "penetapan" itu diserahkan kepada penuntut umum untuk diselesalkan sesual Undang-undang (Pasal 174 ayat (3) KUHAP).*
- *Jika dlanggap perlu hakim ketua sidang menangguhkan sidang dalam perkara semua sampal pemeriksaan perkara pidana terhadap saksi Itu selesal (Pasal 174 ayat (4) KUHAP).* Dan ketentuan Pasal 174 KUHAP tersebut di atas menimbulkan dua permasalahan yang tampak ke permukaan, yaitu:
    1) Siapakah yang diserahkan tugas melakukan pemeriksaan terhadap saksi yang disangka memberikan keterangan palsu mengingat perkara tersebut adalah perkara baru; dan
    2) Siapakah yang berwenang untuk melakukan penahanan atas perintah hakim tersebut.

  Terhadap kedua permasalahan tersebut menurut Pedoman Pelaksanaan KUHAP dikemukakan jalan keluamya sebagai berikut:
    1) Saksi yang disangka memberikan keterangan palsu sebelumnya sudah diperiksa oleh penyidik. Maka, untuk menentukan apakah saksi yang disangka memberi keterangan palsu perlu diperiksa tergantung daripada kasus perkara itu sendiri. Apabila penuntut umum menganggap perlu dilakukan pemeriksaan, dapat dilakukan melalui penyidik. Namun, apabila penuntut umum berpendapat tidak periu dilakukan pemeriksaan, langsung perkara tersebut diajukan ke sidang pengadilan atas dasar berita acara sidang yang ditandatangani hakim ketua sidang dan panitera. Perkara tersebut dapat diajukan penuntut umum melalui acara pemeriksaan biasa atau melalui acara pemeriksaan singkat tergantung pada kasus tersebut.
    2) Seyogianya hakim ketua sidang yang melakukan penahanan terhadap saksi yang disangka memberi keterangan palsu, mengingat kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan hakim berwenang dengan penetapannya melakukan penahanan (Pasal 20 ayat (3)). Apakah penahanan tersebut peitu dilakukan atau tidak, tergantung pada penilaian hakim, mengingat tidak tertutup kemungkinan bagi saksi tersebut untuk mengajukan keberatan pada prapengadilan.

d. Keterangan Saksi dalam persidangan memberi Indikasi/dugaan bahwa Saksi juga sebagal pelaku tindak pidana

Pada persidangan perkara pidana dalam usaha mencari kebenaran materiil (*materieele waarheid*) tidak jarang ditemukan bahwa sebenamya saksi tersebut memberi indikasi/dugaan kuat sebagai pelaku tindak pidana.

- Dalam praktik ada majelis hakim yang langsung mengeluarkan penetapan dengan titik tolak Pasal 108 ayat (3) KUHAP di mana pegawai negeri dalam rangka melaksanakan tugasnya yang mengetahui tentang terjadinya tindak pidana wajib melaporkan kepada penyidik. Dalam konteks ini, argumentasi yang dikemukakan bahwa hakim dapat dikategorisasikan sebagai pegawai negeri sesual Pasal 13 Undang-undang Nomor 49 Tahun 2009.
- Bahwa oleh karena *locus* dan *tempus delicti* hal ini tidak di muka sidang, kemudian untuk tidak melanggar asas *'dominus litis'* maka hakim ketua sidang lalu memerintahkan panitera pengganti mencatat kasus tersebut dalam berita acara sidang dan kemudian ditandatangani hakim serta panitera pengganti. Selanjutnya, prosedural berikut maka jaksa/penuntut umum lalu melaporkan kepada penyidik agar disidik lebih lanjut sesuai Undang-undang.

Dari dua polarisasi tersebut, yang paling sesuai dan tepat adalah polarisasi kedua. Jika dianalisis lebih mendalam, pada polarisasi pertama sedikitnya ditemukan tiga titik kelemahan, yaitu:

- Apabila ditinjau dari aspek administratif berdasarkan ketentuan Pasal 13 Undang-undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum ditentukan hakim sebagai pegawai neged, kepadanya berlaku ketentuan Undang-undang Nomor 43 Tahun 1999 sehingga tindakannya dalam bidang organisatods, administratif, dan finansial selaku pegawai negeri dibebankan kewajiban sesuai ketentuan Pasal 108 ayat (3) KUHAP, yakni melaporkan kepada penyidik/pe-nyelidik apabila dalam tugasnya mengetahui teijadinya tindak pidana. Dalam konteks Pasal 108 ayat (3) KUHAP ini maka tindakan hakim selaku pegawai negeri adalah "melaporkan" telah terjadi tindak pidana dan bukan mengeluarkan "penetapan".
- Apabila ditinjau dari aspek yuddis operasional, hakim merupakan pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman (Pasal 12 ayat (1) Undang-undang Nomor 49 Tahun 2009) maka dalam melaksanakan tugasnya ia bersifat mandin, terlepas dari penganah pemerintah, dan bertanggung jawab kepada Tuhan sehingga dalam melaksanakan tugas yustisial tersebut hakim di sini tidak dibebani kewajiban sebagaimana ketentuan Pasal 108 ayat (3) KUHAP.
- Apabila hakim mengeluarkan “penetapan" terhadap seorang saksi yang diduga sebagai pelaku tindak pidana, akan menimbulkan problematik yuridis lainnya, yaitu dari bunyi amar/diktum penetapannya, siapa yang melakukan penyidikan,

lamanya penyidikan, sampai dengan siapa yang bertanggung jawab secara yuridis terhadap penahanannya, dan sebagainya.

Maka berdasarkan aspek tersebut di atas dapat diasumsikan polarisasi kedualah yang dianggap paling tepat diterapkan hakim terhadap seorang saksi yang diduga sebagai pelaku tindak pidana, yaitu membuat 'laporan' telah terjadinya tindak pidana sebagaimana diintrodusir ketentuan Pasal 108 ayat (3) KUHAP dan bukan dengan mengeluarkan 'penetapan" karena hal ini selain bertentangan dengan Pasal 108 ayat (3) KUHAP, juga tidak selaras dengan pendapat Mahkamah Agung RI karena secara yuridis hakim tidak berwenang untuk meminta kepada penuntut umum agar seseorang diajukan sebagai terdakwa di depan sidang pengadilan. Asas *'dominus fills'* ini (hak untuk menentukan suatu perkara dituntut atau tidak) tetap dianut oleh KUHAP bagi jaksa/penuntut umum.

Akhimya, yang perlu dike depankan terhadap keterangan saksi ini adalah terhadap jenis-jenis saksi. Secara global dalam praktik peradilan asasnya kerap ditemukan adanya beberapa jenis saksi, yaitu:

- Saksi *a charge* dan saksi *a de charge*

  Pada dasamya menurut sifat dan aksistensinya maka keterangan saksi *a charge* adalah keterangan seorang saksi dengan memberatkan terdakwa dan terdapat dalam berkas perkara serta lazim diajukan oleh jaksa/penuntut umum. Sedangkan saksi *a de charge* adalah keterangan seorang saksi dengan sifat menngankan ter-dakwa dan lazim diajukan oleh terdakwa/penasihat hukum. Secara teoretis berdasarkan ketentuan Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHAP ditemukan bahwa:

  > *"Dalam hal ada* saksi *yang menguntungkan maupun yang memberatkan terdakwa yang tercantum dalam surat pelimpahan perkara dan atau yang diminta oleh terdakwa atau penasihat hukum atau penuntut umum se/ama berlangsungnya sidang atau sebelum dijatuhkan putusan, hakim ketua siding wajib mendengarketerangan* saksi *tersebut."*

  Bagaimanakah penerapan ketentuan Pasal 160 ayat (1) hung c KUHAP ini? Ternyata, dalam praktik peradilan ketentuan Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHAP khususnya kata'wajib' diterapkan secara fleksibel. Dengan titik tolak visi *Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1985* disebutkan bahwa dengan tidak dibatasinya jumlah pemanggilan saksi untuk dihadirkan di depan sidang pengadilan di samping merupakan sumber pemborosan dalam penggunaan keuangan negara sehingga asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya tingan tidak teriaksana, juga merupakan penyelesaian perkara yang tidak efisien. Sehubungan dengan itu, Mahkamah Agung berpendapat bahwa tanpa mengurangi kewenangan hakim dalam

menentukan jumlah dan saksi-saksi yang dipanggil untuk hadir di sidang pengadilan dan tanpa menutup kemungkinan bagi terdakwa atau penasihat hukumnya untuk rnenghadirkan saksi yang dipandang peilu untuk pembelaan perkaranya, hendaknya hakim secara bijaksana melakukan seleksi terhadap saksi-saksi yang diperintahkan untuk hadir di persidangan karena memang tidak ada kehanwsan bagi hakim untuk memeitksa semua saksi yang ada dalam berkas perkara. Dengan demikian, berdasarkan *Surat Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 5031TU/1796/Pid/90 tanggal 22 September 1990 tentang Bidang Tindak Pidana Umum* maka Mahkamah Agung mengeluarkan fatwa bahwa perkataan 'wajib' diartikan sepanjang terhadap saksi-saksi yang telah disetujui oleh hakim ketua majelis untuk didengar keterangannya di depan sidang.

- *Saksi verbalisant*

  Secara fundamental kata *'verbalisant'* adalah istilah yang lazim tumbuh dan berkembang dalam praktik serta tidak diatur oleh KUHAP Menurut makna leksikon dan doktrina, *'verbalisant'* adalah *nama yang diberikan kepada petugas* (*polisi atau yang diberikan kepada petugas khusus*) *untuk menyusun, membuat, atau mengarang berita acara.*[32] Sedangkan menurut J.C.T bahwa *"Verbalisant" adalah pejabat yang berwenang untuk membuat berita acara, misa/nya, polisi,* jaksa.[33]

  Kemudian, menurut Yan Pramadya *"Verbalisant'* (*Belanda*) *adalah petugas* (*polisi atau* seseorang *yang diberi tugas khusus*) *untuk menyusun, membuat, atau mengarang proses verbal.*[34]

  Dengan demikian, jika ditilik dari visi praktik peradilan, eksistensi saksi *'verbalisant* tampak jika dalam persidangan terdakwa menyangkal kebenaran keterangan saksi dan kemudian saksi/terdakwa di sidang pengadilan keterangannya berbeda dengan berita acara pemeriksaan yang dibuat penyidik, serta terdakwa/saksi mencabut/menarik keterangannya pada berita acara pemenksaan yang dibuat penyidik karena adanya tekanan, baik bersifat fisik maupun psikis.

- Saksi mahkota atau *"kroon getulge"*

  Kejadian teoretis tidaklah dalam KUHAP ditemukan pengaturan mengenai 'saksi mahkota' atau *'kroon getuige'*. Pada hakikatnya saksi mahkota adalah saksi yang diambil dari salah seorang tersangka/terdakwa di mana kepadanya diberikan suatu

---

[32] *Ensiklopedi Indonesia Aid 5, Ichtiar Baru-van Hoeve dan Elsevier Publishing Project,* (Jakarta, 1984), hlm. 381.
[33] Simorangkir, Edwin Rudy, dan Prasetyo J.T. *J.C.T. Simorangkir, Edwin Rudy, dan Prasetyo J.T., Kamus Hukum,* (Aksara Baru, Jakarta, 1980), hlm. 175.
[34] Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris,* (CV Aneka Semarang Indonesia, 1977), hlm. 859.

"mahkota'. Dengan demikian, berdasarkan visi praktik peradilan maka asasnya saksi mahkota itu:

a. Bahwa saksi mahkota juga merupakan seorang saksi dalam artian seseorang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar, lihat, dan alami sendiri (Bab I Pasal 1 angka 26 KUHAP).
b. Bahwa saksi mahkota tersebut diambil dari salah seorang tersangka, yaitu seorang yang karena perbuatan atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana (Bab I Pasal 1 angka 14 KUHAP) atau terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan (Bab I Pasal 1 angka 15 KUHAP). Dengan demikian, konteks tersebut mengandung pengertian bahwa saksi mahkota hanya ada pada satu tindak pidana di mana pelaku/tersangka atau terdakwa lebih dari seorang atau saksi itu adalah salah seorang di antara tersangka/terdakwa dengan peranan paling kecil artinya bukan pelaku utama.
c. Bahwa saksi tersebut kemudian diberikan 'mahkota' dalam artian saksi tersebut diberikan "kehormatan" berupa periakuannya istimewa, yaitu tidak tertuntut atas tindak pidana di mana ia sebenarnya merupakan salah satu pelakunya atau ia dimaafkan atas kesalahannya.

Dalam praktik pada umumnya untuk kasus-kasus tertentu tak jarang dijumpai bahwa penyidik sangat sulit dan bahkan hampir tidak mungkin untuk mendapatkan saksi karena kuatnya para pelaku tindak pidana dalam menjaga kerahasiaannya. Maka, salah satu cara untuk membongkar sindikat kejahatan tersebut kemudian penyidik dapat memerintahkan anggotanya sebagai penyidik untuk ikut bergabung dalam sindikat tersebut sebagai salah seorang pelaku kejahatan atau mengambil salah seorang anggota sindikat tersebut untuk dijadikan saksi mahkota atas tindak pidana yang dilakukan sindikat yang bersangkutan. Dengan demikian, dalam praktik peradilan secara substansial dikenal adanya dua macaw gradasi dari saksi mahkota, yakni:

- Saksi mahkota adalah seorang petugas yang sengaja menjalankan perintah atasannya untuk melakukan tindak pidana dan
- Saksi mahkota adalah orang yang betul-betul sebagai pelaku tindak pidana.

Apabila saksi mahkota adalah seorang petugas yang sengaja menjalankan perintah atasannya untuk melakukan tindak pidana, dasar pemberian "mahkotanya" merujuk

pada Pasal 51 ayat (1) KUHP sebagai alasan pemaaf karena petugas tersebut melakukan perintah jabatan. Sedangkan untuk saksi mahkota adalah orang yang betulbetul sebagai pelaku tindak pidana maka pemberian "mahkotanya" berupa pembebasan dari tuntutan berdasarkan asas oportunitas (*opportuniteitsbeginsel*) sehingga secara fundamental seharusnya penyidik dan penuntut umum tidak mudah untuk mengajukan "saksi mahkota" ke depan persidangan oleh karena hangs seizin Jaksa Agung RI untuk mendeponir perkaranya.

Selain itu pula, dalam praktik terhadap penerapan saksi mahkota sering menimbulkan konflik yuridis, yaitu di satu pihak statusnya sebagai "saksi" dan di lain pihak statusnya sebagai "terdakwa". Dengan demikian, sebagai saksi di bawah sumpah ia wajib memberikan keterangan sebenarnya dan pelanggaran terhadap hal ini di-ancam Pasal 242 KUHP. Sedangkan sebagai terdakwa maka statusnya ia oleh Undang-undang diberikan hak ingkar, yaitu hak untuk membantah dakwaan, menyanggah keterangan para saksi, dan bukti-bukti yang diajukan di depan persidangan. Sehubungan dengan status tersebut maka secara teoretis akan mengalami tekanan atau setidak-tidaknya tekanan psikis sehingga keterangannya dapat diragukan. Lebih-lebih, apabila di persidangan saksi-saksi tersebut mencabut semua keterangannya yang termuat dalam berita acara pemeriksaan, baik keterangan sebagai saksi maupun terdakwa sehingga hakim tidak memeroleh tentang kebenaran berita acara pemeriksaan penyidik. Terhadap keterangan saksi mahkota ini ada perkembangan menarik dari putusan Mahkamah Agung RI. Pada satu pihak, Mahkamah Agung berpendirian bahwa Undang-undang tidak melarang jika jaksa/penuntut umum mengajukan saksi mahkota di persidangan dengan syarat bahwa saksi ini dalam kedudukannya sebagai terdakwa tidak termasuk dalam satu berkas perkara dengan terdakwa yang diberikan kesaksian sebagaimana *Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1986 K/Pid/1989 tanggal 21 Maret 1990. Sedangkan di lain pihak, berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1174 K/Pid/1994 tanggal 3 Mei 1995, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1590 K/Pid/1995 tanggal 3 Mei 1995, dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1592 K/Pid/ 1995 tanggal 3 Mei 1995* di mana secara yuridis, pemecahan terdakwa sebagai “saksi mahkota" terhadap terdakwa lainnya adalah bertentangan dengan hukum acara pidana yang menjunjung tinggi prinsip-pdnsip hak asasi manusia dan hakim seharusnya menolak saksi mahkota.[35]

[35] Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah, Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 75-100.

H. Pemeriksaan Praperadilan

Sudah menjadi rahasia umum, bahwa setelah kasus praperadilan Budi Gunawan dimenangkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, hampir semua tersangka kasus korupsi berbondong-bondong mengajukan gugatan praperadilan. Oleh karena itu, pemahaman seorang hakim, terutama hakim yang bersertifikasi tipikor dan dapat mengadili perkara korupsi, haruslah memiliki pemahaman yang baik terkait konsep praperadilan, meskipun yang bersangkutan mungkin belum pernah menangani perkara praperadilan sebelumnya.

Pada dasarnya, praperadilan dalam perkara tindak pidana korupsi dengan perkara biasa atau perkara tindak pidana lainnya tidaklah memiliki perbedaan. Semua praperadilan merupakan suatu proses pemeriksaan voluntair sebelum dimulainya suatu pemeriksaan terhadap inti atau pokok perkara yang berlangsung di pengadilan. Pemeriksaan perkara pokok sebagaimana dimakud ialah suatu sangkaan/dakwaan tentang telah terjadinya suatu tindak pidana, yang sedang dalam tahap penyidikan atau penuntutan. Oleh karena itu praperadilan hanyalah bersifat ikutan atau asesoir dari perkara pokok tersebut yang sedang ditangani tersebut, sehingga putusannya pun bersifat voluntair.[36] Sifat asesoir tersebut bahkan dapat terlihat dalam pasal 82 ayat (1) huruf (d) KUHAP yang menyatakan bahwa "dalam hal suatu perkara sudah mulai. diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada pra peradilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur".

Pengaturan dan definisi praperadilan pada dasarnya diatur dalam KUHAP, tepatnya diatur dalam Pasal 1 butir (10) KUHAP yang menyatakan sebagai berikut:

> Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini, tentang:
>
> a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
>
> b. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;
>
> c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Kewenangan tersebut juga ditegaskan kembali pada pasal 77 KUHAP. Jika membahas terkait pengaturan mengenai praperadilan, praperadilan itu sendiri diatur dalam BAB X Bagian Kesatu pasal 77 KUHAP hingga pasal 83 KUHAP. Loebby Loqman menjelaskan, Praperadilan dibentuk untuk menguji "upaya paksa" yang dilakukan oleh penyidik, baik Kepolisian maupun oleh Kejaksaan. Ide dasarnya adalah memberi kewenangan kepada "Lembaga Hakim" pada tahap penyelidikan dan

---

[36] Darwan Prints, *Praperadilan dan Perkembagannya Di Dalam Praktek*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti 1993) hlm. 12

penyidikan untuk meninjau: apakah upaya paksa, khususnya penangkapan serta penahanan sudah dilakukan sesuai dengan ketentuan yang sah.[37] Dengan demikian, Demi tegaknya *the rule of law*, maka siapa pun yang bersalah harus dihukum, termasuk apabila ada penegak hukum (dalam hal ini penyidik ataupun penuntut umum) bersalah dalam menjalankan kewenangannya terkait tugas penyidikan ataupun penuntutan akan dapat dituntut oleh mereka yang dirugikan (baik tersangka maupun pihak ketiga) selama penyidikan ataupun penuntutan itu berlangsung.[38]

Dalam pengaturannya, mekanisme kontrol dalam praperadilan memiliki 2 cara; (a) kontrol vertikal yaitu kontrol dari atas ke bawah; dan (b) kontrol horizontal, yaitu kontrol ke samping, antara penyidik, penuntut umum timbal balik dan tersangka, keluarganya atau pihak lain.[39] Adapun menurut Luhut M.P. Pangaribuan, yang dimaksud kewenangan praperadilan untuk melakukan kontrol horizontal atas penerapan upaya paksa yang dilakukan oleh Polisi dan Jaksa meliputi[40];

1) sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan (kecuali terhadap penyampingan perkara untuk kepentingan umum oleh Jaksa Agung);
2) ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan (vide Pasal 77 KUHAP);
3) sah atau tidaknya benda yang disita sebagai alat pembuktian (vide Pasal 82 ayat 1 dan 3 KUHAP);
4) tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan Undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri (vide Pasal 95 ayat 2 KUHAP); dan
5) permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan yang berdasarkan Undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang ditetapkan, yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri (vide Pasal 97 ayat 3 KUHAP).

Adapun secara umum, sebagaimana diatur dalam pasal 1 butir (1) Jo pasal 77 KUHAP, praperadilan memiliki 2 kewenangan, yakni; (1) memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; dan (2) memeriksa dan memutus ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

---

[37] Loebby Loqman dalam Pengantar O.C. Kaligis, dkk, *Praktek Peradilan Dari Waktu ke Waktu*, (Jakarta: OCK & Associates, 2010), hlm. ix.
[38] Anang Priyanto, *Hukum Acara Pidana Indonesia,* (Yogyakarta: Ombak, 2012) hlm.55.
[39] Moch. Faisal Salam, *Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: CV.Mandar Maju, 2001), hlm. 322
[40] Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana: Surat-Surat Resmi di Pengadilan Oleh Advokat (Praperadilan, Eksepsi, Pledoi, Duplik, Memori Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali),* (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2008), hlm. 41.

Konsep praperadilan itu sendiri dapat dikatakan merupakan konsep yang baru dalam sistem hukum Indonesia. Sebab lahirnya ide atau konsep praperadilan itu sendiri berbeda dengan tata acara atau tahapan persidangan lainnya yang ada dalam Hukum Acara Pidana di Indonesia. Khusus ketentuan mengenai praperadilan baru diperkenalkan semenjak disahkannya KUHAP pada tanggal 31 Desember1981 dan efektif berlaku pada tanggal 31 Desember 1983 (masa peralihan 2 tahun semenjak disahkannya KUHAP). Konsep praperadilan tersebut tidaklah diatur sebelumnya di dalam ketentuan hukum acara yang diatur dalam *staatsblaad* nomor 44 tahun 1941 tentang *Herziene Inlands Reglement* (HIR).[41] Sesuai dengan tujuan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yang ingin memberikan perlindungan kepada hak-hak asasi dalam keseimbangan dengan kepentingan umum, maka dalam KUHAP ini terdapat perbedaan yang fundamental dengan HIR, terutama mengenai perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia. Salah satu asas terpenting dalam hukum acara pidana ialah asas praduga tak bersalah yang terdapat dalam Pasal 8 Undang-undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehakiman.[42]

Praperadilan pada hakikatnya merupakan salah satu bentuk mekanisme atau instrument untuk melindungi Hak Asasi Manusia (HAM) yang diatur dalam KUHAP, mengingat latar belakang dibentuknya lembaga praperadilan ini adalah sebagai pengawasan atas tindakan apparat penegak hukum yang merupakan pengurangan atau pembatasan hak asasi manusia dan tersangka.[43] Sebab pada dasarnya, menurut M. Yahya Harahap, suatu upaya paksa merupakan suatu perampasan kemerdekaan. Lengkapnya, beliau menyatakan bahwa, "[t]indakan paksa yang dibenarkan Undang-undang demi kepentingan pemeriksaan tindak pidana yang disangkakan kepada tersangka; dan sebagai tindakan paksa yang dibenarkan hukum dan Undang-undang, setiap tindakan paksa dengan sendirinya merupakan perampasan kemerdekaan dan kebebasan serta pembatasan terhadap hak asasi manusia"[44]

Bahkan ada yang menyatakan bahwa praperadilan merupakan "suatu realisasi dan titik puncak dari segala perlindungan atau jaminan hak azasi manusia" yang ada dalam KUHAP.[45] Secara umum, tentu saja praperadilan bertujuan untuk menghindari terjadinya penegakan hukum yang sembarangan (*malicious prosecution)*.[46] Adapun maksud dan tujuan utama yang sebenarnya hendak ditegakkan dan

---

[41] R. Soeparmono, *Praperadilan dan Penggabungan Perkara Ganti Kerugian dalam KUHAP,* (Bandung: Mandar Maju, 2003) hlm. 6.

[42] Tanusubroto, *Peranan Praperadilan Dalam Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Alumni,1993) hlm.1. Perlu dicatat bahwa UU Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehakiman telah diganti menjadi UU No. 48 tahun 2009, namun pasal yang membahas terkait asas '*presumption of innocence*'atau asas praduga tidak bersalah, masih tetap diatur dalam pasal 8 Undang-undang tersebut.

[43] Ramelan, *Hukum Acara Pidana: Teori dan Implementasi,* (Jakarta: Sumber Ilmu Jaya, 2006), hlm. 124

[44] M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 3-4.

[45] Bambang Poernomo, *Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana dan Beberapa Harapan dalam Pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana,* (Yogyakarta: Liberty, 1982) hlm. 56

[46] Terkait Malicious Prosecution, baca Fowler V. Harper, "Malicious Prosecution, False Imprisonment and Defamation", *Texas Law Review,* Vol. XV No. 2, 1937, hlm. 160

dilindungi, dalam proses praperadilan adalah tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi tersangka, bahkan semenjak dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan.[47] Sehingga, Pengakuan terhadap HAM tidak hanya terbatas dalam arti politik atau ekonomi tetapi juga dalam arti hukum umumnya, dan kehidupan hukum pidana, khususnya dalam proses peradilan pidana.[48]

Sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan yang jelas, bahwa selain praperadilan berfungsi untuk melakukan pengawasan, terutama pengawasan terhadap penegak hukum dalam melaksanakan kewenangannya dan melakukan suatu pencegahan dari terlaksananya upaya paksa yang keluar dan tidak sesuai dengan peraturan atau ketentuan perundangan-undangan yang berlaku. Ataupun sebagai suatu proses perlindungan HAM yang diberikan negara kepada terduga pelaku tindak pidana maupun keluarganya, praperadilan juga berguna untuk memberikan tersangka ataupun keluarganya suatu ganti kerugian ataupun rehabilitasi atas tindakan menyimpang atau sewenang-wenang dari penegak hukum tersebut.[49]

Sayangnya, mengingat praperadilan bersifat *post factum* (memeriksa setelah adanya/ dilakukannya suatu upaya paksa dan hanya memeriksa syarat formal dilakukannya suatu upaya paksa) dan bukan *ex ante* (memeriksa sebelum adanya/ dilakukannya suatu upaya paksa dan memeriksa urgensitas suatu upaya paksa serta memberi atau tidak memberi izin bagi penegak hukum dalam melakukan), sehingga masih meninggalkan berbagai permasalahan hukum serta menuai berbagai kritik terkait kedudukannya. Dengan demikian, maka harus diakui bahwa niat memperkenalkan konsep *habeas corpus* dalam KUHAP tidak berhasil karena praperadilan dalam rumusan pasal-pasal KUHAP lebih mengarah pada pengawasan administratif belaka.[50] Praperadilan tidak bisa digunakan untuk menguji: (i)apakah asas yuridis dan nesesitas dalam upaya paksa itu absah dalam arti materiil, (ii)apakah "bukti permulaan" sebagai dasar untuk menentukan status sebagai tersangka dan kemudian menetapkan upaya paksa seperti penahanan absah secara materiil.[51] Salah satu kritik tersebut lahir dari mantan seorang advokat senior, almarhum Adnan Buyung Nasution.

Menurut Adnan Buyung, konsep awal Praperadilan yang disusun olehnya lebih kuat daripada yang tercantum dalam KUHAP sekarang. Tetapi konsep awal ini dikurangi kewenanganya oleh Pemerintah dan DPR sehingga hanya berupa pengujian formal semata.[52] Sebagai contoh, apabila seseorang mempersoalkan penahanannya, maka hakim akan bertanya "apakah ada Surat Perintah Penahanan?". Jika ada, penahanan akan dianggap cukup. Konsep awal praperadilan sendiri

---

[47] Andi Sofyan dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana; Suatu Pengantar,* (Jakarta: Kencana, 2014) hlm. 187
[48] Kadri Husin dan Rizki Husin, *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, (Bandar Lampung: Lembaga Penelitian Universitas Lampung, 2012) hlm. 174.
[49] Ratna Nurul Alfiah, *Praperadilan dan Ruang Lingkupnya,* (Jakarta: CV Akademika Presindo, 1986) hlm. 75
[50] Miko Ginting, "Ketidakseragaman Penerapan Pengujian Penetapan Tersangka Melalui Praperadilan; Anotasi terhadap Putusan No. 18/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.SEL", *Jurnal Dictum,* Ed. 11 November 2015, hlm. 17
[51] Luhut M.P. Pangaribuan, *Op.Cit,* hlm. 40
[52] Supriyadi Widodo Eddyono, *Praperadilan di Indonesia: Teori, Sejarah, dan Praktiknya, (Jakarta: Institute for Crimnal Justice Reform, 2014)* hlm. 39

sebenarnya mempermasalahkan dasar hukum Surat Perintah Penahanan, serta bukti-bukti dan kepentingan yang mendesak dikeluarkannya Surat Perintah Penahanan.[53]

Hakim praperadilan tidak melakukan pemeriksaan materiil terhadap tindakan upaya hukum (*dwangmiddel*) seperti penggeledahan, penyitaan dan seterusnya yang bersifat pemeriksaan pendahuluan. Ia tidak pula menentukan apakah suatu perkara cukup alasan atau tidak untuk diteruskan ke sidang pengadilan. Penentuan perkara tergantung jaksa penuntut umum. Bahkan tidak ada kewenangan hakim praperadilan untuk menilai sah tidaknya suatu penggeledahan dan penyitaan yang dilakukan oleh jaksa dan penyidik.[54]

Padahal kedua hal itu sangat penting dan merupakan salah satu asas dasar hak asasi manusia. Penggeledahan yang tidak sah merupakan pelanggaran terhadap ketentraman rumah tempat kediaman seseorang. Begitu pula penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik orang.[55] Sehingga, semangat untuk membuat praperadilan seperti konsep "*Rechter Commisaris*" yang memiliki kewenangan untuk menangani upaya paksa seperti penahanan, penyitaan, penggeledahan, bedah rumah, dan pemeriksaan surat-surat,[56] tidaklah tercapai.

Sehingga, bisa saja suatu upaya paksa yang pada dasarnya tidak perlu dilakukan *(unnecessary enforcement)* tidak dapat diuji melalui mekanisme praperadilan ini, sebab hal tersebut bukanlah kewenangan dari praperadilan. Sehingga wajar jika melihat suatu sah atau tidaknya upaya paksa dalam KUHAP hanya sekedar dalam tataran legal-formal, seperti contoh yang diberikan M. Yahya Harahap, yang mengklasifikasikan bahwa suatu penangkapan tidaklah dianggap sah jika (a) dalam melakukan penangkapan, seorang penyidik tidak menyertakan surat tugas dan surat perintah penangkapan untuk diperlihatkan kepada tersangka, selain itu jika tembusan surat penangkapan tidak diberikan kepada pihak keluarganya; dan (b) Apabila batas waktu penangkapan lewat satu hari maka dapat dimintakan pemeriksaan kepada praperadilan.[57] Pengamatan yang dilakukan tidaklah bersifat analisa materiill terhadap urgensitas dilakukannya upaya paksa dan perampasan hak asasi bagi si terduga, melainkan hanya pemeriksaan legal-formal atau kesalahan yang sifatnya administratif saja.

Terlepas dari perdebatan teoritis yang ada, berdasarkan KUHAP ada dua bentuk gugatan yang dapat diajukan ke sidang praperadilan: (1) menguji upaya paksa, (2) menguji penghentian

---

[53] Hukum Online, "Buyung: Tidak Perlu Ada Hakim Komisaris", http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol9001/buyung-tidak-perlu-ada-hakim-komisaris, diakses pada tanggal 12 Desember 2017

[54] Supriyadi Widodo Eddyono, *et.al, Op.Cit.,* hlm. 42

[55] Lengkapnya, baca Syprianus Aristeus, Penelitian Hukum tentang Perbandingan antara Penyelesaian Putusan Praperadilan dengan Kehadiran Hakim Komisaris dalam Peradilan Pidana, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2007). Perlu dicatat pula, bahwa PERMA 4/2016 tentang Larangan Peninjauan Kembali perkara Praperadilan telah memperluas objek praperadilan. Hal ini akan dibahas lebih lanjut pada bab ini.

[56] Oemar Seno Adji, *Hukum Hakim Pidana,* (Jakarta: Erlangga, 1980) hlm. 88

[57] M.Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008) hlm. 8

penyidikan atau penuntutan. Terkait yang pertama (menguji upaya paksa), pemeriksaan terkait sah atau tidaknya suatu upaya paksa, khususnya penangkapan atau penahanan hanya dapat diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasa dari tersangka atau keluarga kepada ketua Pengadilan Negari dengan menyebutkan alsannya. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam pasal 79 KUHAP.

Memang pada dasarnya jika mengacu pada pasal 79 KUHAP, upaya paksa selain penangkapan dan penahanan tidaklah dapat diajukan dalam gugatan praperadilan. Namun bukan berarti tersangka atau terdakwa yang dikenakan upaya paksa selain penangkapan dan penahan tidak dapat memeroleh haknya yang telah dirampas secara sewenang-wenang. Adapun mekanisme untuk memeroleh hak tersebut diatur dalam pasal 95 ayat (1) KUHAP yang menyatakan sebagai berikut:

> "Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan Undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan."

Adapun yang dimaksud dengan "kerugian karena tindakan lain", ialah kerugian yang ditimbulkan oleh pemasukan rumah, penggeledahan dan penyitaan yang tidak sah menurut hukum. Termasuk penahanan tanpa alasan ialah penahanan yang lebih lama daripada pidana yang dijatuhkan. Hal tersebut sebagaimana diamanatkan dalam penjelasan pasal 95 ayat (1) KUHAP. Jangka waktu ganti kerugian tersebut juga hanya dapat diajukan dalam tenggang waktu selama 3 bulan

Namun perlu dicatat, bahwa ganti rugi yang dapat dimintakan berdasarkan pasal 77 KUHAP tidak boleh lebih dari 1.000.000 rupiah, dan ganti rugi yang dapat dimintakan berdasarkan pasal 95 KUHAP tidak boleh lebih dari 3.000.000 rupiah. Hal tersebut diatur dalam pasal 9 Peraturan Pemerintah nomor 27 tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHAP.

Adapun pihak yang dapat mengajukan permintaan atau gugatan ganti kerugian dana tau rehabilitasi akibat tidak sahnya suatu penangkapan atau penuntutuan tersebut dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri setempat dengan menyebutkan alasan pengajuan gugatan praperadilan tersebut. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 81 KUHAP.

Terkait mekanisme pengujian yang kedua (pengujian penghentian penyidikan atau penuntutan), pada dasarnya hanya dapat dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan, dan mengajukan gugatan tersebut kepada ketua pengadilan setempat. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam pasal 80 KUHAP. Namun terdapat hal penting yang perlu dicatat terkait pasal 80 KUHAP ini, terutama frasa 'pihak ketiga yang berkepentingan'. Walau tidak dijelaskan secara lanjut dalam penjelasan terkait ihwal yang dimaksud dengan 'pihak ketiga yang berkepentingan'.Namun Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No. 98/PUU-X/2012 memperluas, atau setidak-tidaknya mempertegas, dengan menyatakan bahwa saksi korban atau pelapor,

lembaga swadaya masyarakat atau organisasi kemasyarakatan, masuk sebagai kategori yang dimaksud dalam 'pihak ketiga yang berkepentingan; .

Putusan MK tersebut mempertegas putusan MK sebelumnya, yakni putusan MK No. 76/PUU-X/2012 yang dalam pertimbangannya menyatakan bahwa "interpretasi mengenai pihak ketiga dalam pasal a quo tidak hanya terbatas pada saksi korban atau pelapor saja tetapi juga harus mencakup masyarakat luas yang dalam hal ini bisa diwakili oleh perkumpulan orang yang memiliki kepentingan dan tujuan yang sama yaitu untuk memperjuangkan kepentingan umum *(public interest's advocacy)*". Adapun inti materi antara putusan MK No. 76/PUU-X/2012 dengan putusan MK No. 98/PUU-X/2012 pada dasarnya sama saja, namun pemohon pada putusan pertama justru memohonkan agar ruang lingkup "pihak ketiga yang berkepentingan dipersempit (oleh karena itu gugatanya ditolak), sedangkan pemohon pada putusan yang kedua memohonkan agar *legal standing* terkait 'pihak ketiga yang berkepentingan' ini dipertegas (oleh karena itu, gugatannya dikabulkan).[58]

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, pada dasarnya KUHAP hanya mengatur bahwa praperadilan memiliki kewenangan untuk memeriksa pengujian terkait penangkapan dan/atau penahanan yang sewenang-wenang, ataupun melakukan pengujian terhadap penghentian penyidikan oleh penyidik ataupun penghentian penuntutan oleh kejaksaan. Namun, objek praperadilan tersebut berkembang menjadi termasuk penetapan tersangka.

Pada dasarnya, secara *de facto,* perkembangan tersebut dimulai dari putusan nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel. tentang kasus praperadilan Komjen Budi Gunawan, yang dibacakan pada tanggal 16 Februari 2015. Namun, secara *de jure,* perluasan objek praperadilan tersebut di sahkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) yang melalui putusannya nomor 21/PUU-XII/2014 atas nama pemohon Bachtiar Abdul Fatah, telah menyatakan bahwa penetapan sah atau tidaknya penetapan tersangka menjadi objek dari kewenangan praperadilan, yang mana putusan tersebut dibacakan pada tanggal 28 April 2015. Sehingga dalam praktik, penetapan tersangka sebagai suatu perluasan objek praperadilan sudah terlebih dahulu diterapkan.

Adapun MK mempertimbangkan[59] bahwa Indonesia sebagai negara hukum harus mengedepankan konsep *due process of law* sebagai suatu perwujudan penegakan HAM dalam sistem peradilan pidana, dan konsep tersebut harus pula dijunjung tinggi oleh semua pihak, terutama oleh lembaga penegak hukum. Lebih lanjut, MK juga mempertimbangkan bahwa sistem pembuktiaan yang dianut dalam mekanisme pembuktiaan yang ada dalam KUHAP ialah "akuisatur", dalam arti tersangka atau terdakwa ditempatkan sebagai subjek manusia yang memiliki harkat, martabat, dan kedudukan yang sama dihadapan hukum. Oleh karena itu, KUHAP memberikan mekanisme kontrol terhadap suatu

---

[58] MK: LSM Termasuk "Pihak Ketiga yang Berkepentingan" dapat ajukan praperadilan":, http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=8494#.Wk9aBIWWZnl, diakses pada tanggal 15 November 2017

[59] Semua pertimbangan MK dapat dilihat dalam putusan MK nomor 21/PUU-XII/2014, halaman 100-110

upaya tindak kesewenang-wenangan yang dapat terjadi dan dapat dilakukan oleh penegak hukum. Ditambah lagi, MK memandang bahwa KUHAP tidak memiliki *check and balances system* dalam penetapan tersangka atau suatu mekanisme pengujian terhadap keabsahan perolehan suatu alat bukti.

MK juga menambahkan bahwa peranan praperadilan menjadi tidak maksimal tidak mampu menjawab permasalahan yang ada pada praadjudikasi. Dahulu pada awal pembentukan KUHAP, MK memandang bahwa permasalahan terkait penetapan tersangka belum menjadi isu yang penting sebab suatu upaya paksa pada jaman pembentukan KUHAP hanya diartikan sebagai suatu tindakan penangkapan, penahanan, penyidikan, dan penuntutan. Padahal, di masa sekarang, MK memandang bahwa salah satu perkembangan dari upaya paksa itu sendiri ialah penetapan tersangka oleh penyidik. Sebab dengan melakukan penetapan tersangka tersebut, sama saja dengan memberikan label atau status tersangka pada seseorang tanpa adanya batasna waktu yang jelas. Dengan logika demikian, MK memandang bahwa penetapan tersangka yang juga merupakan proses penyidikan dan merupakan suatu upaya perampasan HAM, sudah selayaknyalah untuk dapat diuji dan mekanisme pengujian tersebut dapat dilakukan melalui praperadilan.

Dengan adanya putusan MK ini, ditambah telah banyaknya praktik pengujian penetapan tersangka melalui mekanisme praperadilan di berbagai pengadilan negeri di Indonesia, maka perdebatan terkait dapat atau tidaknya suatu perkara penetapan tersangka diuji melalui mekanisme praperadilan sudah sepatutnya tidak ada lagi.

Satu hal yang kerap pula menjadi pertanyaan ialah upaya hukum terhadap putusan praperadilan. Pasal 83 ayat (1) KUHAP telah secara jelas dan tegas menyatakan bahwa suatu putusan praperadilan tidaklah dapat dimintakan upaya hukum banding. Adapun pengecualian terhadap ketentuan tersebut sebagaimana diatur dalam pasal 83 ayat (2) KUHAP, hanya dapat dilakukan manakala objek gugatan praperadilan yang diajukan ialah pengujian terhadap penetapan penghentian penyidikan atau penuntutan, yang mana pengujian tersebut dapat dimintakan putusan akhir kepada pengadilan tinggi setempat.

Upaya hukum terhadap praperadilan juga tidak dapat diajukan melalui mekanisme upaya hukum Kasasi yang diadili oleh Mahkamah Agung. Pasal 224 KUHAP mensyaratkan bahwa suatu permintaan kasasi hanya dapat diajukan terhadap putusan pengadilan yang berbentuk putusan perkara pidana. Oleh karena itu, dikarenakan putusan praperadlan bukanlah putusan perkara pidana sebagaimana dimaksud oleh pasal 224 KUHAP, maka upaya hukum kasasi juga tidak dapat diajukan terhadap putusan praperadilan.[60]

---

[60] Andi Sofyan dan Abd. Asis., *Op.Cit.,* hlm. 197

Dikarenakan pengujian terhadap upaya paksa tidak dapat dimintakan upaya banding yang merupakan upaya hukum biasa, maka timbul pertanyaan: apakah terhadap putusan praperadilan dapat langsung dilakukan upaya hukum luar biasa, atau Peninjauan Kembali (PK)? Mengenai hal tersebut, KPK dalam kasus atas nama tersangka Hadi Poernomo pernah mengajukan PK atas putusan praperadilan yang memenangkan pemohon, dalam hal ini Hadi Poernomo. Namun, Mahkamah Agung menolak permohonan PK dari KPK tersebut.

Demi memberikan kepastian hukum dan menjaga kesatuan hukum, pada tanggal 20 April 2016, Mahkamah Agung memberlakukan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 tahun 2016 tentang Larangan Peninjauan Kembali Putusan Praperadilan (PERMA 4/2016). Dalam pasal 3 ayat (1) PERMA 4/2016 tersebut, secara jelas dan tegas diatur bahwa suatu putusan praperadilan tidaklah dapat diajukan peninjauan kembali. Tidak hanya itu, dalam PERMA 4/2016, Mahkamah Agung juga akhirnya 'mengamini' putusan MK terkait perluasan objek praperadilan, dengan mengatur secara tegas bahwa penetapan sah atau tidaknya penetapan tersangka sebagai suatu objek praperadilan. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 4 PERMA 4/2016.

Selayaknya pemeriksaan perkara biasa, tata cara pemeriksaan praperadilan juga diatur dalam KUHAP serta peraturan perUndang-undangan turunan lainnya. Adapun secara ringkas, tata cara pemeriksaan praperadilan ialah sebagai berikut:[61]

1. Permohonan ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri daerah hukum setempat
2. Permohonan diberi nomor register oleh Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat
3. Ketua Pengadilan Negeri setempat segera menunjuk hakim (tunggal) dan Panitera yang ditugaskan untuk menangani kasus tersebut.
4. Dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang
5. Melakukan pemeriksaan perkara praperadilan (mulai dari mendengarkan gugatan, mendengarkan jawaban, mendengarkan replik, mendengarkan duplik, pembuktian, lalu mendengarkan kesimpulan masing-masing pihak. Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan; permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik dan tersangka atau pemohon maupun dan pejabat yang berwenang)
6. Pada tahapan terakhir, hakim membacakan putusan.

---

[61] Disadur dan diringkas dari pasal 82 KUHAP; dan Andi Sofyan dan Abd. Asis, *Ibid,* hlm. 193-196; dan Hukum Online, "Praperadilan (3)" http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl7035/praperadilan, diakses pada tanggal 21 November 2017

DAFTAR PUSTAKA

Buku / Makalah

Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Ed 2, (Bandung: P.T.Alumni, 2008).

Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cet.Ke-4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005).

Alfiah, Ratna Nurul. *Praperadilan dan Ruang Lingkupnya,* (Jakarta: CV Akademika Presindo, 1986)

Aristeus, Syprianus. *Penelitian Hukum tentang Perbandingan antara Penyelesaian Putusan Praperadilan dengan Kehadiran Hakim Komisaris dalam Peradilan Pidana*. (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2007)

Bambang Widjojanto. Negara Hukum, Korupsi dan Hak Asasi Manusia : Suatu Kajian Awal, (*PRIORIS* 3.1,2016)

_____. "Menciptakan Good Governance untuk Memerangi Korupsi." Makalah disampaikan pada Anti-Corruption Summit bertema Meningkatkan Peran Fakultas Dalam Mendukung Pemberantasan Korupsi Melalui Pengawasan Peradilan yang diselenggarakan oleh Badan Kerja sama Fakultas Hukum Seluruh Indonesia pada tanggal : 11-13.

Chandra M. Hamzah, *Penjelasan Hukum tentang Bukti Permulaan yang Cukup*, (Jakarta : PSHK, 2014).

Darwan Prints, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengentar*, (Jakarta: Penerbit Jembatan, 1989),

EddyO.S Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Yogyakarta : Erlangga, 2012).

Flora Dianti, "Tinjauan Yuridis Praktis Kekuatan Pembuktian Keterangan Saksi Anak Dalam Peradilan Pidana," (Tesis Universitas Indonesia, Jakarta, 2004).

Gellert, Paul K. "Optimism and Education: The New Ideology of Development in Indonesia." (*Journal of Contemporary Asia*45.3, 2015).

Ginting, Miko. "Ketidakseragaman Penerapan Pengujian Penetapan Tersangka Melalui Praperadilan; Anotasi terhadap Putusan No. 18/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.SEL". *Jurnal Dictum,* Ed. 11 November 2015.

Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010)

_____. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2008)

Hari Sasangka dan Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Cet.1, (Bandung: Mandar Maju, 2003).

Harper, Fowler V. "Malicious Prosecution, False Imprisonment and Defamation". *Texas Law Review,* Vol. XV No. 2. 1937.

Husin, Kadri dan Rizki Husin. *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. (Bandar Lampung: Lembaga Penelitian Universitas Lampung, 2012)

Kaligis, O.C. *et.al. Praktek Peradilan Dari Waktu ke Waktu*. (Jakarta: OCK & Associates, 2010)

Oemar Seno Adji, *Hukum Hakim Pidana*. (Jakarta: Erlangga, 1980)

Pangaribuan, Luhut M.P. *Hukum Acara Pidana: Surat-Surat Resmi di Pengadilan Oleh Advokat: Praperadilan, Eksepsi, Pledoi, Duplik, Memori Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali.* (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2008)

Poernomo, Bambang. *Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana dan Beberapa Harapan dalam Pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.* (Yogyakarta: Liberty, 1982)

Prints, Darwan. *Praperadilan dan Perkembagannya Di Dalam Praktek.* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti 1993)

Priyanto, Anang. *Hukum Acara Pidana Indonesia.* (Yogyakarta: Ombak, 2012)

Ramelan. *Hukum Acara Pidana: Teori dan Implementasi.* (Jakarta: Sumber Ilmu Jaya, 2006)

Salam, Moch. Faisal. *Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek.* (Bandung: CV.Mandar Maju, 2001)

Soeparmono, R. *Praperadilan dan Penggabungan Perkara Ganti Kerugian dalam KUHAP.* (Bandung: Mandar Maju, 2003)

Sofyan, Andi dan Abd. Asis. *Hukum Acara Pidana; Suatu Pengantar,* (Jakarta: Kencana, 2014)

Supriyadi Widodo Eddyono, *Praperadilan di Indonesia: Teori, Sejarah, dan Praktiknya, (Jakarta: Institute for Crimnal Justice Reform, 2014)*

Tanusubroto. *Peranan Praperadilan Dalam Hukum Acara Pidana.* (Bandung: Alumni, 1993)

Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP.* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000).

Peraturan dan Perundangan

Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31, LN No. 140, Tahun 1999, TLN No. 3874. Pasal 2 ayat (2).

Indonesia, Undang-undang Kitap Hukum Acara Pidana.

SKB Nomor : 08/KMA/1984; Nomor :M.02-KP.10.06 Th. 1984; Nomor : KEP-076/ J.A/3/1984; No.Pol: KEP/ 04/III/ 1984 tentang Peningkatan Kordinasi Dalam Penanganan Perkara Pidana.

Internet

Mahkamah Konstitusi, "MK: LSM Termasuk "Pihak Ketiga yang Berkepentingan" dapat ajukan praperadilan". http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=8494#.Wk9aBIWWZnl, diakses pada tanggal 15 November 2017

Hukum Online, "Buyung: Tidak Perlu Ada Hakim Komisaris", http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol9001/buyung-tidak-perlu-ada-hakim-komisaris, diakses pada tanggal 12 Desember 2017

_____. "Praperadilan (3)" http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl7035/praperadilan, diakses pada tanggal 21 November 2017

http://pmgemakeadilan.com/2015/05/valuable-lectiones-pasca-putusan-mahkamah-konstitusi-mengenai-perluasan-objek-praperadilan-dan-bukti-permulaan/ diakses pada tanggal 3 Juni 2015.

11

Teknik Pembuktian di Persidangan

11. TEKNIK PEMBUKTIAN DI PERSIDANGAN

A. Jenis-jenis Alat Bukti menurut KUHAP

1. Alat Bukti Elektronik

Dalam hukum pembuktian di Indonesia awalnya hanya mengatur ketentuan alat bukti berdasarkan ketentuan pada Pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Namun seiringnya perkembangan zaman dan teknologi, terdapat ketentuan baru yang mengatur alat bukti berdasarkan informasi dan dokumen eletronik. Meskipun ketentuan alat bukti eketronik belum diatur di dalam KUHAP, namun ketentuan mengenai alat bukti eletronik sebenarnya juga diatur di dalam peraturan perundangan lainnya. Nur Laili Isma dan Arima Koyimatun (2014) mengidentifikasi pengaturan alat bukti eletronik terdapat di dalam 9 peraturan perundangan, antara lain;

1. UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan
2. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
3. UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme
4. UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang
5. UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika
6. UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang
7. UU No. 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana PendanaanTerorisme
8. UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan
9. UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Selanjutnya Nur Laili Isma dan Arima Koyimatun menjelaskan adanya 2 (dua) pandangan terhadap alat bukti eletronik. Pada pandangan pertama, bukti eletronik merupakan salah satu kategori alat bukti yang sudah ada. Sehingga ketentuan alat bukti ini tidak berdiri sendiri. Sebagai contoh di dalam UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan menyebutkan bahwa alat bukti eletronik merupakan perluasan dari alat bukti surat sebagaimana dijelaskan di dalam Pasal 184 KUHAP. Karena sifat dari dokumen eletronik pada ketentuan UU tersebut merupakan bagian dari suatu alat bukti surat seperti

dokumen perusahaan[1]. Kemudian, pada pandangan kedua menyatakan bahwa bukti eletronik merupakan suatu bagian yang terpisah dari alat bukti sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 184 KUHAP. Sebagai contoh dapat dilihat pada UU No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU No. 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Pendanaan Terorisme, UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan dan UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta[2].

Dalam UU Tindak Pidana Korupsi (Tipikor), ketentuan alat bukti eletronik merupakan suatu alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 188 ayat (2) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Dalam pengaturan pembuktian di perkara Tipikor, alat bukti dapat diperoleh dari (1) alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara eletronik dengan alat optic atau yang serupa dengan itu, dan (2) dokumen yang di mana setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kerta, benda fisik apa pun selain kertas, maupun yang terekam secara eletronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna[3].

Sedangkan pada ketentuan UU Tindak Pidana Pencucian Uang, alat bukti berupa informasi eletronik berupa dokumen yang terdiri dari data, rekaman, atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apa pun selain kertas, atau yang terekam secara eletronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada: a) tulisan, suara, atau gambar; b) peta, rancangan, foto atau sejenisnya; c) huruf, tanda, angka, symbol atau perforasi yang memiliki makna atau dapat dipahami oleh orang yang mampu membaca atau memahaminya[4].

---

[1] Nur Laili Isma dan Arima Koyimatun, *Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Informasi Eletronik pada Dokumen Eletronik serta Hasil Cetaknya dalam Pembuktian Tindak Pidana,* (Jurnal Penelitian Hukum Volumen 1 No. 2, Juli 2014), Hal. 111.

[2] *Ibid.*

[3] Indonesia, *Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi,* Pasal 26A.

[4] Muhammad Jodi dan Edy Herdyanto, *Alat Bukti Eletronik Sebagai Alat Bukti di Persidangan dalam Hukum Acara Pidana* diakses pada http://jurnal.hukum.uns.ac.id/index.php/verstek/article/viewFile/703/657 tanggal 7 Januari 2018.

Alat bukti eletronik merupakan perluasan dari alat bukti yang sah berdasarkan hukum acara yang berlaku di Indonesia. Di mana alat bukti eletronik berdasarkan Pasal 5 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Eletronik (UU ITE) dikelompokan menjadi 2 bagian, yaitu Informasi Eletronik dan /atau Dokumen Eletronik. UU ITE juga menjelaskan lebih lanjut mengenai pengertian dari informasi eletronik dan dokumen eletronik. Informasi eletronik merupakan:

> "Satu atau sekumpulan data eletronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat eletronik, telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya huruf, tanda, angka, kode akses, symbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya."

Sedangkan dokumen eletronik dijelaskan lebih lanjut di dalam Pasal 1 ayat (4) UU ITE, yaitu

> "Setiap informasi eletronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem eletronik termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, symbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya."

Pada prinsipnya, informasi eletronik terkait dengan dokumen eletronik meskipun dapat dibedakan. Karena informasi eletronik merupakan suatu data atau kumpulan data dalam berbagai bentuk, sedangkan dokumen eletronik merupakan suatu wadah bagi informasi eletronik tersebut[5]. Seperti contoh dalam perkara tipikor, ketika adanya alat bukti rekaman, maka rekaman tersebut merupakan dokumen eletronik, namun informasi yang terdapat dalam rekaman tersebut merupakan suatu informasi eletronik.

Akan tetapi, paska putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 20/PUU-XIV/2016 terkait dengan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU No. 8 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Eletronik, serta Pasal 26A UU No. 29 Tahun 2001 mengatur kembali mengenai kedudukan alat bukti eletronik dan prosedur untuk memerolehnya di dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Pada awalnya UU ITE menyatakan bahwa

Pasal 5:

---

[5] Josua Sitompul, *Syarat dan Kekuatan Hukum Alat Bukti Eletronik* diakses pada http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl5461/syarat-dan-kekuatan-hukum-alat-bukti-elektronik pada tanggal 4 Januari 2018

1. Informasi Eletronik dan/ atau Dokumen Eletronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah
2. Informasi Eletronik dan/atau Dokumen Eletronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Pasal 44:

Alat bukti penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan menurut ketentuan Undang-undang ini adalah sebagai berikut:

b. alat bukti lain berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)

Ketentuan pasal tersebut dirubah oleh Putusan MK menjadi;

Pasal 5:

1) Khususnya Informasi Elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.
2) Khususnya Informasi Elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia

Pasal 44:

Alat bukti penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan menurut ketentuan Undang-undang ini adalah sebagai berikut:

b. alat bukti lain berupa Khususnya Informasi Elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)

Dengan adanya putusan MK tersebut, ketentuan tersebut memiliki implikasi positif terhadap penegakan hukum di Indonesia. Dengan adanya penambahan kata "rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau hasil cetaknya", memiliki implikasi bahwa keseluruhan informasi dan dokumen eletronik tidak serta merta menjadi alat bukti yang sah, kecuali adanya permintaan dari kepolisian, kejaksaan dan/atau instansi penegak hukum lainnya. Di luar dari ketentuan tersebut tidak bisa menjadi bukti yang sah dalam proses peradilan.

Dalam perkara tindak pidana korupsi, seperti yang diketahui bahwa Komisi Pemberantasan Korupsi seringkali menggunakan penyadapan sebagai alat bukti yang di persidangan. Sehingga dalam hal ini, penyadapan dan rekaman bisa menjadi alat bukti yang sah apabila sesuai dengan ketentuan yang diatur di dalam Undang-undang, khususnya ketentuan dalam Pasal 31 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Eletronik[6].

Dalam menentukan agar informasi dan dokumen eletronik dapat dijadikan alat bukti hukum yang sah, UU ITE juga mengatur adanya syarat formal dan materiil yang harus terpenuhi. Syarat formal tersebut adalah informasi atau dokumen eletronik bukanlah suatu dokumen yang menurut peraturan perundangan wajib dalam bentuk tertulis. Sedangkan, syarat materiil dari Undang-undang tersebut adalah informasi dan dokumen eletronik harus dapat dijamin keotentikannya, sehingga dibutuhkan suatu digital forensik[7]. Teguh Riyadi juga menegaskan bahwa alat bukti eletronik harus memenuhi unsur sesuai peraturan perundangan agar keabsahannya bisa ditentukan dalam proses peradilan[8].

Selanjutnya, keabsahan alat bukti eletronik perlu memerlukan suatu keterangan ahli untuk menentukan apakah alat bukti tersebut memenuhi syarat formal dan materiil atau tidak. Karena perlu disadari bahwa seorang ahli bisa membenarkan secara forensik[9] sesuai dengan ketentuan syarat materiil dari alat bukti eletronik bahwa informasi dan dokumen eletronik perlu diuji keotentikannya dengan suatu digital forensik. Meskipun pada akhirnya hakim yang akan memegang keputusan akhir dalam menilai suatu keabsahan dari alat bukti eletronik yang diajukan di persidangan.

---

[6] Institute Criminal Justice Reform, *Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, ICJR Dorong Pemerintah Atur Ulang Kedudukan Bukti Eletronik,* diakses pada http://icjr.or.id/pasca-putusan-mahkamah-konstitusi-icjr-dorong-pemerintah-atur-ulang-kedudukan-bukti-elektronik/ tanggal 7 Januari 2018

[7] Josua Sitompul, *op cit*

[8] Teguh Riyadi dikutip di dalam http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt530f0ab466a1b/keabsahan-alat-bukti-elektronik-bukan-oleh-aparat diakses pada tanggal 8 Januari 2018

[9] *Ibid*

a. Alat Bukti Elektronik atau Barang Bukti Elektronik

Terdapat perbedaan yang mendasar antara alat bukti dan barang bukti, perbedaan di antara keduanya akan dijelaskan dalam subbab selanjutnya dari bab ini. Namun secara singkat, perbedaan mendasar di antara keduanya adalah, alat bukti itu dapat berbicara untuk dirinya sendiri, sedangkan barang bukti tidak. Apakah informasi elektronik yang diatur dalam UU ITE itu adalah alat bukti atau barang bukti? Sebelumnya sudah dipaparkan, bahwa berdasarkan hukum positif, informasi elektronik dikategorikan sebagai alat bukti. Pengkategorian ini, menempatkan infromasi elektronik memiliki kekuatan pembuktian yang sah di dalam persidangan sesuai dengan Pasal 184 KUHAP. Namun, apakah pengkategorian ini tepat? Masih terdapat perbedaan pandangan di antara kalangan ahli dalam menentukan apakah informasi elektronik itu termasuk ke dalam alat bukti atau barang bukti. Sebelumnya sudah dijelaskan kedudukan alat bukti elektronik dalam UU ITE, selanjutnya akan dibahas bagaimana jika informasi elektronik tersebut dikategorikan sebagai barang bukti.

b. Definisi Bukti Elektronik

Istilah 'bukti elektronik' adalah istilah generatif untuk dua jenis bukti yaitu bukti analog dan bukti digital, yang didefinisikan sebagai data (terdiri dari output perangkat analog atau data dalam format digital) yang dibuat, dimanipulasi, disimpan atau dikomunikasikan oleh perangkat apa pun, komputer atau sistem komputer atau dikirimkan melalui sistem komunikasi, yang relevan dengan proses ajudikasi (Mason, 2008) yang dalam prakteknya penggunaan bukti elektronik lebih merujuk kepada bukti digital dikarenakan lebih kompleks dalam pemahaman dan prosedur mendapatkannya.

Menurut ISO/IEC 27073 (*information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, acquisition, and preservation of digital evidence* (2012), *digital evidence* atau bukti elektronik didefinisikan sebagai informasi atau data, disimpan atau dikirim dalam bentuk biner (*binary form*) yang diandalkan sebagai bukti. Sedangkan Dalam *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, Second Edition,* yang dikeluarkan oleh *National Institute of Justice, Office of Justice Programs, U.S. Departement of Justice, digital evidence* adalah informasi dan data yang bernilai terhadap penyelidikan yang disimpan pada,
diterima, atau dikirim oleh perangkat elektronik

c. Jenis-Jenis Bukti Elektronik

Jenis-jenis bukti elektronik dalam ISO/IEC 27073 Information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, acquisition, and preservation of digital evidence (20120) dirumuskan sebagai berikut:

1) *Computers, Peripheral Devices, and Digital Storage Media*;

   Pada bagian ini, "komputer" diartikan sebagai perangkat yang berdiri sendiri (stand alone computer), yang dapat menerima, memproses, dan menyimpan data serta menghasilkan sebuah hasil akhir. "Komputer" di sini adalah komputer yang tidak tersambung dengan jaringan (network), namun dapat tersambung dengan peripheral devices seperti printer, scanner, webcams, GPS system, dan lain-lain. Sedangkan digital storage media adalah sebuah perangkat yang digunakan untuk menyimpan data dari perangkat digital dalam beberapa varian kapasitas memori. Contoh dari digital storage media adalah external portable hard drives/disks, flash drives. CDs, DVDs, Blu-ray disks, floppy disks, memory cards, dan lain-lain. Intinya, jenis bukti elektonik ini adalah jenis bukti yang tidak tersambung dengan jaringan, baik dengan mode kabel, maupun nirkabel.

2) *Network Devices;*

   Network devices adalah komputer atau perangkat digital lainnya yang terhubung ke jaringan dengan mode kabel atau nirkabel. Network device terdiri dari mainframe, server, komputer desktop, hub, router, perangkat mobile seperti handphone atau tablet, PDA, PED, perangkat Bluetooth, sistem CCTV dan lain-lain

3) CCTV;

   Sistem DVR CCTV berbasis komputer yang memiliki ukuran penyimpanan dan jadwal untuk menghilangkan data dengan menimpa informasi video.

Selain jenis barang bukti dalam ISO/IEC, *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, Second Edition*, yang dikeluarkan oleh *National Institute of Justice, Office of Justice Programs, U.S. Departement of Justice*, jenis-jenis bukti elektronik melingkupi:

1) *Computer Systems*
   i. Laptop, *desktop, system rack-mount, mini computer,* dan *computer mainframe*
   ii. Papan sirkuit, mikroprosesor, *hard drive*, memori dan koneksi antar muka
   iii. Perangkat *displpay monitor* atau video
   iv. *Keyboard*
   v. *Mouse*
   vi. Perangkat dan komponen yang digerakan secara eksternal.
2) *Storage Devices*
   i. *Hard drive*

ii. *External hard drive*

iii. *Removebale media, zip disk, floppy disk, computer disc*

iv. *Thumb drive, USB*

v. *Memory Card*

3) *Hnadheld Devices*

i. Ponsel, ponsel cerdas, PDA, perangkat multimedia digital, pager, kamera digital dan GPS

4) *Peripheral Devices*

i. *Printer*

ii. *Webcam*

iii. *Scanner*

iv. *Memory card reader*

5) *Computer Network*

i. *Modem*

ii. *Server*

iii. *Hub*

iv. *Laptop network card*

v. *Ehternet cable*

d. Karakteristik Bukti Elektronik

Dalam penjelasan pasal 5 ayat (1) pada UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dalam UU No. 19 tahun 2016 menyatakan, "Bahwa keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik mengikat dan diakui sebagai alat bukti yang sah".

Informasi dan dokumen elektronik mengacu kepada data dengan berbagai bentuk yang diakses dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/ atau media elektronik lainnya. Dengan demikian, bukti yang bernilai sebagai pembuktian di pengadilan bukan bentuk fisik dari perangkat elektronik melainkan dokumen atau informasi yang terkandung di dalamnya. Dokumen atau informasi yang menjadi bukti dapat berbagai rupa, antara lain berupa email, dokumen kontrak perjanjian rahasia, atau agenda pertemuan. Setiap tindakan yang dilakukan atas dokumen atau informasi tersebut seperti mengirimkan email, menghapus dokumen kontrak, atau membuat agenda pertemuan baru, semua tercatat dalam sistem komputer yang disebut "jejak elektronik". Jejak elektronik merekam siapa, apa, di mana, dan kapan dari setiap tindakan tersebut. Jejak elektronik dapat menjadi sangat berguna dalam proses penyidikan namun jika tidak ditangani dengan tepat dapat menjadi penyebab rusaknya integritas bukti elektronik.

Dalam pedoman *Association of Chief Police Officers (ACPO) - Good Practice Guide for Computer-Based Electronic Evidence* dijelaskan bahwa bukti elektronik memiliki sifat dasar rapuh atau mudah berubah. Tidak hanya disebabkan kerentanan jejak elektronik namun juga kondisi lingkungan sekitar. Kesalahan penanganan seperti menyalakan komputer yang ditemukan dalam keadaan mati ataupun sebaliknya mematikan komputer yang berada dalam keadaan menyala, dapat menyebabkan hilangnya bukti kejahatan ataupun rusaknya integritas bukti. Kondisi lingkungan fisik seperti adanya medan magnet yang sangat kuat, kelembapan dan/ atau suhu yang ekstrim, bahkan debu serta guncangan dapat menghancurkan data yang tersimpan dalam media penyimpanan.

Dalam ISO/IEC 27073 (2012) *Information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, acquisition, and preservation of digital evidence*, *digital evidence* memiliki karakteristik yang rapuh karena dapat diubah, dirusak atau dimusnahkan karena penanganan atau pemeriksaan yang tidak benar. Sementara dalam *Electronic Evidence - a basic guide for First Responders* yang dikeluarkan oleh European Union Agency for Network and Information Security (ENISA), juga menyebutkan karakteristik *digital evidence* sebagai data yang mudah diubah dan dimodifikasi. *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, Second Edition*, yang dikeluarkan oleh National Institute of Justice, Office of Justice Programs, U.S. Departement of Justice, menyebutkan bahwa *digital evidence* memiliki karakteristik laten atau tidak terlihat, seperti sidik jari atau bukti DNA, dapat berpindah dengan cepat dan mudah, gampang diubah, rusak, atau hancur, dan sensitif terhadap waktu.

Berdasarkan karakteristik-karakteristik tersebut, bahwa pada dasarnya bukti elektronik memiliki karakteristik yang tidak terlihat atau laten, sangat rapuh karena sangat mudah berubah atau rusak, dapat berpindah dengan mudah, dan membutuhkan bantuan alat untuk melihat atau membacanya. Hal ini jelas sangat berbeda dengan karakteristik barang bukti pada umumnya yang dapat dengan dilihat dengan mudah karena memiliki wujud nyata secara fisik sehingga tidak membutuhkan alat bantu untuk melihat atau membacanya, tidak mudah berubah atau rusak, dan tidak mudah berpindah.

Dikarenakan keunikan dari bukti elektronik, suatu pedoman harus dibuat untuk dijadikan sebagai dasar penanganan yang bertujuan agar bukti terjaga keasliannya dimulai saat ditemukan hingga diserahkan ke pengadilan. Pedoman untuk wilayah Inggris, Wales, Scotland dan Irlandia Utara, dikembangkan oleh ACPO yang sekarang berganti menjadi *National Police Chiefs' Council* (NPCC) bersama dengan *Association of Chief Police Officers Scotland* diberi judul *Good Practice Guide for Computer-Based Electronic Evidence*. Untuk wilayah Amerika Serikat, NIST yang menjadi bagian Departemen Perdagangan Amerika Serikat membuat pedoman *NIST 800-86 Guide to Integrating Forensic Techniques into*

Incident Response, serta *Technical Working Group for the Examination of Digital Evidence* (TWGEDE) mengembangkan pedoman *NCJ 199408*. Sedangkan untuk yang berlaku internasional dikembangkan oleh ISO yaitu pedoman ISO 27037 - *Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence.*

e. Prinsip Penanganan Bukti Elektronik sehingga Sah sebagai Barang Bukti

Dalam standar global maupun turunan peraturan yang terdapat di Indonesia, secara garis besar dapat disimpulkan terdapat empat prinsip yang mendasari seluruh rangkaian kegiatan dalam menangani bukti elektronik agar bukti tersebut dapat menjadi sah untuk dibawa ke depan pengadilian, yaitu:

1) Integritas Data atas Bukti Digital

   Dikarenakan sifat bukti elektronik yang mudah berubah maka hakim perlu mengetahui beberapa metode yang diterapkan untuk menjaga integritas suatu barang bukti elektronik.

   i. Preservasi atau pengamanan bukti digital

      ISO 27037 mengatakan bahwa autentikasi harus dijaga dengan melakukan preservasi atau menjaga bukti elektronik dari tindakan-tindakan yang dapat menimbulkan perubahan pada bukti elektronik (spoliation atau tampering). Alat tertentu biasa digunakan untuk mencegah terjadinya modifikasi terhadap bukti, yaitu bernama write blocker. Tidak hanya disebabkan kerentanan jejak elektronik namun juga kondisi lingkungan sekitar. Kesalahan penanganan seperti menyalakan komputer yang ditemukan dalam keadaan mati ataupun sebaliknya mematikan komputer yang berada dalam keadaan menyala, dapat menyebabkan hilangnya bukti kejahatan ataupun rusaknya integritas bukti. Kondisi lingkungan fisik seperti adanya medan magnet yang sangat kuat, kelembapan dan/ atau suhu yang ekstrim, bahkan debu serta guncangan dapat menghancurkan data yang tersimpan dalam media penyimpanan.[10]

   ii. Verivikasi *Digital Signature*

      Digital signature ini merupakan fingerprint data yang unik antara satu dengan yang lainnya. Nilai ini yang akan dicocokkan untuk menjadi

[10] *Spoliation* disebut sebagai tindakan melemahkan nilai pembuktian bukti elektronik atas perubahan yang dilakukan (SNI ISO 27037 klausul 6.91 dan 6.92). Perbedaannya dengan *tampering* terletak pada maksud dan tujuannya, di mana *tampering* dilakukan dengan sengaja namun sebaliknya pada *spoliation* (SNI ISO 27037 klausul 3.19 dan 3.21). Perubahan ini sangat berpengaruh terhadap integritas data yang dapat berujung pada gugurnya bukti di pengadilan dan lihat juga SNI ISO 27037 klausul 3.10.

jaminan bahwa hasil akuisisi bukti elektronik dari bukti elektronik awal tidak mengandung error. Metode yang dapat diandalkan untuk memeroleh nilai tersebut adalah checksum, cyclic redundancy check (CRC), dan hash (disebut juga message digest).[11]

- Checksum adalah serangkaian angka yang digunakan untuk mengecek single bit error dalam data transmisi.
- CRC merupakan checksum dengan aritmatik yang lebih kompleks.[12] Pengecekan dilakukan terhadap pesan berupa codeword atau dataword (data yang diproteksi) ditambah dengan pengecekan urutan, yang ditransmisikan dari encoder ke decoder.[13]
- Nilai hash atau message digest adalah serangkaian karakter dengan panjang tertentu yang sudah tetap dan merupakan hasil fungsi algoritma kriptografi atas data masukan berupa teks dalam jumlah yang bervariasi.[14]

iii. Proteksi Enkripsi

Untuk memproteksi integritas dari serangkaian data yang berurutan, diperlukan metode khusus yang dapat melindungi bukti. Tidak hanya dari risiko modifikasi data namun juga ketidakteraturan urutan serta penyisipan bukti elektronik asli. Salah satu metodenya adalah dengan melakukan enkripsi dengan algoritma kriptografi.[15]

2) Personil yang Kompeten

Baik penyidik maupun ahli yang menangani bukti elektronik harus berkompeten, terlatih, dan mampu memberikan penjelasan atas setiap keputusan yang dibuat dalam proses identifikasi, pengamanan, dan pengumpulan bukti elektronik. Dalam pedoman ISO 27037 - Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence ISO yang disesuaikan dengan kebutuhan pembuktian di Indonesia ada beberapa personil kunci beserta persyaratan kompetensinya di dalam menangani bukti elektronik, yaitu:

i. Digital evidence first responder (DEFR) atau First Responder (FR): adalah personel yang pertama kali berhubungan dengan bukti elektronik dan memiliki kewenangan, terlatih, dan memiliki kualifikasi untuk melakukan tindakan pertama di tempat kejadian perkara guna mengumpulkan dan mengakuisisi bukti digital dengan penuh tanggung jawab. Kemampuan yang harus dimiliki mencakup pemahaman atas orang-orang yang

---

[11] Duerr, Thomas et.al.,(2004). *Information Assurance Applied to Authentication of Digital Evidence*, poin 4.3.3.1.
[12] Drummond, James, (1997). *PHY 406F - Microprocessor Interfacing Techniques*, hal 30.
[13] *Ibid*, hal. 31.
[14] Kumar, et.al.,(2012). *Significance of Hash Value Generation in Digital Forensic: A Case Study*, Bab III.
[15] Duerr, Thomas et.al.,(2004). *Information Assurance Applied to Authentication of Digital Evidence*, poin 4.3.3.2.

menjadi target perkara, pengetahuan teknis mengenai mekanisme penanganan pertama dan metode akuisisi yang tepat, serta pengetahuan hukum terhadap peraturan perUndang-undangan yang berlaku baik nasional maupun internasional. DEFR berkoordinasi dengan Digital Evidence Specialist (DES), ialah personel yang dapat mengerjakan tugas-tugas DEFR serta memiliki pengetahuan, keahlian dan kemampuan spesialis untuk menangani berbagai masalah teknis dan forensik. Hal-hal yang perlu dilakukan agar prinsip dasar bukti elektronik terpenuhi:

a. Semua proses/prosedur yang akan digunakan oleh DEFR, harus divalidasi terlebih dahulu oleh DES sebelum digunakan.
b. Mendokumentasikan semua kegiatan.
c. Menentukan dan menerapkan metode yang digunakan untuk memastikan akurasi dan kehandalan antara salinan bukti digital dengan sumber aslinya.
d. Memperkirakan perubahan apa pun yang terjadi dan mendokumentasikan tindakan yang dilakukan.

ii. *Data Examiner*: personel yang melakukan eksaminasi data untuk mengekstraksi data-data tertentu yang hanya berhubungan dengan kasus perkara serta melakukan analisis forensik sebagai bahan pendukung pembuktian kasus. Kemampuan yang harus dimiliki mencakup pengetahuan teknis mengenai analisis forensik dan indikator data yang menunjukkan hubungannya dengan kasus. *Data examiner* juga membuat laporan atas seluruh rangkaian kegiatan yang dilakukan beserta *output* yang dihasilkan. Kemampuan yang harus dimiliki mencakup keahlian dalam membuat visualisasi sehingga laporan mudah dimengerti. Tanggungjawab membuat laporan berada di fungsi khusus pelaksana eksaminasi data dan penyidik. Peran *data examiner* dapat berada di fungsi khusus yang menangani bukti elektronik yang biasanya diampu oleh *Digital Forensic Examiner (DFE)*. UU Nomor 11 Tahun 2008 pasal 43 ayat (5) sebagaimana diubah dalam UU Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE), telah menyinggung bahwa selain penyidik, ahli dapat diminta bantuannya selama proses penyidikan. Dalam penjelasan hanya disebutkan bahwa kriteria ahli harus dapat dipertanggungjawabkan secara akademis maupun praktis.

iii. Analyst: personel yang melakukan analisis pada data yang telah diekstraksi untuk mencari bukti-bukti pendukung suatu kasus perkara. Kemampuan yang harus dimiliki mencakup pemahaman terhadap kronologis dan semua detail dari kasus perkara.

iv. Pengelola bukti elektronik: personel yang mengelola bukti elektronik termasuk di dalamnya administrasi pencatatan, manajemen masuk dan keluar bukti elektronik, dan pengamanan fisik dari perusakan.

3) *Audit Trail* (Jejak Pencatatan)

Audit trail atau istilah teknis yang dikenal sebagai Chain of custody (CoC) harus dipelihara dengan cara setiap tindakan yang dilakukan terhadap bukti elektronik. Setiap tindakan baik dari proses pengumpulan hingga proses akhir, yaitu pelaporan harus didokumentasikan, dipelihara, dan dapat dievaluasi oleh pihak lain. Sehingga jika pihak lain melakukan tindakan yang sama seperti yang dituliskan, akan diperoleh hasil yang sama pula. Seperti yang telah ditentukan dalam KUHAP pasal 75 bahwa Berita Acara harus dibuat untuk setiap tahapan penanganan tindak pidana, demikian juga harus dibuat untuk penanganan alat bukti elektronik. Di mana dimulai saat penyitaan, pemeriksaan di tempat kejadian, pelaksanaan penetapan dan putusan, serta tindakan lainnya.

Lampiran "Berita Acara Pemeriksaan Forensik Digital" dan "Berita Acara Pemeriksaan Forensik Komputer" dalam Permenkominfo Nomor 7 Tahun 2016 tentang Administrasi Penyidikan dan Penindakan Tindak Pidana di Bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik yang dapat dijadikan sebagai acuan pembuatan CoC. Informasi yang setidaknya tercantum dalam CoC adalah:

i. Personil yang menangani.
ii. Dasar hukum kewenangan dalam menyita bukti elektronik.
iii. Spesifikasi bukti elektronik.
iv. Peralatan yang digunakan untuk menyita dan memeriksa bukti elektronik.
v. Tindakan yang dilakukan terhadap bukti elektronik.
vi. Digital Signature dan/ atau kode unik bukti elektronik.

4) Kepatuhan Hukum

Setiap tindakan yang dilakukan harus memenuhi semua peraturan dan ketentuan yang berlaku sesuai dengan yurisdiksi hukum terkait. Jika tindak kejahatan melibatkan dua atau lebih yurisdiksi hukum, maka perlu diperhatikan peraturan dan ketentuan yang berlaku di masing-masing yurisdiksi.

f. Pengetahuan yang Diperlukan dalam Menguraikan Tugas dan Fungsi Hakim terkait Bukti Elektronik:

Terhadap suatu penanganan perkara, hakim merupakan unsur sangat penting yang berperan sebagai muara upaya penanganan perkara karena di tangan hakim perkara tersebut diputus. Hakim sebagai pejabat peradilan negara berwenang untuk menerima, memeriksa dan memutus seluruh perkara yang ditujukan kepadanya baik pidana maupun

perdata (pasal 1 ayat (8) dan (9) KUHAP). Dalam memutus suatu perkara, Hakim menerima dan menganalisis bukti-bukti yang ditampilkan dan dijelaskan oleh para pihak yang berperkara.

Perkembangan teknologi dan informasi mendorong aparat penegak hukum untuk dapat memaksimalkan penanganan perkara seperti upaya penyidikan dengan memanfaatkan bukti yang bersifat elektronik. Bukti elektronik memiliki keunikan tersendiri, yang berbeda dari bukti umum lainnya seperti benda yang dapat diihat kasat mata dan disentuh. Hakim, dalam hal ini, sebagai pihak yang memutus suatu perkara harus paham terhadap sifat dasar bukti elektronik. Oleh karena itu, penting untuk membangun kapasitas dan kapabilitas hakim dalam memahami kondisi ketika suatu alat bukti elektronik dapat diterima di pengadilan, cara memeriksanya, dan hal-hal yang harus dipertimbangkan dalam mengambil keputusan akhir.
Berdasarkan data yang diperoleh dari diskusi dengan Diklat Sertifikasi Hakim di MA diketahui bahwa Diklat pernah mengadakan pelatihan komputer forensik dan alat bukti digital kepada 64 hakim peradilan umum seluruh Indonesia di tahun 2015, melalui Program Pelatihan Teknis Fungsional Komputer Forensik dan Alat Bukti Digital bagi Hakim Peradilan Umum pada tanggal 8 - 15 Juni 2015 di Mega Mendung, Bogor. Materi yang diberikan berkaitan dengan hukum dan prosedur penanganan perkara dengan alat bukti digital termasuk kejahatan siber serta pengetahuan teknis cara melakukan komputer forensik.

Menelaah peran dan fungsi hakim dalam peradilan sebagaimana diatur dalam KUHAP, maka rincian tugas hakim yang dilakukan untuk mengadili perkara dengan alat bukti elektronik adalah:

NO	Rincian Tugas		Pengetahuan	Keterampilan
I		Menerima berkas perkara		
	A	Melakukan pengecekan kelengkapan berkas	Memahami persyaratan jumlah minimal alat bukti yang akan dihadirkan di persidangan (sekurang-kurangnya dua alat bukti dalam KUHAP pasal 83).	Melakukan eksaminasi pada barang bukti elektronik yang diberkaskan.

	B	Melakukan pengecekan kesesuaian dengan persyaratan	- Memahami penentuan locus dan tempus delicti berdasarkan alat bukti elektronik yang diterima dan menentukan kesesuaiannya dengan pengadilan negeri tempat perkara diberkaskan (KUHAP pasal 84 dan UU ITE pasal 42). - Memahami jenis-jenis dan persyaratan barang bukti elektronik yang dapat diberkaskan ke pengadilan seperti menentukan status diterimanya alat bukti elektronik yang contoh jika barang bukti tidak diperoleh dengan menggunakan	- Melakukan eksaminasi terhadap proses administrasi penanganan bukti elektronik (akuisisi forensik) yang, antara lain, terkait: - Siapa yang melakukan; - Bagaimana cara melakukan; dan - Melakukan eksaminasi pada metadata[16] barang bukti elektronik yang dapat menunjukkan locus dan tempus perkara.

[16] Metadata mendeskripsikan semua properti dokumen ketika dokumen dibuat, dimodifikasi, dan dibuka. Untuk tujuan tertentu, metadata sering dibuat tersembunyi. Lihat, SANS Institute InfoSec Reading Room, *Document Metadata the Silent Killer*, https://www.sans.org/reading-room/whitepapers/privacy/document-metadata-silent-killer-32974.

			cara forensik digital. - Memahami hukum nasional dan internasional untuk menentukan kesesuaian yurisdiksi pengadilan barang bukti elektronik seharusnya dipersidangkan.	
2		Memeriksa berkas perkara		
	A	Melakukan pengecekan integritas alat bukti elektronik	- Memahami ciri-ciri alat bukti elektronik yang tidak sah contoh telah dirusak baik sengaja maupun tidak sengaja (misal karena proses otomatis perangkat elektronik). - Memahami informasi yang harus dikelola dan tercatat dalam *chain of custody*.	- Melakukan eksaminasi pada hash[17] dan metadata alat bukti elektronik yang dapat menunjukkan alat bukti dalam keadaan rusak. - Melakukan eksaminasi pada form *chain of custody* yang menunjukkan dokumentasi lengkap atas

[17] Hash merupakan serangkaian karakter yang menjadi *fingerprint* digital alat bukti elektronik berasal dari hasil kalkulasi fungsi algoritma. Beberapa fungsi hash yang dikenal antara lain *Hashed Message Authentication Code* (HMAC), *Message Digest* 2 (MD2), MD4, MD5, dan *Secure Hash Algorithm* (SHA). Lihat, SANS Technology Institute, *Hash Functions*, https://www.sans.edu/cyber-research/security-laboratory/article/hash-functions.

				pergerakan alat bukti elektronik.
	B	Melakukan pengecekan prosedur pelaksanaan forensik digital dalam pengambilan alat bukti elektronik	- Memahami Berita Acara yang harus dibuat dalam tiap tindakan penyidikan (KUHAP pasal 75). - Memahami standar internasional maupun nasional yang dapat dijadikan sebagai acuan dalam pelaksanaan forensik digital. - Memahami persyaratan kualifikasi ahli yang melakukan akuisisi forensik digital (UU ITE pasal 43 dan PP 82 Tahun 2012 pasal 10). - Memahami tindakan pelanggaran terhadap	- Melakukan eksaminasi siapa yang melakukan pengambilan bukti elektronik (akuisisi forensik) - Melakukan eksaminasi terhadap informasi dalam Berita Acara untuk menilai kesesuaian *timeline* berjalannya tahapan penyidikan. - Melakukan eksaminasi bukti elektronik dengan mengulang proses penanganan bukti mulai dari proses akuisisi hingga pelaporan, baik secara berurutan dari

			perlindungan privasi, kerahasiaan, dan kelancaran layanan publik (UU ITE pasal 43).	awal (a –z) maupun sebaliknya (z – a). - Melakukan penilaian objektif terhadap landasan hukum, ahli dan potensi tindakan pelanggaran dalam penanganan bukti elektronik.
	C	Melakukan pengecekan ahli yang bersaksi di persidangan	Memahami persyaratan kualifikasi ahli yang dapat diterima di pengadilan (UU ITE pasal 43 dan PP 82 Tahun 2012 pasal 10).	- Melakukan *cross check* atau penelusuran latar belakang ahli yang akan dihadirkan di persidangan. - Melakukan penilaian atas kompetensi dan kapabilitas serta independensi ahli dalam menerangkan opini atas alat bukti elektronik.

3		Memutuskan perkara		
	A	Membuat putusan hasil musyawarah		Melakukan penilaian objektif atas kekuatan pembuktian alat bukti elektronik dan keterangan saksi ahli yang berkaitan dengannya.

1) Menerima Berkas Perkara

Selain harus memenuhi persyaratan dasar dalam hukum pembuktian seperti yang telah dicantumkan dalam KUHAP, pertimbangan dalam mengidentifikasi bukti elektronik yang menjadi dasar penyitaan, dapat membingungkan. Data atau informasi elektronik yang tidak dapat dilihat dengan mata telanjang dan sangat mudah berpindah tempat, sangat mungkin berada di mana saja. Sebagai contoh, jika ditemukan seorang direktur perusahaan meminta bantuan sekretarisnya untuk membuat dokumen-dokumen palsu suatu pekerjaan yang terlibat dalam kasus korupsi. Sekalipun yang menjadi tersangka dalam kasus tersebut adalah direktur namun bukti perkara hanya dapat dibuktikan melalui perangkat elektronik yang digunakan oleh sekretarisnya. Dengan demikian, penting bagi hakim untuk memahami bahwa dasar penyitaan tidak hanya didasarkan pada bukti elektronik fisik yang dimiliki oleh tersangka.

2) Memeriksa Berkas Perkara

Penting bagi hakim untuk mengetahui bahwa pembuktian integritas bukti elektronik dapat dilakukan dalam beberapa metode. Hal ini bertujuan untuk mengantisipasi berbagai kemungkinan kondisi bukti elektronik yang ditemukan pada saat penyitaan. Sebagai contoh, jika terdapat perangkat elektronik yang hanya dapat diakuisisi dalam keadaan menyala, sementara ketika ditemukan perangkat tersebut dalam keadaan mati. Dengan demikian, metode pembuktian dengan verifikasi digital signature tidak dapat digunakan. Maka metode lain seperti tindakan preservasi yang tepat dan pengelolaan CoC dapat menjadi alternatif.

Selanjutnya dalam menilai kecakapan penanganan bukti elektronik, hakim perlu memahami standar-standar yang diterapkan di dunia internasional. Standar

tersebut meliputi pembuktian kualitas (quality assurance) penanganan serta prosedur operasi standar.

Namun jika dibutuhkan penjelasan teknis yang lebih mendalam baik untuk membuktikan integritas bukti maupun ketepatan prosedur yang dilakukan, hakim perlu mengetahui spesifikasi keahlian dan keterampilan ahli yang harus dipenuhi.

3) Memutus Perkara

Dikarenakan bukti elektronik tidak hanya berupa bentuk fisik, maka hakim juga perlu memutuskan tindakan yang harus dilakukan terhadap salinan bukti bak *master copy* maupun *working copy*.

2. *Scientific Evidence*

Dalam Black's Law Dictionary *Scientific evidence* atau yang populer dikenal dengan bukti ilmiah adalah merujuk pada bukti yang diturunkan dari implementasi pengetahuan ilmiah atau teknikal. Ilmiah merujuk pada definisi merujuk pada kaidah atau syarat ilmu pengetahuan. Istilah *Scientific evidence* juga dikenal dengan sebutan *forensic evidence*. *Scientific evidence* diperoleh melalui prosedur dan metodologi yang ilmiah yang berguna untuk membantu memahami sebuah bukti / alat bukti atau menentukan fakta dalam sebuah persidangan.

Tidak ada indikator yang dapat dijadikan referensi dalam menentukan apakah sebuah bukti dapat dikatakan ilmiah. Dalam kedudukan tersebut, *Federal Rule of Evidence* Amerika Serikat menjelaskan bahwa seseorang baru dikatakan sebagai saksi ahli jika memiliki pengetahuan, kemampuan, pengalaman, pelatihan atau pendidikan dan diperkenankan memberikan kesaksian dalam muka persidangan jika keilmiahan, teknisitas dan spesialisasi dari pengetahuan tersebut dapat membantu dalam memahami sebuah bukti/ alat bukti atau menentukan sebuah fakta[18].

Selain itu, untuk dapat dikatakan *scientific evidence*, seorang saksi ahli yang dihadirkan dalam persidangan tidak hanya memberikan opini dalam sebuah permasalahan yang ditanyakan kepadanya berdasarkan hasil penelitiannya tetapi juga informasi tambahan lainnya yang hanya dapat diperoleh dari bidang keilmuan tertentu saja. Disamping itu juga persidangan perlu menggali validitas dari sebuah prosedur ilmiah yang dipakai oleh ahli dalam menentukan kesimpulan yang dia capai.

[18] Federal Rule of Evidence, diakses pada https://www.rulesofevidence.org/table-of-contents/ tanggal 7 Januari 2018

Scientific evidence dapat diartikan sebagai sebuah metode guna mencapai sebuah fakta dan derajat keyakinan terhadap sebuah bukti atau alat bukti. Sebagai contoh, dalam sebuah perkara korupsi terdapat alat bukti elektronik berupa rekaman hasil penyadapan penyidik terhadap si pelaku. Kehadiran *scientific evidence* adalah memastikan bahwa rekaman yang diperdengarkan di persidangan merupakan alat bukti yang valid sesuai dengan fakta kejadian yang sebenarnya bukan dalam kaitan legalitas perolehan sebuah rekaman penyadapan. Oleh karenanya, Ahli harus melakukan penelitian atau pengujian terhadap rekaman tersebut sesuai dengan bidang keilmuan yang diperlukan dan terhadap hasil pengujian tersebut disampaikan di muka persidangan sebagai kesaksian ahli.

3. Prinsip Pembuktian

Sebelum masuk ke dalam pembahasan mengenai prinsip prinsip pembuktian dalam hukum acara pidana di Indonesia. Maka perlu kiranya untuk memahami terlebih dahulu mengenai system peradilan apa saja yang di kenal di dunia (termasuk Indonesia) dan bagaimana system tersebut kemudian memengaruhi prinsip prinsip pembuktian itu sendiri.

1) Sistem Adversarial di Negara Common Law (Amerika Serikat)

Terdapat berbagai sistem hukum yang ada di Dunia, adapun dua sistem hukum yang sangat relevan dengan hukum acara pidana adalah sistem hukum Eropa Kontinental (Eropa daratan atau *civil law*) dan sistem hukum Anglo Saxon (Eropa kepulauan atau *common law*). Dari rumpun civil law lahir sempalanya yaitu sistem hukum Sosialis yang dianut oleh negara Uni Soviet dan kemudian menyebar ke luar Eropa saat terjadinya peristiwa penjajahan di beberapa wilayah didunia seperti Perancis yang menerapkan hukum tersebut didaerah jajahanya seperti Vietnam, Kamboja, Laos dan lainya. Kemudian Belanda yang menerapkannya di Suriname, Stilen Belanda dan juga di Hindia Belanda (Indonesia).[19] Dari rumpun *Common Law System* lahir sempalanya, yaitu sistem hukum Anglo-Amerika yang berkembang di Amerika Serikat (saat itu masih koloni Inggris) kemudian berkembang ke Amerika Latin. Untuk *Common Law* yang berkembang dikepulauan Inggris dianut juga di Irlandia dan kemudian menyebar atau diterapkan di wilayah jajahan Inggris.[20]

Hukum acara pidana sendiri hadir untuk menjalankan ketentuan yang telah ada dalam hukum pidana materiil (KUHP). Tujuanya tidak lain adalah untuk mencari dan

---

[19] Andi Hamzah dan RM Surachman, *Pre Trial Justice & Discretionary Justice Dalam KUHAP Berbagai Negara,* (Jakarta : Sinar Grafika, 2015), hlm. 5.

[20] *Ibid,*. hlm. 7.

mendapatkan atau setidak-tidaknya mendekati kebenaran materiil yang merupakan kebenaran yang selengkap lengkapnya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat. Hal tersebut merupakan sarana untuk mengetahui siapa pelaku yang dapat didakwa karena telah melakukan pelanggaran hukum untuk kemudian diperiksa dan diputus oleh pengadilan.[21] Konsep tersebut sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh *Van Bemmelen* tentang tiga fungsi hukum acara pidana yang salah satu fungsi terpentingnya adalah "mencari kebenaran" yang diperoleh melalui penghadiran bukti dan kemudian diakhiri dengan putusan hakim.[22] Proses demikian dijalankan melalui sebuah prosedur yang dikenal dengan sistem peradilan pidana atau *criminal justice system*.

Istilah *Criminal Justice System* atau Sistem Peradilan Pidana (SPP) merupakan suatu istilah yang diartikan sebagai mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem. *Remington* dan *Ohlin* mengemukakan sebagai berikut : *Criminal Justice System* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial.[23] Mardjono Reksodiputro memberikan pengertian yang lebih jelas dari sistem peradilan pidana tersebut sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan.[24] Pengendalian kejahatan tersebut bertujuan untuk mencegah masyarakat untuk menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus yang terjadi sesuai keadilan bagi masyarakat dan sipelaku, serta mengusahakan agar sipelaku tidak mengulangi tindakanya lagi.[25] Dalam sistem peradilan pidana dikenal tiga bentuk pendekatan, yaitu [26]:

a. Pendekatan Normatif : memandang keempat aparat penegak hukum yakni keplosian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari penegakan hukum,
b. Pendekatan administratif : memandang keempat aparatur penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik secara horizontal ataupun vertikal dengan struktur organisasi,

---

[21] Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*,(Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hlm 7.
[22] *Ibid,*. hlm.9.
[23] Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer,* (Jakarta : Kencana, 2011), hlm.2.
[24] Ruslan Renggong, *Hukum Acara Pidana : Memahami Perlindungan HAM dalam Proses Penahanan di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2014), hlm 35. hlm. 157.
[25] *Ibid,*.
[26] Romli Atmasasmita .*Op.Cit,*. hlm. 6.

c. Pendekatan sosial : memandang keempat aparatur penegak hukum sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari sistem sosial, sehingga masyarakatpun memiliki andil dalam hal berhasil atau tidaknya keempat aparatur tersebut menjalankan tugasnya untuk penegakan hukum.

Model Pendekatan normatif di atas lebih jauh dibedakan oleh *Packer* ke dalam dua model, yaitu *Crime Control Model* dan *Due Process Model*. *Crime control model* merupakan pengambilan putusan yang mengutamakan *excessive leniciency*, sedangkan *due process model* merupakan pengambilan keputusan yang mengutamakan ketepatan dan persamaan.[27] Mengacu pada pada pendapat *Packer* tersebut, menurut ahli hukum Muladi terdapat beberapa kelemahan yang ada di dalamnya, seperti [28] :

a. *Crime Control Model* adalah tidak cocok dikarenakan model ini berpandangan bahwa tindakan yang bersifat represif adalah hal terpenting dalam proses peradilan pidana. Nilai nilai yang terkandung dalam *crime control model* ini adalah [29]:

   1. Tindakan represif terhadap suatu tindakan criminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan;
   2. Perhatian utama harus ditujukan kepada efisiensi dari suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahanya dan melindungi hak haknya dalam proses peradilan;
   3. Proses penegakan hukum harus dilaksanakan secara cepat dan tuntas;
   4. Asas praduga bersalah atau *presumption of guilt* akan menyebabkan sistem bekerja lebih efisien;
   5. Proses penegakan hukum harus menitik beratkan pada kualitas temuan temuan fakta administratif.

b. *Due Proess Model* tidak sepenuhnya menguntungkan lantaran karena sifatnya yang anti *authoritarian values*. Nilai yang terkandung dalam prinsip ini adalah [30]:

   1. Kemungkinan adanya faktor kelalaian yang sifatnya manusiawi sehingga dimungkinkan sitertuduh untuk menyampaikan pembelaan atas dirinya;
   2. Model ini menekankan pada pencegahan dan penghapusan mekanisme administrasi peradilan;
   3. Model ini beranggapan menempatkan individu secara utuh dan utama dalam proses peradilan dan konsep pembatasan kewenangan formal agar tidak terjadi pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia;

---

[27] Joshua Dressler dan Alan Michaels, *Understanding Criminal Procedur,* (United States : LexisNexis, 2006), hlm. 17.
[28] Romli Atmasasmita .*Op.Cit* ,. hlm. 13.
[29] Ruslan Renggong, *Op.Cit.,* Hlm. 192.
[30] *Ibid,. hlm. 193.*

4. Model ini bertitik tolak dari nilai yang sifatnya anti terhadap kekuasaan sehingga doktrin *legal guilt* sangat dipegang teguh.

Akhirnya dari dua model di atas dapat disimpulkan bahwa dalam *Due Process Model* peradilan memiliki peran yang lebih aktif dibanding dengan yang ada pada *Crime Control Model*, karena dalam *Due Process Model* tujuanya sejalan dengan amanat konstitusi yang telah menjamin akan hak asasi manusia agar tidak tertindas, terutama oleh pihak pemerintah. Hal demikian dilatarbelakangi pula oleh suatu prinsip di mana : semua orang dipandang sama atau sederajat. Namun dengan kondisi yang terlalu mengutamakan perlindungan terhadap individu, sistem *Due Process Model* ini kemudian menjadi tidak efektif dalam hal penanganan perkara pidana dibanding dengan *Crime Control Model*. Bahkan dalam *Due Process Model* memungkinkan saja bahwa yang bersalah sekalipun dapat bebas dari sistem pemidanaan. [31]

Sejarah perkembangan penanggulangan kejahatan yang terjadi di Eropa dan Amerika Serikat menunjukan bahwa instansi pertama dan terdepan dalam menghadapi kejahatan adalah kepolisian.[32] Dinegara demokrasi tampak bahwa aparat kepolisian selalu dihadapkan pada dua konflik kepentingan, yakni kepentingan memelihara ketertiban disatu sisi dan kepentingan mempertahankan asas legalitas disisi lain. Hal yang sama juga di alami di Amerika Serikat, bahkan lebih kompleks sifatnya sebanding dengan yang terjadi di negara lain.[33]

Sistem peradilan pidana sendiri (SPP) awal mulanya diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam *criminal justice science* di Amerika Serikat. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh ketidak puasan terhadap mekanisme kerja aparatur penegak hukum dan institusi penegak hukum saat itu dan berdampak pula pada meningkatnya angka kriminalitas di Amerika Serikat pada tahun 1960-an. Dengan adanya sistem peradilan pidana, semua orang akhirnya setuju bahwa setiap yang bersalah haruslah dihukum, sedangkan yang tidak bersalah tentu harus dibebaskan.[34] Pada masa itu, pendekatan yang digunakan dalam penegakan hukum adalah Hukum dan Ketertiban atau *law and order approach* atau dikenal juga dengan istilah *law enforcement*.[35] Dengan istilah tersebut terdapat gambaran bahwa dalam penanggulangan kejahatan yang terjadi dike depankanlah pihak kepolisian sebagai pendukung utamanya proses tersebut.

---

[31] Joshua Dressler dan Alan Michaels. *Op.Cit,*. hlm. 20.
[32] Romli Atmasasmita .*Op.Cit* ,. hlm. 21.
[33] *Ibid*,. hlm. 23.
[34] Joshua Dressler dan Alan Michaels. *Op.Cit,*.
[35] Romli Atmasasmita .*Op.Cit* ,. hlm. 27.

Robert H Jackson, selaku hakim agung pada Mahkamah Agung Amerika Serikat telah melakukan survey penegakan hukum melalui *American Bar Association* (ABA) mengenai penegakan hukum, ia juga memperingatkan bahwa penegakan hukum yang efektif hanya merupakan suatu tujuan peradilan pidana dan perlindungan atas hak asasi individu adalah tujuan terpentingnya. [36] Dalam sejarahnya ada dua jenis cara bagaimana untuk menemukan kebenaran dalam proses pidana, yaitu jenis *non adversarial (inquisitorial)* dan jenis *adversarial (accusatorial)*. Jenis yang pertama dianut oleh Negara dengan sistem hukum *civil law* atau Eropa Kontinental[37]dan untuk negara yang menganut aliran *common law* seperti Amerika Serikat, sistem peradilan pidananya adalah jenis *adversarial atau accusatorial*.

Dalam teori murni, sistem akusatorial merupakan sistem peradilan pidana yang lahir berdasarkan keyakinan bahwa hak setiap orang harus dihormati dan tidak boleh diganggu gugat. Untuk menghukum seseorang yang telah bersalah, pemerintah harus menanggung beban untuk mencari dan mengumpulkan bukti secara independen. Sebagaimana pendapat salah seorang ahli yang menjelaskan bahwa, terdakwa pada tahap penuntutan atau persidangan haruslah diperlakukan seolah olah sebagai orang yang tidak bersalah dan negara wajib menjamin bahwa ia akan mendapat bantuan hukum selama proses pemeriksaan pidana terhadap dirinya berlangsung.[38]

Sistem akusatorial sudah mengakar di kerajaan Inggris selama dua abad ketika Magna Charta titandatangani oleh King Jhon tahun 1215. Kemudian menyebar ke negara negara yang mnggunakan bahasa Inggris. Dalam sistem ini, tindak pidana dianggap sengketa antara negara (jaksa) dengan tersangka. Maka baik jaksa dan polisi maupun tersangka diberi kesempatan untuk mengumpulkan bukti dan saksinya masing masing, Keduanya kemudian bertanding didepan hakim diruang persidangan.[39] Menurut sebuah definisi, sistem ini kerap dibandingkan dengan suatu permainan atau pertandingan di mana kedua belah pihak berupaya untuk unggul dengan seorang wasit yang netral untuk menentukan[40] :

a. Apakah kedua belah pihak bermain menurut aturan main, dan
b. Menentukan pihak mana yang unggul.

---

[36] *Ibid,*. hlm. 28.
[37] Andi Hamzah dan RM Surachman. *Op. Cit,*. hlm. 9.
[38] Joshua Dressler dan Alan Michaels. *Op.Cit,*. hlm. 23.
[39] *Ibid,*. hlm. 13.
[40] *Ibid,*. hlm. 14.

Ada kalanya hakim menentukan kedua duannya, hakim memutuskan yang pertama sedangkan juri berpendapat kepada yang kedua. *Adversary model* dalam sistem peradilan pidana di Amerika Serikat ini mengandung beberapa prinsip, yakni[41] :

a. Prosedur peradilan pidana harus merupakan suatu sengketa (*dispute*) antara kedua belah pihak dalam kedudukan yang sama dimuka pengadilan;
b. Tujuan utama prosedur di atas adalah menyelesaikan perkara kejahatan;
c. Penggunaan cara mengajukan sanggahan atau *pleadings* sebagai suatu jaminanya;
d. Adanya fungsi yang jelas kedua belah pihak terkait fungsi masing masing pihak, di mana penuntut umum menyampaikan fakta dan tertuduh menentukan fakta mana saja yang menguntungkan untuk dirinya.

Dalam penyelesaian proses perkara pidana dalam sistem ini dimulai dengan adanya investigasi dari polisi yang tidak netral, diarahkan pada pengumpulan bukti yang dapat membuktikan kesalahan terdakwa.[42]Dengan adanya fungsi dan peranan di atas maka salah satu pihak dalam proses penyelesaian perkara pidana tidak dapat menggunakan pihak lain sebagai sumber bahan pembuktianya dipersidangan. *Hal ini berdampak pada system pembuktian yang dianut oleh Negara yang bersangkutan*. Di mana dengan *adversary model* maka akan terjadi pengurangan terhadap kemungkinan akan dituntutnya seseorang yang nyata nyata tidak bersalah. Sekalipun dengan resiko kemungkinan orang yang benar benar bersalahpun lepas dari hukuman. Jadi jelas bahwa sistem adversary ini mencita-citakan agar orang yang benar benar tidak bersalah dapat terlindungi.[43]

Ketatnya sistem pembuktian yang diterapkan dalam sistem ini membuat tidak jarang terjadi kesulitan untuk tercapainya kebenaran suatu perkara pidana. Misalnya saja terkait hak tersangka untuk tidak memberikan keterangan atau jawaban kepada polisi dengan alasan untuk mempermudah pembelaanya nanti. Hak tersebut dikenal dengan istilah "*the privilege against self-incrimination*". Selain itu juga terdapat ketentuan bahwa pengadilan diperkenankan untuk menolak bukti yang diajukan polisi dimuka persidangan mana kala bukti tersebut diperoleh secara *illegal,* seperti penyiksaan dan sebagainya. Hak ini dikenal dengan istilah "*exclusionary rule*".[44]

Kemudian peran hakim dalam sengketa tersebut hanyalah sebagai pengamat para kontestan sebagai wasit yang tidak memihak agar mematuhi peraturan tentang jalanya

---

[41] Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Malang : Universitas Muhamadiah Malang, 2004), hlm 275.
[42] Andi Hamzah dan RA Surachman, *Op.Cit.*, hlm.15.
[43] *Ibid,*. hlm. 45.
[44] Romli Atmasasmita. *Op.Cit.,* hlm. 46.

persidangan. Hakim akan aktif apabila salah satu pihak mengajukan keberatan atas argumentasi atau cara yang digunakan oleh pihak lain dalam penghadiran fakta dipersidangan.[45]Setelah semua proses persidangan selesai, hakim kemudian menentukan putusanya. Dengan model *adversary system* maka peradilan pidananya akan sangat banyak mengatur hal-hal yang berkaitan dengan administrasi peradilan, atau teknis prosedural guna menjaga prinsip otonomi. Berdasarkan penjelasan penjelasan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa dalam sistem *adversarial model* ruang gerak dari penegak hukum terutama pihak kepolisian dibatasi terutama melalui konstitusi Amerika Serikat itu sendiri. Kemudian fungsi terpenting pembuktian dalam persidanganya lebih merupakan saringan atau filter untuk memisahkan mana pihak yang benar-benar bersalah dan mana pihak yang memang tidak bersalah sama sekali.[46]

Masih terkait dengan sistem adversarial yang dianut Amerika Serikat, disana juga dikenal tentang mekanisme *Plea Bergaining* yang merupakan suatu negosiasi antara pihak penuntut umum dengan dengan sitertuduh atau pembelanya.[47] Adapun motivasi dari tindakan negosiasi tersebut adalah untuk mempercepat proses penanganan perkara pidana yang mana sifatnya harus dilandaskan pada kesukarelaan tertuduh untuk mengakui kesalahanya dan kesediaan penuntut umum memberikan ancaman hukuman yang dikehendaki oleh tertuduh atau pembelanya. Kemudian dengan adanya keikutsertaan hakim sebagai wasit yang tidak memihak dalam negosiasi adalah tidak diperkenankan, karena akan berakibat pada buruknya independensi lembaga peradilan.[48]

Menurut *Alschuler*, *Plea Bergaining* ini muncul pada pertengahan abad ke 19 dan mulai berperan dalam proses penanganan perkara pidana Amerika Serikat pada abad ke 20. Bahkan pada tahun 1930 pengadilan di Amerika Serikat sangat bergantung pada sistem ini. Pada tahun 1958 Mahkamah Agung (*supreme court*) Amerika Serikat pernah mengatakan bahwa praktek sistem ini adalah *illegal,* namun karena adanya keberatan dari Departemen Kehakiman (*department of justice*) kehendak tersebut kemudian tidak dilaksanakan. [49]

Bila diteliti lebih jauh, sistem *plea bargaining* ini terjadi pada periode atau tahapan *arraignment* dan *preliminary hearing*. Apabila dalam tahap ini si tertuduh menyatakan dirinya bersalah atas kesalahan yang dilakukan, proses selanjutnya adalah penjatuhan

---

[45] *Ibid,*. hlm 43.
[46] *Ibid,*.
[47] Sidik Sunaryo, *Op.Cit.*, hlm. 283.
[48] *Ibid,*. hlm. 284.
[49] Romli Atmasasmita, *Op.Cit.,* hlm. 119.

hukuman tanpa melalui "*trial*". Periode *arraignment on information or indictment* ini merupakan suatu proses singkat guna mencapai tujuan :

i. memberitahukan kepada tertuduh perihal tuduhan yang akan dijatuhkan kepadanya,
ii. memberikan kesempatan pada tertuduh untuk menjawab tuduhan tersebut dengan menyatakan *not guilty* atau *guilty* atau *nolo contendence*.

Pada tahap ini pengadilan akan membacakan tuduhan dan menanyakan bagaimana jawaban si tertuduh atas tuduhan yang dibacakan terhadap dirinya. Jika ia menjawab *not guilty*, maka perkaraya dilanjutkan untuk disidangkan dengan kehadiran juri. Sebaliknya jika ia menjawab *guilty* maka perkaranya siap untuk diputus. Dalam pernyataan guilty tidak disyaratkan bahwa sitertuduh harus mengakui kesalahanya, cukup ia mengatakan bahwa ia tidak menentang tuduhan jaksa dimuka juri kelak.[50]

2) Sistem Inkuisitorial di Negara Civil Law (Belanda & Indonesia)

Pada awalnya sistem hukum akusatorial berkembang sangat dominan, seperti yang diperlihatkan dalam pembentukan Mahkamah Militer Internasional (IMT) di Nuremberg, Jerman untuk mengadili penjahat penjahat perang NAZI. Sehingga sistem inkuisitorial dari Perancis dan Rusia hampir tidak terlihat pengaruhnya. Dalam perjalanan waktu, pengaruh sistem Inkuisitorial mulai diterima oleh acara peradilan pidana internasional (ICC) di Den Haag Belanda. [51]

Dalam praktik peradilan saat ini di negara kesejahteraan seperti di Belanda, kebijakan hukum pidana dan peradilan pidana dititik beratkan pada perlindungan kesejahteraan masyarakat. Sehingga perlindungan terhadap masyarakatpun lebih besar dibandingkan dengan perlindungan terhadap individu. Dengan demikian ada kecenderungan untuk menyeimbangkan kepentingan negara dan kepentingan publik, dan meminimalisir pandangan individualisasi kepentingan tersangka dan menyeimbangkanya dengan kepentingan si korban. Sehingga keberadaan korban menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari komponen dari peradilan pidana itu sendiri. [52]

Berbeda dengan sistem akusatorial, sistem inkuisitorial ini pemerintah memberikan izin kepada aparatur penegak hukum melakukan serangkaian tindakan untuk memeroleh bukti yang kuat, termasuk dari si terdakwa. Misalnya saja dengan melakukan introgasi koersif atau dengan mengharuskan sitersangka untuk memberikan DNA-nya, darah atau sidik jarinya. Selama persidanganpun hakim melakukan pemeriksaan fakta dan hukum, jadi

---

[50] *Ibid,*. hlm. 124.
[51] Andi Hamzah dan RM Surachman. *Op.Cit*. hlm. 9.
[52] Romli Atmasasmita, *Op.Cit*. hlm. 59.

tidak hanya, menyerahkan secara belaka kepada pengacara dan penuntut umum untuk saling beradu argumen. Dalam sistem inkuisitorial ini, hakim juga dapat memeriksa terdakwa untuk kemudian bersaksi terhadap dirinya sendiri.[53] Jadi, dalam sistem ini, pengakuan tersangka sangat diutamakan. Oleh sebab itu berkembang cara penyiksaan yang sangat mengerikan, dari dipukuli dengan tangan kosong maupun memakai benda tumpul atau senjata, disiksa dengan disiram air dingin, hingga ke penyiksaan air panas, besi panas dan sebagainya.[54]

Dari kenyataan tersebut, tidak sedikit banyak yang memiliki persepsi bahwa dalam sistem Inkuisitorial selalu dengan penyiksaan. Menurut *Damaska*, tipe inkuisitorial secara umum melukiskan acara pidana yang berlangsung di Benua Eropa, sejak abad ke-13 hingga abad ke-19. [55] Pada era tersebut, proses penanganan perkara pidana dimulai atas adanya inisiatif dari penyidik sendiri secara rahasia menyidik apakah suatu kejahatan sudah terjadi dan siapa yang dicurigai sebagai pelakunya. Jika tersangka telah ditemukan mulailah dilakukan pemeriksaan. Tersangka ditempatkan dalam tahanan dan dikucilkan dari segala bentuk interaksi dengan pihak luar, termasuk keluarganya sendiri. Investigator akan mencatat semua jawaban hasil investigasi untuk disampaikan kepada pengadilan. Di pengadilanpun hak untuk didampingi pengacara belumlah dikenal saat itu. [56]

Dalam perkembanganya, sistem inkuisitorial ini dapat digambarkan bahwa, seorang pejabat pengadilan yang tidak berpihak melakukan investigasi pidana dengan seorang hakim (dengan mempelajari Berita Acara Pemeriksaanya) untuk menentukan apakah terdakwa bersalah atau tidak. Persidangan berjalan tanpa dihadiri oleh juri serta dimungkinkan adanya peran dari pengacara yang sangat mendukung.[57] Terkait hakim dalam sistem inkuisitorial di negara *civil law* ini lebih mengutamakan hal menemukan kebenaran subtantif dibanding kebenaran prosedural.[58] Adapun maksud dari hakim bersifat aktif di sini adalah, ketika fakta yang dihadirkan dipersidangan menuntukan beberapa keterkaitan atau malah sebaliknya (saling bertentangan) maka hakim dapat memerintahkan jaksa penuntut umum untuk meghadirkan alat bukti yang lain, yang mana dengan alat bukti tersebut hakim mendapatkan keyakinan akan kebenaran suatu fakta secara materiil dan kemudian dijadikan dasar dalam pembuatan putusan olehnya.

---

[53] Joshua Dressler dan Alan Michaels. *Op.Cit,*. hlm. 24.
[54] Andi Hamzah dan Surachman, *Op.Cit*., hlm.11.
[55] *Ibid.,* hlm. 12.
[56] *Ibid,*. hlm. 13.
[57] *Ibid,*. hlm. 15.
[58] Romli Atmasasmita, *Op.Cit*., hlm. 60.

Dalam sistem ini negara bersikap aktif untuk menemukan kebenaran materiil dari suatu peristiwa pidana yang dibantu dengan penyidik professional dan peran ahli. Sedangkan peran penasihat hukum sifatnya terbatas pada yang diatur undang-undang yang mana posisinya tidaklah sejajar dengan penyidik ataupun penuntut umum. Namun disediakan beberapa prosedur untuk mengawasi kerja penyidik dan penuntut umum misalnya dengan kehadiran Hakim Penyidik *(Investigation Judge)* yang berwenang untuk menentukan keabsahan bukti bukti yang ada dan kemudian dicantumkan dalam berkas perkara. [59]

Dalam sistem inkuisitorial murni tidak ada celah hukum untuk proses acara pidana terhenti, melainkan harus berlanjut ke pengadilan. Di Belanda sendiri sistem inkuisitorial tidak sepenuhnya dilaksanakan karena penuntut umum diberikan diskresi untuk melakukan penghentian penuntutan (*deponering*). Dalam sistem peradilan pidana Belanda polisi dan penuntut umum memiliki wewenang setiap saat untuk menghentikan perkara dengan alasan kepentingan umum yang berpola adanya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan.[60] Terkait apa saja yang dikategorikan sebagai kepentingan umum tersebut, dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Belanda telah diatur dan disebut dengan transaksi atau *tansactie* antara penyidik, penuntut umum dan terdakwa. Bahkan dalam sistem peradilan pidana Indonesia khususnya KUHAP. Selain penghentian penuntutan, penyidik juga dapat melakukan penghentian penyidikan dengan Surat Penghentian Penyidikan (SP3) dan penuntut umumpun juga dapat menghentikan penuntutanya dengan mekanisme Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) yang mana keduanya merupakan kewenangan murni dari masing masing instansi sesuai pasal 109 dan 140 KUHAP. [61]

Berdasarkan teori tersebut, ahli hukum Muladi mengatakan bahwa model sistem peradilan pidana yang cocok untuk bagi Indonesia sebenarnya adalah model yang mengacu pada *daad dader strafrecht* yang disebut juga dengan model keseimbangan kepentingan. Model ini adalah model realistik atau model yang memerikan perhatian terhadap berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan dari korban kejahatan itu sendiri. [62]

Disisi lain Romli Atmasasmita dalam bukunya yang berjudul Sistem Peradilan Pidana mengatakan bahwa dalam hal menentukan arah sistem peradilan pidana yang diterapkan dalam suatu negara khususnya Indonesia juga dipengaruhi oleh elit politik

---

[59] *Ibid,*.
[60] *Ibid,*. hlm. 61.
[61] *Ibid,*.
[62] *Ibid,*. hlm. 13.

yang berperan dalam hal pembuatan undang-undang itu sendiri guna menegakan hukum dinegara tersebut. Selain hal tersebut, dalam realitas kehidupan peradilan di Indonesia sendiri masih berkembang pandangan fragmentaris atau pengotakan setiap instansi, bukan kerja sama dan semangat yang tulus. Misalnya saja masih terjadi tarik menarik antara penyidik kepolisian dan kejaksaan dalam penanganan suatu perkara. Begitu pula hakim yang cenderung berlindung dibalik asas "kebebasan kekuasaan kehakiman" sehingga putusan yang dijatuhkanpun tidak jarang mengabaikan pembelaan penasihat hukum atau malah dakwaan dari jaksa penuntut umum.[63]

Jika ditinjau lebih jauh, maka sistem peradilan pidana yang dianut di Indonesia sejak zaman *Herziene Indisce Reglement* (HIR) sampai dengan KUHAP, dalam praktik tidak banyak mengalami perubahan signifikan secara subtansial kecuali sistem organisasi pendukung sistem peradilan tersebut telah berubah, di mana penyidik polri tidak berada di bawah supervise langsung penuntut umum. Kesederajatan kedua institusi ini tidak menjamin tidak ditemukanya permasalahan di dalam KUHAP dan prakteknya sehari hari. Hal tersebut terbukti dari seringnya berkas perkara pidana yang bolak balik antara keduanya, sehingga untuk dinyatakan perkara tersebut secara bukti telah lengkap (P21) merupakan suatu keniscayaan kecuali memang ada komitmen antara keduanya untuk saling menghargai. Selain hambatan di atas, juga masih ditemukan dalam praktik mengenai upaya penangkapan dan penahanan sering mengabaikan hak asasi tersangka dan secara subjektif penyidik telah menafsirkan ketentuan alasan penahanan secara *normative-legalistik* tanpa mempertimbangkan keadaan lain yang berkaitan dengan kedudukan sitersangka.[64]

Pembuktian dan Prinsip Prinsip Pembuktian

Pembuktian tentang benar tidaknya Terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan, merupakan bagian yang terpenting dalam acara pidana. Dalam hal inipun hak asasi manusia dipertaruhkan. Bagaimana akibatnya jika seseorang yang didakwakan berdasarkan alat bukti yang ada disertai keyakinan hakim, padahal tidak benar. Untuk inilah maka sistem pembuktian bertujuan untuk mengetahui bagaimana cara meletakkan hasil pembuktian terhadap perkara yang sedang diperiksa. Indonesia sama dengan Belanda yang menganut prinsip bahwa hakimlah yang menilai alat bukti yang diajukan dengan keyakinan sendiri dan bukan juri seperti negara-negara Anglo Saxon.[65]

---

[63] *Ibid,*. hlm. 19.

[64] *Ibid,*. hlm.65.

[65] https://www.scribd.com/document/145819981/Kekuatan-Alat-Bukti-Surat-Menurut-Hukum-Acara-Pidana. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl 16.40. wib.

Sebelum meninjau sistem pembuktian yang dianut oleh KUHAP, ada baiknya ditinjau beberapa ajaran yang berhubungan dengan sistem pembuktian sebagai bahan perbandingan[66] :

a) Sistem Atau Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Semata (Conviction in Time).

Sistem ini menganut ajaran bahwa bersalah tidaknya-tidaknya terhadap perbuatan yang didakwakan, sepenuhnya tergantung pada penilaian "keyakinan" hakim semata-mata. Jadi bersalah tidaknya terdakwa atau dipidana tidaknya terdakwa sepenuhnya tergantung pada keyakinan hakim. Keyakinan hakim tidak harus timbul atau didasarkan pada alat bukti yang ada. Sekalipun alat bukti sudah cukup kalau hakim tidak yakin, hakim tidak boleh menjatuhkan pidana, sebaliknya meskipun alat bukti tidak ada tapi kalau hakim sudah yakin, maka terdakwa dapat dinyatakan bersalah. Akibatnya dalam memutuskan perkara hakim menjadi subjektif sekali. Kelemahan pada sistem ini terletak pada terlalu banyak memberikan kepercayaan kepada hakim, kepada perseorangan sehingga sulit untuk melakukan pengawasan. Hal ini terjadi di praktik Peradilan Perancis yang membuat pertimbangan berdasarkan metode ini, dan banyak mengakibatkan putusan bebas yang aneh.

b) Sistem atau Teori Pembuktian Berdasar Keyakinan Hakim Atas Alasan yang Logis (Conviction in Raisone).

Sistem pembuktian Conviction in Raisone masih juga mengutamakan penilaian keyakinan hakim sebagai dasar satu-satunya alasan untuk menghukum terdakwa, akan tetapi keyakinan hakim di sini harus disertai pertimbangan hakim yang nyata dan logis, diterima oleh akal pikiran yang sehat. Keyakinan hakim tidak perlu didukung alat bukti sah karena memang tidak diisyaratkan, Meskipun alat-alat bukti telah ditetapkan oleh Undang-undang tetapi hakim bisa menggunakan alat-alat bukti di luar ketentuan Undang-undang. Yang perlu mendapat penjelasan adalah bahwa keyakinan hakim tersebut harus dapat dijelaskan dengan alasan yang logis. Keyakinan hakim dalam sistem pembuktian convition in raisone harus dilandasi oleh "reasoning" atau alasan-alasan dan alasan itu sendiri harus “reasonable" yakni berdasarkan alasan-alasan yang dapat diterima oleh akal dan nalar,

[66] http://fh.unsoed.ac.id/sites/default/files/bibliofile/Skripsi%20Fix.pdf. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl 22.00 wib.

tidak semata-mata berdasarkan keyakinan yang tanpa batas. Sistem pembuktian ini sering disebut dengan system pembuktian bebas.

c) Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-undang Positif (Positif Wettelijk Bewijstheorie).

Sistem ini ditempatkan berhadap-hadapan dengan system pembuktian conviction in time, karena sistem ini menganut ajaran bahwa bersalah tidaknya terdakwa didasarkan kepada ada tiadanya alat-alat bukti sah menurut Undang-undang yang dapat dipakai membuktikan kesalahan terdakwa. Teori positif wettelijk sangat mengabaikan dan sama sekali tidak mempertimbangkan keyakinan hakim. Jadi sekalipun hakim yakin akan kesalahan yang dilakukan terdakwa, akan tetapi dalam pemeriksaan di persidangan pengadilan perbuatan terdakwa tidak didukung alat bukti yang sah menurut Undang-undang maka terdakwa harus dibebaskan.

Umumnya bila seorang terdakwa sudah memenuhi cara-cara pembuktian dan alat bukti yang sah menurut Undang-undang Maka terdakwa tersebut bisa dinyatakan bersalah dan harus dipidana. Kebaikan sistem pembuktian ini adalah para hakim akan berusaha membuktikan kesalahan terdakwa tanpa dipengaruhi oleh nuraninya sehingga benar-benar objektif karena menurut cara-cara dan alat bukti yang di tentukan oleh Undang-undang. Disisi lain kelemahan dari sistem ini adalah tidak memberikan kepercayaan kepada ketetapan kesan-kesan perseorangan hakim yang bertentangan dengan prinsip hukum acara pidana. Karena yang dicari dalam sistem pembuktian positif ini adalah kebenaran formal, maka sistem ini akan lebih cocok digunakan dalam hukum acara perdata.

Positief wettelijk bewijstheori sistem di benua Eropa dipakai pada waktu berlakunya Hukum Acara Pidana yang bersifat Inquisitor. Peraturan itu menganggap terdakwa sebagai objek pemeriksaan belaka, dalam hal ini hakim hanya merupakan alat perlengkapan saja.

d) Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-undang Secara Negatif (Negatif Wettelijk Bewijstheorie).

Menurut teori ini hakim hanya boleh menjatuhkan pidana apabila sedikit-dikitnya alat-alat bukti yang telah di tentukan Undang-undang itu ada, ditambah dengan keyakinan hakim yang didapat dari adanya alat-alat bukti itu.

Di Indonesia, Sistem pembuktian hukum pidananya diatur dalam Pasal 183 KUHAP. Pasal tersebut berbunyi: Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memeroleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa Terdakwalah yang bersalah melakukannya. Berdasarkan ketentuan tersebut maka Indonesia menganut sistem pembuktian berdasarkan Undang- Undang secara negatif (negatif wettelijk bewijstheorie). Di mana dengan ditetapkannya batas yang lebih tegas bagi hakim dalam usaha membuktikan kesalahan Terdakwa untuk menjatuhkan pidana serta batas minimum pembuktian yakni sedikitnya dua alat bukti yang sah diatur dalam Undang- Undang, hal tersebut menandakan bahwa sistem pembuktian negatif dalam KUHAP lebih menjamin kepastian hukum demi tegaknya keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum. Dengan pasal 183 KUHAP kita juga mengetahui bahwa[67] :

1) Tujuan akhir pembuktian untuk memutus perkara pidana, yang jika memenuhi syarat pembuktian dapat menjatuhkan pidana;
2) Terdapat standar/syarat yang harus dipenuhi untuk menyimpulkan hasil pembuktian yang berpengaruh pula pada pemidanaan yang akan dijatuhkan.

B. Perbedaan Alat Bukti dan Barang Bukti

Dalam kosa kata bahasa Inggris ada dua kata yang sama-sama diterjemahkan sebagai bukti dalam bahasa Indonesia, namun sebenarnya keduanya memiliki perbedaan yang cukup prinsipil. Pertama, adalah kata "evidence" dan yang kedua adalah kata "proof". Kata evidence memiliki arti yaitu informasi yang memberikan dasar dasar mendukung suatu keyakinan bahwa beberapa bagian atau keseluruhan fakta itu benar. Sementara itu, proof adalah suatu kata dengan berbagai arti. Dalam wacana hukum, kata proof mengacu pada hasil suatu proses evaluasi dan menarik kesimpulan terhadap evidence atau dapat juga digunakan lebih luas dalam mengacu pada proses itu sendiri.[68]

Ian Denis mengemukakan[69] :

> *"evidence is information. It is information that provides grounds for belief that a particular fact or set of fact is true. Proof is a term with a variable meaning. In legal discourse it may refer to the outcome of the process of evaluating evidence*

---

[67] *Op.Cit.,* https://www.scribd.com/document/145819981/Kekuatan-Alat-Bukti-Surat-Menurut-Hukum-Acara-Pidana

[68] EddyO.S Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Yogyakarta : Erlangga, 2012), hlm. 2.

[69] Ibid.,

and drawing inferences from it, or it may be used more widely to refer to the process it self and or to the evidence which is being evaluated."
(terjemahan bebas: "Bukti adalah informasi yang memberikan alasan untuk mempercayai bahwa suatu fakta atau kumpulan fakta yang benar. Bukti merupakan istilah yang bermakna variable, yang dalam wacana hukum mungkin mengacu pada hasil dari proses evaluasi dari suatu bukti dan dan kemudian ditarik suatu kesimpulan")

Berdasarkan penjelasan Ian Denis di atas dapat disimpulkan bahwa kata evidence lebih dekat kepada pengertian alat bukti menurut hukum positif, sedangkan kata proof dapat diartikan sebagai pembuktian yang mengarah pada suatu proses. Hal ini sejalan dengan apa yang dikenal dalam hukum acara pidana Indonesia.

Secara umum bukti dalam KUHAP dikelompokan menjadi dua, yakni: alat bukti dan barang bukti (real evidence/physical evidence). Masih terkait alat bukti, A. Karim Nasution berpendapat bahwa alat bukti adalah alat alat yang mana yang mendukung sejumlah fakta untuk disampaikan kepada hakim untuk pengetahuanya, yang setelah mengadakan pengujian secara cermat tentang kebenaran materiilnya, akan mempergunakanya untuk menimbulkan keyakinan sang hakim tentang benar atau tidaknya suatu kesalahan yang dilakukan si terdakwa dan kemudian menghukumnya.[70]

Mengenai macam macam alat bukti yang digunakan dalam hal membuktikan kesalahan terdakwa di persidangan dapat mengacu pada pasal 184 ayat (1) KUHAP, yang menyebutkan bahwa alat bukti yang sah adalah:

a. Keterangan saksi:
   Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri (pasal 1 angka 26 KUHAP).

   Pengertian saksi pada KUHAP tersebut pada tahun 2010 sudah dilakukan perluasan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-VIII/2010 terkait Pengujian Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Dengan putusan MK tersebut maka saksi dimaknasi sebagai "*orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka penyidikan, penuntutan, dan peradilan suatu*

[70] Fachmi, *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2011), hlm. 165.

tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri".[71]

Di dalam hukum acara pidana, agar keterangan saksi tersebut bernilai menjadi alat bukti maka keterangan saksi tersebut harus disampaikan di dalam sidang pengadilan.[72]

b. Keterangan ahli:

Pasal 1 angka 28 KUHAP menjelaskan bahwa keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan. Keteranagn ahli tersebut akan bernilai alat bukti jika ia disampaikan di dalam persidangan sesuai ketentuan pasal 186 KUHAP.

c. Surat:

Dalam hukum acara pidana khususnya pasal 187 KUHAP dikenal beberapa jenis surat, yakni[73] :

- Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau dibuat dihadapannya yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau dialami sendiri disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangan itu. Misalnya Akta Notaries, Akta jual beli oleh PPAT dan Berita acara lelang.
- Surat yang dibuat menurut ketentuan perUndang-undangan atau surat yang dibuat pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menja di tanggung jawabnyadan yang diperuntukkan bagi pembuktian. Misalnya; BAP, paspor, kartu tanda penduduk dll.
- Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahlianmengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi darinya, seperti visum et revertum.
- Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain, contoh; surat-surat di bawah tangan.

---

[71] http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4ca459db4ecc2/pemeriksaan-saksi-di-tingkat-penyidikan-dan-di-pengadilan. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl. 16.26 wib.

[72] *Ibid.,*

[73] https://www.scribd.com/document/145819981/Kekuatan-Alat-Bukti-Surat-Menurut-Hukum-Acara-Pidana. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl 16.40. wib.

Selain jenis surat yang disebut pada pasal 187 KUHAP, dikenal pula 3 (tiga) macam surat sebagai berikut:

a. Akta autentik, yakni suatu akta yang dibuat dalam suatu bentuk tertentu dan dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk membuatnya di wilayah yang bersangkutan.
b. Akta di bawah tangan, yakni akte yang tidak dibuat di hadapan atau oleh pejabatumum tetapi dibuat sengaja untuk dijadikan bukti. dan
c. Surat biasa, yakni surat yang dibuat bukan untuk dijadikan alat bukti.

Terkait bagaimana nilai pembuktian dari surat tersebut di persidangan, maka menurut teorinya surat resmi/surat autentik yang diajukan dan dibacakan di sidang pengadilan merupakan alat bukti surat sedangkan surat biasa mempunyai nilai pembuktian alat bukti petunjuk jika isi surat tersebut bersesuaian dengan alat bukti sah lain.[74]

Kemudian jika dilihat dari kekuatan pembuktianya, maka Alat bukti surat resmi/autentik dalam perkara pidana tentu berbeda dengan perdata. Memang isi surat resmi bila diperhatikan dari segi materiilnya berkekuatan sempurna, namun pada prakteknya terdakwa dapat mengajukan bukti sangkalan terhadap akta autentik tersebut. Kekuatan pembuktian dari alat bukti surat adalah kekuatan pembuktian bebas seperti halnya kekuatan pembuktian alat bukti lainnya, di sini hakim bebas menentukan apakah alat alat bukti surat tersebut berpengaruh dalam membentuk keyakinan ataupun tidak.

Walaupun begitu bukan berarti hakim bisa menyangkal tanpa alasan suatu alat bukti surat yang sudah terbukti kebenarannya dan bersesuaian dengan alat-alat bukti lainnya. Dalam bukti surat yang diatur dalam KUHAP pasal 187 sub c disebutkan: Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya merupakan surat bukti. Ketentuan tersebut di atas menimbulkan kekaburan dengan keteranga n ahli sebagaimana di atur dalam pasal 186,179,120 KUHAP.[75]

d. Petunjuk

Dalam Pasal 188 ayat (1) KUHAP, alat bukti petunjuk merupakan suatu perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara

---

[74] *Ibid.,*
[75] *Ibid.,*

yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. [76]

Alat bukti petunjuk merupakan suatu alat bukti yang dalam penerapannya sering mengalami kesulitan untuk ditemukam. Kekurang hati-hatian Hakim dalam memutus perkara yang menggunakan alat bukti petunjuk sebagai suatu alat bukti dapat menyebabkab putusan yang dihasilkan bersifat sewenang-wenang karena didominasi dengan penilaian yang subjektif dari sang hakim.[77]

e. Keterangan terdakwa:

Untuk menentukan sejauh mana keterangan terdakwa dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah menurut Undang-undang, diperlukan beberapa asas sebagai landasan berpijak, antara lain[78]:

1) Keterangan itu dinyatakan di sidang pengadilan

   Supaya keterangan terdakwa dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah, keterangan itu harus dinyatakan di sidang pengadilan, baik pernyataan berupa penjelasan "yang diutarakan sendiri" oleh terdakwa, maupun pernyataan yang berupa "penjelasan" atau "jawaban" terdakwa atas pertanyaan yang diajukan kepadanya oleh ketua sidang, hakim anggota, penuntut umum, atau penasihat hukum.

2) Tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri. Supaya keterangan terdakwa dapat dinilai sebagai alat bukti, keterangan itu merupakan pernyataan atau penjelasan:

   a) Tentang perbuatan yang dilakukan terdakwa,

      Pernyataan perbuatan dapat dinilai sebagai alat bukti ialah penjelasan tentang perbuatan yang dilakukan terdakwa sendiri.

   b) Tentang apa yang diketahui sendiri oleh terdakwa,

      Arti yang terdakwa ketahui sendiri adalah pengetahuan sehubungan dengan peristiwa pidana yang didakwakan kepadanya. Bukan "pendapat atau rekaan" terhadap peristiwa pidana tersebut, tapi semata-mata pengetahuan langsung yang timbul dari peristiwa tindak pidana itu.

   c) Apa yang dialami sendiri oleh terdakwa,

---

[76] http://jurnal.hukum.uns.ac.id/index.php/verstek/article/viewFile/689/643. Diakses pada 7 Januari 2018 pkl. 16.50 wib.

[77] *Ibid.,*

[78] http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt59018c594fc14/penilaian-keterangan-terdakwa-yang-dinyatakan-di-luar-persidangan. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl 17.00 wib.

Pernyataan terdakwa tentang apa yang dialami baru dianggap mempunyai nilai sebagai alat bukti jika pernyataan pengalaman itu mengenai "pengalamannya sendiri". Tapi yang dialami sendiri ini pun bukan sembarang pengalaman, melainkan harus berupa pengalaman yang "langsung berhubungan" dengan peristiwa pidana yang bersangkutan.

d) Keterangan terdakwa hanya merupakan alat bukti terhadap dirinya sendiri,

Menurut asas ini, apa yang diterangkan seseorang dalam persidangan dalam kedudukannya sebagai terdakwa hanya dapat dipergunakan sebagai alat bukti terhadap dirinya sendiri. Jika dalam suatu perkara terdakwa terdiri dari beberapa orang, masing-masing keterangan setiap terdakwa hanya merupakan alat bukti yang mengikat pada dirinya sendiri. Keterangan terdakwa A tidak dapat dipergunakan terhadap terdakwa B, demikian sebaliknya.

Selanjutnya terkait bukti di Indonesia juga dikenal apa itu barang bukti. Jika di cermati secara mendalam, terkait barang bukti sebenarnya tidak disebutkan secara eksplisit di dalam KUHAP, namun untuk memahaminya kita dapat mengacu pada pasal 39 (1) KUHAP tentang barang barang yang dapat dikenakan tindakan penyitaan, yakni:

a. Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
b. Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkanya;
c. Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;
d. Benda yang khusus dibuat atau diperuntukan untuk melakukan tindak pidana; dan
e. Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Mengenai kedudukan barang bukti itu sendiri dalam hukum acara pidana Indonesia dikuasai oleh negara. Namun demikian, dapat saja barang bukti tersebut berhubungan dengan mata pencaharian seseorang. Sehingga barang bukti yang telah disita negara dapat dipinjamkan kepada orang yang bersangkutan. Berdasarkan KUHAP dalam putusan pengadilan status mengenai barang atau benda sitaan yang dijadikan sebagai pendukung alat bukti dipersidangan harus dinyatakan secara jelas dan tegas mengenai statusnya kelak. Terkait hal tersebut, dimungkinkan ada tiga kondisi, pertama, benda atau

barang sitaan tersebut dimusnahkan (seperti shabu dalam tindak pidana narkotika). Kedua, benda atau barang yang telah disita dikembalikan kepada negara (misalnya uang negara yang telah dikorupsi oleh koruptor). Ketiga, benda atau barang yang telah disita dikembalikan kepada pemiliknya (misalnya dalam hal pencurian kerbau, kerbau dikembalikan kepada sikorban). [79]

Selain dari pengertian-pengertian yang disebutkan oleh Undang-undang di atas, pengertian mengenai barang bukti juga dikemukakan dengan doktrin oleh beberapa Sarjana Hukum. Misalnya, Prof. Andi Hamzah mengatakan bahwa barang bukti dalam perkara pidana adalah barang bukti mengenai mana delik tersebut dilakukan (objek delik) dan barang dengan mana delik dilakukan (alat yang dipakai untuk melakukan delik), hal tersebut termasuk juga barang yang merupakan hasil dari suatu delik. Ciri-ciri benda yang dapat menjadi barang bukti tersebut adalah[80] :

a. Merupakan objek materiil;
b. Berbicara untuk diri sendiri;
c. Sarana pembuktian yang paling bernilai dibandingkan sarana pembuktian lainnya; dan
d. Harus diidentifikasi dengan keterangan saksi dan keterangan terdakwa.

Kemudian, ahli lain Martiman Prodjohamidjojo juga mengemukakan pendapat bahwa barang bukti atau *corpus delicti* adalah barang bukti kejahatan. Dalam Pasal 181 KUHAP majelis hakim wajib memperlihatkan kepada terdakwa segala barang bukti dan menanyakan kepadanya apakah ia mengenali barang bukti terebut. Jika dianggap perlu, hakim sidang memperlihatkan barang bukti tersebut. [81].

Berdasarkan pendapat dari beberapa Sarjana Hukum di atas, maka dapat disimpulkan bahwa yang disebut dengan barang bukti adalah[82] :

a. Barang yang dipergunakan untuk melakukan tindak pidana;
b. Barang yang dipergunakan untuk membantu melakukan suatu tindak pidana;
c. Benda yang menjadi tujuan dari dilakukannya suatu tindak pidana;
d. Benda yang dihasilkan dari suatu tindak pidana;
e. Benda tersebut dapat memberikan suatu keterangan bagi penyelidikan tindak pidana tersebut, baik berupa gambar ataupun berupa rekaman suara; dan

---

[79] Eddy O.S Hiariej, *Op.Cit.*, hlm. 78.
[80] http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4e8ec99e4d2ae/apa-perbedaan-alat-bukti-dengan-barang-bukti-. Diakses pada 7 Januari 2017. Pkl. 04.30 wib.
[81] *Ibid.,*
[82] *Ibid.,*

f. Barang bukti yang merupakan penunjang alat bukti mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam suatu perkara pidana. Tetapi kehadiran suatu barang bukti tidak mutlak dalam suatu perkara pidana, karena ada beberapa tindak pidana yang dalam proses pembuktiannya tidak memerlukan barang bukti, seperti tindak pidana penghinaan secara lisan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku / Makalah

Andi Hamzah dan RM Surachman, *Pre Trial Justice & Discretionary Justice Dalam KUHAP Berbagai Negara,* (Jakarta : Sinar Grafika, 2015)

Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*,(Jakarta : Sinar Grafika, 2008),

Duerr, Thomas et.al.,(2004). *Information Assurance Applied to Authentication of Digital Evidence*, poin 4.3.3.1.

Drummond, James, (1997). *PHY 406F - Microprocessor Interfacing Techniques*, hal 30.

EddyO.S Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Yogyakarta : Erlangga, 2012)

Fachmi, *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2011),

Joshua Dressler dan Alan Michaels, *Understanding Criminal Procedur,* (United States : LexisNexis, 2006)

Kumar, et.al.,(2012). *Significance of Hash Value Generation in Digital Forensic: A Case Study*, Bab III.

Nur Laili Isma dan Arima Koyimatun, *Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Informasi Eletronik pada Dokumen Eletronik serta Hasil Cetaknya dalam Pembuktian Tindak Pidana,* (Jurnal Penelitian Hukum Volumen 1 No. 2, Juli 2014)

Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Malang : Universitas Muhamadiah Malang, 2004)

Ruslan Renggong, *Hukum Acara Pidana : Memahami Perlindungan HAM dalam Proses Penahanan di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2014)

Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer,* (Jakarta : Kencana, 2011)

Peraturan dan Perundangan

Indonesia, Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi, Pasal 26A.

Internet

Federal Rule of Evidence, diakses pada https://www.rulesofevidence.org/table-of-contents/ tanggal 7 Januari 2018

Institute Criminal Justice Reform, *Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, ICJR Dorong Pemerintah Atur Ulang Kedudukan Bukti Eletronik,* diakses pada http://icjr.or.id/pasca-putusan-mahkamah-konstitusi-icjr-dorong-pemerintah-atur-ulang-kedudukan-bukti-elektronik/ tanggal 7 Januari 2018

Josua Sitompul, *Syarat dan Kekuatan Hukum Alat Bukti Eletronik* diakses pada http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl5461/syarat-dan-kekuatan-hukum-alat-bukti-elektronik pada tanggal 4 Januari 2018

Muhammad Jodi dan Edy Herdyanto, *Alat Bukti Eletronik Sebagai Alat Bukti di Persidangan dalam Hukum Acara Pidana* diakses pada http://jurnal.hukum.uns.ac.id/index.php/verstek/article/viewFile/703/657 tanggal 7 Januari 2018.

Teguh Riyadi dikutip di dalam http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt530f0ab466a1b/keabsahan-alat-bukti-elektronik-bukan-oleh-aparat diakses pada tanggal 8 Januari 2018

https://www.scribd.com/document/145819981/Kekuatan-Alat-Bukti-Surat-Menurut-Hukum-Acara-Pidana. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl 16.40. wib.

http://fh.unsoed.ac.id/sites/default/files/bibliofile/Skripsi%20Fix.pdf. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl 22.00 wib.

http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4ca459db4ecc2/pemeriksaan-saksi-di-tingkat-penyidikan-dan-di-pengadilan. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl. 16.26 wib.

https://www.scribd.com/document/145819981/Kekuatan-Alat-Bukti-Surat-Menurut-Hukum-Acara-Pidana. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl 16.40. wib.

http://jurnal.hukum.uns.ac.id/index.php/verstek/article/viewFile/689/643. Diakses pada 7 Januari 2018 pkl. 16.50 wib.

http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt59018c594fc14/penilaian-keterangan-terdakwa-yang-dinyatakan-di-luar-persidangan. Diakses pada 7 Januari 2018. Pkl 17.00 wib.

http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4e8ec99e4d2ae/apa-perbedaan-alat-bukti-dengan-barang-bukti-. Diakses pada 7 Januari 2017. Pkl. 04.30 wib.

12

Pembuatan Keputusan

12. PEMBUATAN PUTUSAN

A. Identifikasi Pokok-Pokok Permasalahan Perkara Tindak Pidana Korupsi

Menurut Andhi Nirwanto, kesulitan dalam membongkar kejahatan korupsi yang melibatkan para broker, pejabat publik dan politikus, tidak terlepas dari kuatnya jaringan karakteristik kejahatan korupsi *ansich*. Pertama, bahwa kejahatan korupsi umumnya dilakukan oleh kalangan atas, kedudukan terhormat dan kalangan profesional. Dengan basis pengetahuan yang dimiliki pelaku, maka modus operannya semakin canggih dan beragam sehingga menyulitkan dalam pengungkapannya.

Pelaku kejahatan korupsi yang mempunyai kedudukan dan menguasai prosedur birokrasi, sehingga memahami benar bagaimana menjalankan "sistem oprasional dan prosedur" dan bagaimana pula menyiasatinya. Sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Muladi bahwa perbuatan-perbuatan dari pelaku aktual kejahatan korupsi adalah *low visibility* yang pelakunya dinamakan *"professional fringe violate"*. Artinya perbuatan itu sulit terlihat karena biasanya tertutup oleh kegiatan pekerjaan normal rutin, yang melibatkan keahlian profesional dengan sistim organisasi yang kompleks.

Kedua, karakteristik kejahatan korupsi yang berbeda dengan kejahatan *konvensional*. Dalam tindak pidana pencurian misalnya, sangat jelas siapa yang menjadi korban dari kejahatan tersebut, sehingga "sang korban" akan membantu seoptimal mungkin aparat penegak hukum dalam mengungkap kejahatan "si pencuri" beserta dengan bukti-bukti pendukungnya. Namun tidak demikian halnya dengan kejahatan pajak ataupun korupsi yang tidak jelas siapa yang menjadi korban dari perbuatan jahat pelaku. Karakteristik tersebut menurut Soetandyo Wignyosubroto menjadikan salah satu hambatan sosilogis dalam mendeteksi dan menindak kejahatan korupsi, karena perbuatan koruptif digolongkan sebagai "kejahatan tanpa korban". Padahal akibat dari kejahatan kerah putih sungguh sangat luar biasa yang meskipun "tidak dirasakan saat itu juga" tetapi dalam suatu kurun waktu tertentu dapat berakibat fatal bagi suatu tatanan masyarakat. Oleh karenanya tidak heran apabila *World Bank* menyebutnya sebagai *"the cancer of corruption",* karena korupsi bukanlah budaya melainkan suatu penyakit yang dapat merusak sendi-sendi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Ketiga, kejahatan korupsi yang potensial dapat menimbulkan berbagai penafsiran dalam implementasinya. Dalam kenyataannya banyak perbuatan yang dipandang tercela, seringkali dianggap bukan sebagai perbuatan melawan hukum. Demikian pula halnya kejahatan pajak dan korupsi yang berdampak terhadap keuangan negara tidak tersentuh

oleh hukum dikarenakan bahwa perbuatan tersebut telah sesuai dengan "formalitas" dan "ketentuan internal" yang melegalkannya, sehingga kita sering mendengar istiiah *"crime but not innocent"*.[1]

Menurut perspektif hukum, definisi korupsi secara gamblang telah dijelaskan dalam 13 Pasal dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, korupsi dirumuskan ke dalam tiga puluh bentuk/jenis tindak pidana korupsi. Pasal-pasal tersebut menerangkan secara terperinci mengenai perbuatan yang bias dikenakan pidana penjara karena korupsi. Ketiga puluh bentuk/jenis tindak pidana korupsi pada dasarnya dapat dikelompokkan :

1. Kerugian Keuangan Negara
2. Suap-menyuap
3. Penggelapan dalam Jabatan
4. Pemerasan
5. Perbuatan Curang
6. Benturan Kepentingan dalam Pengadaan
7. Gratifikasi

Selain definisi tindak pidana korupsi yang sudah dijelaskan di atas, masih ada tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Jenis tindak pidana itu tertian pada Pasal 21, 22, 23 dan 24 BAB III UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan tindak Pidana Korupsi.

Pokok-pokok permasalahan perkara tindak pidana korupsi yang diperiksa, diadili dan diputus oleh Pengadilan Tipikor sesuai asas legalitas dalam Pasal 3 KUHAP, maka majelis hakim Pengadilan Tipikor berpedoman untuk procedural sebagaimana diatur dalam KUHAP dan Undang-undang tentang KPK, sedangkan tindak pidana korupsinya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Udang Tipikor, maka hakim dalam memutus perkara tindak pidana korupsi permasalahannya dibatasi oleh dakwaan dari penuntut umum, sehingga hakim hanya mempertimbangkan dalam putusannya apakah fakta-fakta hukum di persidangan sesuai dengan alat bukti yang sah dan meyakinkan.

Pokok permasalahan dalam tindak pidana korupsi sesuai asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP maka identifikasi permasalahan tergantung dari dakwaan yang diajukan oleh penuntut umum.

Hakim, oleh ketentuan tersebut telah diberi ruang yang luas, karena sebenarnya di dalam ketentuan itu sendiri mengandung dua unsur hasil pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar

---

[1] Andhi Nirwanto, *Dikotomi Terminologi Keuanga Negara dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi*, (Semarang: Aneka Ilmu, 2013), hlm. 109-110.

penentuan kesalahan terdakwa, yaitu: *pertama,* fakta dan keadaan yang diperoleh dari pemeriksaan persidangan yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa dan *kedua,* alat pembuktian yang diperoleh dari selama pemeriksaan persidangan yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa. (Lihat juga Pasal 183 ayat (1) KUHAP merupakan kewenangan hakim dalam memutus perkara.)

Penjelasan resmi Pasal 197 ayat (1) butir d menyebutkan bahwa yang di maksud dengan fakta dan keadaan di sini ialah segala apa yang ada dan apa yang diketemukan disidang oleh pihak dalam proses, antara lain penuntut umum, saksi, ahli, terdakwa, penasihat hukum, dan saksi korban.

Fakta dan keadaan yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang adalah fakta dan keadaan yang diperoleh bukan saja berasal dari alat-alat bukti yang tersedia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 184 ayat (1) KUHAP, tetapi termasuk pula berkas perkara (BAP) yang dibuat oleh penyidik, surat dakwaan (*acte van verwijzing*) yang menjadi dasar pemeriksaan di sidang, nota keberatan dan pendapat penasihat hukum tentang surat dakwaan jaksa penuntut umum pada tahap eksepsi, tuntutan pidana (*requisitor*), pembelaan (*pledooi*) serta jawaban (replik) dari jaksa penuntut umum serta tanggapan (duplik) dari terdakwa atau penasihat hukumnya serta barang bukti yang diajukan ke persidangan.

Alat bukti yang diperoleh dari pemeriksaan persidangan yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa adalah jenis alat-alat bukti yang ditentukan dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Dalam kaitan pembuktian kesalahan terdakwa, berdasarkan Pasal 183 KUHAP bahwa hakim memeriksa dan memutus perkara berdasarkan minimal 2 (dua) alat bukti yang sah menurut Undang-undang dan ditambah dengan keyakinan hakim (*negatief wettelijke*).[2] Berdasarkan penjelasan resmi Pasal 183, dikatakan bahwa ketentuan ini adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi seseorang.

M. Yahya Harahap, berpendapat bahwa pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan Undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan Undang-undang dan mengatur mengenai alat-alat bukti yang boleh digunakan hakim guna membuktikan kesalahan terdakwa. Pengadilan tidak boleh sesuka hati dan semena-mena membuktikan kesalahan terdakwa.[3] A. Karim Nasution, memandang apa yang dimaksud alat-alat bukti adalah tidak lain dari alat-alat dengan mana sejumlah fakta-fakta disampaikan pada hakim untuk

---

[2] H. Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 186-192.
[3] Yahya Harahap, *Op.Cit.* hlm. 910.

pengetahuannya,[4] yang setelah mengadakan pengujian secara cermat tentang kebenaran materiilnya, akan mempergunakannya untuk menetapkan keyakinannya tentang benar-benar adanya suatu perbuatan yang dapat dihukum dan tentang kesalahan dari pada terdakwa.[5]

B. Pengetahuan dalam Kerangka Pikir dan Dasar Pemeriksaan dan Pemutusan Pekara

1. Penerapan Teori Penalaran Hukum Prismatik Dalam Mewujudkan Yurisprudensi

Penalaran hukum biasa disebut *legal reasoning; legal method;* argumentasi yuridik atau metode berpikir yuridis; *element of argument of law*.[6]

Penalaran hukum adalah suatu kegiatan untuk mencari dasar hukum yang terdapat di dalam suatu peristiwa hukum, baik yang merupakan perbuatan hukum berupa perjanjian, transaksi, perdagangan, ataupun yang merupakan kasus pelanggaran hukum (pidana, perdata, ataupun administratif) dan memasukkannya ke dalam peraturan hukum yang ada.[7]

Penalaran hukum juga dapat berarti proses penggunaan alasan-alasan hukum (*legal reasons*) dalam menetapkan pendirian hukum yang dirumuskan dalam putusan hakim.

Berpikir yuridik adalah suatu cara berpikir tertentu, yakni terpola dalam konteks sistem hukum positif dan kenyataan kemasyarakatan, untuk memelihara stabilitas dan prediktabilitas demi menjamin ketertiban, kepastian hukum, untuk menyelesaikan kasus konkret secara imparsial-objektif-adil manusiawi.[8]

Berpikir yuridik juga dapat dimaknai sebagai metode berpikir yang digunakan untuk memeroleh, menata, memahami, dan mengaplikasikan pengetahuan hukum. Ada dua metode berpikir yang digunakan hakim dalam menyelesaikan kasus konkret yang dihadapinya, yaitu berpikir aksiomatik (sistemik) dan berpikir topikal (problematik).

Berpikir aksiomatik (sistemik) pada dasarnya bertolak dari kebenaran bebas ragu melalui mata rantai perUndang-undangan (hukum positif) sampai pada kesimpulan yang mengikat,[9] dan penalarannya adalah silogisme, yaitu peraturan perUndang-undangan sebagai

---

[4] A. Karim Nasution, *Masalah Hukum Pembuktian Pidana,* (Jakarta: Kejaksaan RI, 1974), hlm. 53
[5] Fachmi, *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia Publishing), 2011, hlm. 160-165.
[6] Waris Susetio, *"Legal* Reasoning (*Penalaran Hukum*)*"*, Makalah. Disampaikan pada Pelatihan hukum Acara MK. Penerbit: Ditjend P.P. Kementrian Hukum dan HAM.
[7] *Ibid*.
[8] *Ibid*., hlm. 267.
[9] Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermanfaat,* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013), hlm. 253.

kebenaran bebas ragu dijadikan premis mayor, dan fakta hukum yang terbukti di persidangan dijadikan sebagai premis minor, lalu ditarik menjadi kesimpulan sebagai pendapat hukum.

Sistematisasi aturan hukum dapat dilakukan dengan cara bahwa aturan hukum yang akan diterapkan itu tidak boleh bertentangan dengan ideologi negara, tidak boleh bertentangan dengan konstitusi, tidak boleh bertentangan dengan aturan sederajat, aturan hukum itu futuristik, tidak bertentangan dengan hak-hak dasar manusia yang fundamental (hak asasi manusia), dan mengamanatkan keadilan. Apabila terdapat dua ketentuan hukum mengatur hal yang sama, maka aturan hukum yang baru mengesampingkan aturan hukum yang lama. Demikian pula aturan hukum yang khusus mengesampingkan aturan hukum yang bersifat umum dengan ketentuan aturan khusus datangnya kemudian dari aturan umum.

Berbeda dengan metode berpikir topikal (problematik) yaitu berpikir dalam suasana yang di dalamnya tidak ditemukan kebenaran bebas ragu yang dalam pertentangan pendapat, masalahnya bergeser dari hal menentukan apa yang konsklusif menjadi hal menentukan apa yang paling dapat diterima (akseptabel). Untuk itu diajukan alasan-alasan untuk mendukung pendapat tertentu yang kekuatannya teruji dalam diskusi.[10]

Dengan memperhatikan alur berpikir Mahkamah Agung dalam melakukan penemuan hukum cenderung selain menggunakan metode berpikir aksiomatik hukum. Namun secara kasuistik atau dalam kasus tertentu, Mahkamah Agung dalam melakukan penemuan hukum cenderung mereflesikan metode berpikir topikal problematik yang penalaran hukumnya menggunakan bentuk penalaran *sosiological yurisprudence*. Putusannya diikuti oleh pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding, sehingga dapat dikategorikan sebagai yurisprudensi. Pola penalarannya telah melibatkan dari aturan hukum produk *top down,* aturan hukum produk *bottom up,* dan kaidah-kaidah moral yang ditujukan kepada kemaslahatan. Maka pertimbangan hukum yang demikian menurut penulis disebut pertimbangan hukum prismatik yang aksiologinya menghasilkan nilai kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan secara bersamaan.

2. Pertimbangan Hukum Sebagai Wujud Pertanggungjawaban Hakim Dalam Membangun Peradilan BerWIBawa

Pengadilan berfungsi menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Hakim adalah pelaku utama fungsi pengadilan. Karena itu

[10] *Ibid.*, hlm. 254.

semua wewenang dan tugas yang dimiliki oleh hakim harus dilaksanakan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan.

Pada era transparansi dewasa ini, salah satu ciri pengadilan modern yaitu bahwa putusan hakim dapat diakses oleh siapa saja yang membutuhkannya. Hal ini sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 52 ayat (1): "*Pengadilan wajib memberikan akses kepada masyarakat untuk memeroleh informasi yang berkaitan dengan putusan dan biaya perkara dalam proses persidangan*" (bandingkan dengan PERMA No. 144 Tahun 2011 tentang Keterbukaan Informasi.). Orang yang dirugikan oleh putusan akan mengatakan putusan hakim tidak adil, sebaliknya orang yang diuntungkan akan mengatakan putusan hakim itu adil.

Kemudian pada era pengadilan modern sekarang ini berkembang menjadi *legal justice* (keadilan hukum), *social* justice (keadilan masyarakat), dan *moral* justice (keadilan moral). Kemudian apabila ketiganya dipertimbangkan secara utuh disebut *total justice* yang dalam tulisan ini penulis menyebutnya sebagai pertimbangan hukum prismatik. (Lihat UUD Tahun 1945 Pasa1 25, Pasal 28 huruf (D) dan (H).).

Independensi kekuasaan kehakiman yang dalam hal ini Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang ada di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi, secara hukum telah memeroleh jaminan kemerdekaan baik melalui Undang-undang Dasar Tahun 1945 maupun melalui Undang-undang tentang kekuasaan kehakiman sebagaimana telah beberapa kali diubah dan disempurnakan sebagaimana terlihat dari Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Demikian pula independensi hakim secara personal telah dijamin secara hukum dengan bolehnya melakukan *dissenting* opinion dalam mengajukan pertimbangan dan pendapat hukumnya, dan harus dimuat dalam pertimbangan hukum dalam putusannya. Ketentuan Pasal 14 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

(1) Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia;

(2) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari putusan;

(3) Dalam sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.).

Aliran legisme yang merupakan garis paling ekstrem dari positivisme, mereka mengidentifikasikan hukum hanya sebagai hukum positif, tidak ada norma hukum di luar hukum positif, menyebabkan hakim hanya menjadi corong Undang-undang.

Pembatasan independensi hakim didasarkan pada pengalaman masa lampau, di mana kebebasan hakim yang tidak terbatas hanya membawa pada ketidakpastian hukum.[11] Hakim apabila hendak mengejar kebenaran objektif, harus menafsirkan hukum positif secara monotafsir yaitu metode tafsir yang hanya bersumber pada teks hukum positif secara ketat agar tidak menyimpang dari original teks.[12]

Kelsen menjelaskan tentang penafsiran dalam bab terakhir berikunya *The Pure Theory of Law,* Kelsen menyatakan bahwa meragukan penafsiran yang dikembangkan selama ini karena hanya mengarah pada hasil yang mungkin yang tidak pasti dan tidak pernah mengarah pada hasil yang langsung benar. Kelsen menolak argumen bahwa *a contrario* dan analogi sebagai sarana penafsiran. Keduanya sama-sama mengarah pada hasil yang berlawanan dan tidak ada kriteria untuk menentukan kapan norma yang satu dan kapan norma yang lain harus diterapkan.

Dalam penafsiran, Kelsen juga menolak prinsip menimbang bobot kepentingan. Alasan Kelsen, prinsip menimbang bobot kepentingan tidak menyediakan standar objektif untuk membandingkan kepentingankepentingan yang saling bertentangan sehingga tidak memberikan solusi.[13]

Kelsen secara ketat juga mengingatkan bahwa seperti norma-norma moral, keadilan yang melekat dalam nilai-nilai masyarakat yang biasanya ditunjukkan dengan frase semisal "kebaikan masyarakat," "kepentingan negara," "kemajuan," dan semacamnya; dari sudut pandang hukum positif, semua norma ini hanya dapat dikategorikan secara negatif. Itu semua merupakan norma-norma yang bukan dari hukum positif.[14] Tujuan Kelsen dalam hal ini semata-mata untuk penemuan hukum mencapai derajat tertinggi atas kepastian hukum.

Ronal Dworkin tidak sependapat dengan Kelsen tentang apa yang dikemukakan tersebut. Dworkin mengingatkan, bahwa seorang hakim ketika dihadapkan pada kasus konkret tidak saja berurusan dengan masalah teknis (prosedural semata), tetapi juga berhadapan dengan substansi hukum. Ketika hakim mempersoalkan masalah etika, bukan lagi bertanya tentang prosedur teknis penyelesaian hukum, melainkan juga mempersoalkan substansi hukum apakah adil atau tidak.[15]

---

[11] Widodo Dwi Putro. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum, Loc. cit.,* hlm. 142.
[12] *Ibid.*
[13] *Ibid.*
[14] *Ibid.*
[15] *Ibid.*, hlm. 144.

Keberatan Dworkin terhadap hakim yang melakukan penemuan hukum dan menerapkannya secara surut terhadap kasus yang diperiksanya, maka pihak yang kalah akan dihukum bukan karena dia telah melanggar kewajiban-kewajiban tertentu, tetapi agaknya suatu kewajiban baru diciptakan setelah kejadian.

Dworkin menyarankan bahwa apabila menghadapi kasus rumit, tidaklah cukup menyalin pasal-pasal tertentu tetapi harus melakukan interpretasi konstruktif dari praktik hukum.[16] Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, tetapi wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Untuk itu, langkah pertama yang harus dilakukan oleh hakim yaitu melakukan interpretasi. Apabila tidak ada hukum yang mengaturnya, maka langkah kedua bahwa hakim dapat melakukan penciptaan hukum baru untuk diterapkan pada kasus yang tidak terjangkau oleh aturan hukum yang ada. Akan tetapi harus diperhatikan terlebih dahulu, bahwa hukum yang ada tidak mampu menjangkau permasalahan yang dihadapi atau tidak dapat digunakan untuk menyelesaikan secara adil terhadap kasus yang dihadapi. Baru kemudian ada alasan bagi hakim untuk menciptakan hukum baru.

Penalaran hukum merupakan suatu proses upaya untuk sampai kepada perumusan amar putusan. Upaya tersebut, menurut Gr. Van der Burght dan J.D.C. Winkelman,[17] bahwa untuk sampai pada perumusan amar putusan seorang hakim harus melewati tujuh langkah, yaitu:

a. Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau memaparkan kasus dalam sebuah ikhtisar peta, artinya memaparkan secara singkat duduk perkara dari suatu kasus.
b. Menerjemahkan kasus itu ke dalam peristilahan yuridis (mengualifikasi).
c. Menyeleksi aturan-aturan hukum yang relevan.
d. Menganalisis dan menafsirkan (interpretasi) terhadap aturan-aturan hukum itu.
e. Menerapkan aturan hukum pada kasus;
f. Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argumen-argumen dan penyelesaian;
g. Merumuskan (formulasi) penyelesaian.

Sebenarnya dalam praktik pengadilan, penemuan hukum itu sesungguhnya telah dilakukan pada tahap kualifikasi. Fakta-fakta yang terbukti di persidangan baru dalam bentuk simbol-simbol yang harus diterjemahkan menurut konsep yuridis. Misalnya mengambil barang milik orang lain dengan maksud memiliki secara melawan hukum dimaknai sebagai pencurian.

Menurut ketentuan Pasal 50 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan juga memuat

[16] *Ibid.*, hlm. 148.
[17] *Ibid.*, hlm. 150.

pasal tertentu dari peraturan perUndang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Putusan pengadilan harus ditandatangani ketua serta hakim yang memutus dan panitera yang ikut serta bersidang.

Pasal 53 Undang-undang tersebut menyatakan bahwa dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya. Penetapan dan putusan yang dibuatnya harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 1 ayat (1) menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 demi tersenggalaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Kalimat untuk menyelenggarakan peradilan dalam pasal tersebut, kata "peradilan" menunjukkan proses mengadili, sedangkan "pengadilan" berarti lembaga yang mengadili. Penyelenggaraan peradilan bertujuan menegakkan hukum dan keadilan. Kegiatan "mengadili" mengandung makna memberikan perlakuan dan tindakan yang sama secara adil. Hasil akhir dari proses peradilan yaitu berupa putusan pengadilan atau biasa disebut putusan hakim.

Ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut menempatkan Pancasila dan UUD 1945 sebagai sumber ideologi negara yang harus dipedomani oleh hakim sebagai tolok ukur untuk menilai keadilan hukum yang akan diterapkan pada kasus konkret, yaitu bahwa dasar-dasar hukum yang diterapkan tidak boleh bertentangan dengan ideologi negara, tidak boleh bertentangan dengan konstitusi, selalu harus berada dalam tatanan sistem hukum dalam kerangka negara hukum.

Ruang kebebasan hakim yang diberikan oleh negara meliputi kebebasan mengadili, bebas dari campur tangan pihak luar, kebebasan berekspresi, dalam rangka pengembangan hukum praktis, kebebasan menggali nilai-nilai hukum yang diamanatkan UUD Tahun 1945. Ketentuan UUD Tahun 1945 Pasal 24, Pasal 28 huruf (D), dan huruf (H) yang menekankan pentingnya menegakkan hukum dan keadilan, menekankan pentingnya kepastian hukum yang adil, dan pentingnya kemanfaatan dan keadilan, yaitu penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian, dan berkemanfaatan.

Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Mengadili menurut hukum meliputi ketentuan hukum tertulis (hukum positif) dan hukum tidak tertulis. (Lihat Pasal 4 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.).

Dalam penegakan prinsip kepastian hukum, norma positif dalam sistem perUndang-undangan dipandang sebagai sumber formal hukum yang paling utama. Penegakan keadilan, secara sosiologis hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. (Lihat Pasal 5 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.).

Adapun penegakan nilai kemanfaatan adalah bahwa Undang-undang yang dijadikan dasar hukum yaitu norma hukum positif dalam sistem perUndang-undangan, telah teruji dalam lapangan kenyataan, karena masyarakat menganggap aturan hukum itu bermanfaat bagi mereka.

Pola penalaran hukum utilitarianisme pada dasarnya sama dengan positivisme. Perbedaannya, pada pola *top down* telah teruji dalam lapangan kenyataan, sehingga apabila penalaran ini dituangkan ke dalam pertimbangan hukum putusan hakim, maka putusan tersebut tidak hanya bernilai kepastian hukum tetapi juga memuat nilai kemanfaatan.[18]

Secara teoretis, kepastian hukum dan kemanfaatan tidak berada pada posisi sederajat. Kepastian hukum menurut utilitarianisme harus menjadi tujuan primer hukum baru kemudian diikuti kemanfaatan sebagai tujuan sekundernya. Hakim harus setia pada norma hukum positif dalam sistem perUndang-undangan demi tujuan kepastian hukum. Sehingga apabila hakim mendapati norma hukum yang tidak membawa manfaat bagi masyarakat, para hakim juga tidak dapat berbuat banyak karena tujuan kemanfaatan yakni sekunder baginya.[19]

Para hakim hanya dapat menjajaki sisi kemanfaatan sepanjang norma positifnya diformulasikan dengan proposisi disjungtif yang indikatornya terletak pada kata "dapat". Apabila dalam teks perUndang-undangan terdapat kata "dapat," yang berarti memberi hak diskresi bagi hakim untuk memilih mana yang memberi manfaat dan mana yang tidak membawa manfaat.[20] Pada proposisi norma positif yang disjungtif itu, premis nondoktrinal (keyakinan hakim akan fakta empiris) sangat menentukan putusan akhir jika premis nondoktrinalnya mendukung premis normatif.[21]

Apabila memperhatikan ketentuan Pasal 1, Pasal 24, Pasal 28 huruf (d) dan huruf (h) Undang-undang Dasar Tahun 1945 basil perubahan, serta Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 1, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 10, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 23, 24, 26, Pasal 50, 51, 52, 53 Undang-undang tersebut. Maka sistem hukum yang

---

[18] Sidharta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks KeIndonesiaan,* (Bandung: CV Utomo, 2006), hlm. 254.
[19] *Ibid*.
[20] *Ibid*., hlm. 256.
[21] *Ibid*., hlm. 257.

berlaku di Indonesia adalah campuran dari sistem Eropa Kontinental, *common law system,* dan sistem hukum Islam serta hukum adat.

Ahmad Ali mengatakan bahwa realitas hukum di Indonesia memberlakukan: (1) perUndang-undangan (ciri Eropa Kontinental); (2) hukum adat (ciri *customary law*); (3) hukum Islam dan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia (ciri *Muslim law system*); (4) hukum di Indonesia dalam praktik mengikuti yurisprudensi (yang merupakan ciri *common law system* dengan asasnya *stare decisis*). Itulah argumen sehingga pakar modern memasukkan Indonesia ke dalam *"Mix Legal System"*[22]

Mahfud MD mengatakan bahwa negara hukum Indonesia dikonsepkan secara tegas sebagai negara hukum yang prismatis, menggabungkan segi-segi positif antara *rechtstaat* dengan kepastian hukumnya, *the rule of law* dengan rasa keadilannya secara integratif. Pengertian demikian dipertegas dalam UUD 1945 Pasal 1(1), Pasal 24 ayat (1), dan Pasal 28 huruf D dan huruf hlm. (Mahfud MD, *Op.Cit.,* hlm. IX.).

Untuk membangun konsep penalaran hukum dalam konteks negara hukum Indonesia, maka ada baiknya melihat lebih dahulu aspek ontologi, aspek epistemologi, dan aspek aksiologi hukum, dimulai dari positivisme, *sociological jurisprudence, baru* kemudian teori hukum pembangunan, dan selanjutnya teori negara hukum Indonesia berdasar Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca-perubahan.
Aspek ontologi hukum menurut positivisme, hakikat hukum dimaknainya sebagai norma-norma positif dalam sistem perundangundangan.[23] Regulasi yang menjadi acuannya yaitu teori kehendak dari John Austin dan teori pemurnian hukum dari Hans Kelsen. Norma hukum positif juga diuji dalam lapangan sistem hukum positif dan hierarki perUndang-undangan. Norma positif diterima apabila memenuhi persyaratan *the rule systematizing logic of legal science* yang memuat asas eklusi, subsumsi, derogasi, dan nonkontradiksi. Aspek epistemologinya yakni doktrinal deduktif, yaitu peraturan perUndang-undangan, sedangkan aspek aksiologinya yakni kepastian hukum. Dari itu nampak model penalarannya adalah produk *top down* yang diterapkan secara silogisme.

Aspek ontologi dari utilitarianisme tidak berbeda dengan positivisme, mereka memandang bahwa hakikat hukum adalah juga norma hukum positif dalam sistem perUndang-undangan. Yang membedakan utilitarianisme dengan positivisme yaitu pada gerakan *top down* yang kemudian diikuti dengan norma sosial produk *bottom up. Bottom up* ini muncul karena norma

---

[22] Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum* (*Legal Theory*), *dan Teori Peradilan* (*Yudicialprudence*), (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 499.
[23] Shidarta, *Op.Cit.,* hlm. 245-246.

positif dalam sistem perUndang-undangan itu telah teruji dalam lapangan kenyataan di masyarakat.[24]

Setiap peraturan perUndang-undangan produk *top down* merupakan perintah penguasa yang harus ditaati oleh anggota masyarakat. Hukum ini kemudian dievaluasi oleh anggota masyarakat mengenai baik buruknya. Evaluasi itu hendak mengetahui apakah aturan hukum positif itu membawa manfaat atau tidak bagi anggota masyarakat.

Pola penalaran hukum *bottom up* ini adalah *nondoctrinal induktif*. Jika aturan hukum produk *top down* itu ternyata *responsive* menurut penerimaan masyarakat. Apabila norma hukum positif itu dinilai *responsive,* untuk kemudian diterapkan secara silogisme terhadap kasus konkret atau dapat pula dikatakan bahwa keberlakuan hukum positif telah dikontrol secara sosiologis.

Jadi, aspek ontologi utilitarianisme yaitu hukum tertulis produk *top down* dalam sistem perUndang-undangan, dan aspek episternologinya yaitu doktrinal deduktif diikuti dengan norma sosial nondoktrinal induktif, sedangkan aspek aksiologisnya yaitu kepastian hukum yang diikuti dengan kemanfaatan.[25]

Karakteristik norma hukum positif yang dinilai dapat membawa manfaat, ditandai apabila peraturan perUndang-undangan itu *responsive* atau formulasi peraturan itu terdapat proposisi disjungtif yang indikatornya terdapat kata "dapat" sebagaimana telah diurai di atas.

Adapun aspek ontologi dari mazhab sejarah pada dasarnya tidak dirancang secara sistematis seperti halnya dengan peraturan perundangundangan. Aspek ontologi dari mazhab sejarah, bahwa hukum adalah pola-pola perilaku sosial yang terlembagakan. Pola-pola perilaku yang terlembagakan ini mengontrol secara normatif perilaku individu dan kelompok masyarakat. Sesuai asas yang mengatakan bahwa fakta yang berulangulang terjadi akan mengikat secara normatif.

Pola perilaku ini dituntun secara intuitif, bukan karya rasio melainkan merupakan kristalisasi nilai-nilai yang dibangun melalui penggemblengan sejarah. Lahir secara alamiah, inilah yang disebut jiwa bangsa (*volksgeist*). Tugas hakim di sini yaitu menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup.[26]

---

[24] *Ibid.,* hlm. 253.
[25] *Ibid.,* hlm. 255.
[26] Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum,* (Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, 2012), hlm. 104.

Aspek epistemologi adalah menggabungkan sekaligus antara kemanfaatan (hasil pola penalaran nondoktrinal induktif) dan keadilan (hasil pola penalaran doktrinal deduktif atas nilai yang terinternalisasi). Kedua aspek aksiologi hukum ini berada pada tataran yang sama primernya, sehingga pengupayaannya pun dilakukan secara simultan.[27]

Untuk kondisi Indonesia, kasus-kasus yang terkait dengan model penalaran mazhab sejarah seperti di atas kecenderungannya hanya perkara-perkara perdata adat. Oleh karena itu, hakim yang mengadili perkaraperkara demikian dituntut menyadari sejak awal tentang adanya pola penalaran hukum yang khas mazhab sejarah sehingga tidak terjebak pada proposisi yang dibangun dari norma positif dalam sistem perUndang-undangan.

Hakim Indonesia terikat pada sistem perUndang-undangan yang berlaku, akan tetapi hakim di Indonesia tidak terikat pada yurisprudensi sebagai *precedent* seperti halnya di Inggris dan Amerika. Ini berarti hakim mempunyai kebebasan untuk meninjau ulang putusan-putusan yang telah dibuatnya, apakah masih patut dipertahankan sehubungan dengan adanya perubahan-perubahan nilai di dalam masyarakat berhubungan dengan adanya pertumbuhan perasaan keadilan masyarakat. Sedangkan hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang sesuai rasa keadilan mereka.

Ditinjau dari aspek aksiologisnya, model penalaran hukum mazhab sejarah ini mengadopsi secara bersamaan tujuan kemanfaatan dan keadilan. Pola perilaku sosial yang bercorak kebiasaan sangat didominasi oleh pertimbangan pragmatic atau kemanfaatan. Sebaliknya, *volksgeist* sebagai abstraksi nilai-nilai yang diyakini telah mengalami proses internalisasi, mengejawantahkan tujuan keadilan. Keadilan ini diperintahkan oleh kesusilaan mutlak.[28]

Volksgeist secara ideologis adalah cita negara. Cita negara menurut J. Oppenheim adalah hakikat yang paling dalam dari negara (*de staats diapste wezen*), sebagai kekuatan yang membentuk negara-negara (*de Staten vermende kracht*).[29]

Cita negara kesatuan Indonesia yang dirumuskan oleh *founding father* yang mewarnai cita hukum Negara Republik Indonesia adalah Pancasila. Cita hukum ini menurut Karl Lorenz adalah suatu apriori yang bersifat normatif sekaligus konstitutif yang merupakan prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat. Tanpa cita hukum tidak akan ada hukum yang memiliki watak normatif. Abdul Kadir Besar mengartikan kata "apriori"

---

[27] *Ibid.,* hlm. 259.
[28] *Ibid.,* hlm. 263.
[29] *Ibid.,* hlm. 492.

dalam definisi Lorenz tersebut sebagai "keyakinan ontologis" mengenai konsep keadilan yang dianut oleh suatu masyarakat atau bangsa.[30]

Rudolf Stamler berpendapat, bahwa cita hukum adalah konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan masyarakat. A. Hamid Attamini mengartikan pendapat Stamler bahwa cita hukum dengan demikian berfungsi sebagai "bintang pemandu" bagi tercapainya cita-cita masyarakat.[31]

Gustav Radbruch juga mengatakan ada dua fungsi cita hukum, yaitu sebagai dasar konstitutif pembentukan hukum (dalam arti tanpa cita hukum, segenap norma hukum kehilangan maknanya sebagai hukum) dan sekaligus sebagai tolok ukur regulatif untuk menilai adil atau tidak adilnya suatu hukum positif.[32]

Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kelmasaan Kehakiman Pasal i ayat (i) menjelaskan, bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia. Posisi Pancasila di sini tidak dalam tataran norma tetapi dalam tataran nilai. Pancasila sebagai ideologi negara. Demikian pula Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah puncak segala norma positif dalam sistem perundangundangan nasional Indonesia.

Dalam penegakan hukum dalam kerangka Negara Hukum Republik Indonesia, Undang-undang tertulis ataupun hukum tidak tertulis yang akan diterapkan dalam mengadili kasus konkret tidak boleh bertentangan dengan ideologi negara, yaitu Pancasila. Demikian pula untuk menguji validitas aturan hukum itu, Undang-undang yang diterapkan tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang Dasar sebagai puncak hierarki perUndang-undangan maupun terhadap Undang-undang yang sederajat dalam sistem perUndang-undangan.

Selanjutnya, Roscoe Paund dengan teorinya *sociological jurisprudence*. Pada dasarnya awal struktur suatu masyarakat menurut Paund yaitu selalu berada dalam kondisi yang kurang imbang. Ada yang terlalu dominan dan ada pula yang terpinggirkan. Untuk menciptakan dunia yang beradab, maka ketimpangan-ketimpangan yang struktural itu perlu ditata ulang dalam pola keseimbangan yang proporsional. Hukum yang bersifat abstrak maupun sosiologis tidak dapat diandalkan. Hukum dengan tipetipe tersebut paling tidak hanya sekadar mengukuhkan apa yang ada. Ia tidak mengubah keadaan, karena itu perlu langkah progresif yaitu memfungsikan hukum untuk menata perubahan, memfungsikan hukum sebagai alat

---

[30] *Ibid.,* hlm. 496.
[31] A. Hamid Attamini, *Cita negara Persatuan Indonesia dalam UUD 1945*, (Jakarta), hlm. 133. Bandingkan dengan Shidarta, *Op.Cit.*, hlm. 496.
[32] Shidarta, *Op.Cit.*

pembaruan masyarakat. Bagi Paund, hukum tidak boleh dibiarkan mengawang dalam konsep-konsep logis analitis ataupun tenggelam dalam ungkapan teknis yuridis yang terlampau ekslusif. Sebaliknya hukum itu perlu didaratkan dalam dunia nyata yaitu dunia social yang penuh dengan kebutuhan dan kepentingan yang saling bersaing.[33]

Jika ditanya apa yang harus ditata dalam konsep social *engineering,* jawabnya menata kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat agar tercapai keseimbangan yang proporsional.

Pembaruan masyarakat menurut Paund berada di pundak para hakim untuk menerbitkan putusan terhadap kasus konkret. Oleh karena itu, aspek ontologi dari hukum menubutnya adalah putusan hakim terhadap ka*sus in konkreto*. Aspek epistemologinya yakni nondoktrinal induktif dan doktrinal deduktif, sedangkan apek aksiologinya yakni kemanfaatan dan kepastian hukum secara simultan.

Struktur fakta hukum yang telah dikonstatir oleh hakim dalam kegiatan penalaran hukum dijadikan sebagai premis minor, sedangkan norma kekiasaan atau hukum yang hidup tumbuh dan berkembang sesuai rasa keadilan masyarakat diselaraskan dengan norma positif dalam sistem perUndang-undangan, kemudian dijadikan sebagai premis mayor. Kesimpulan atau pendapat hukum yang dihasilkan dari premis mayor dan premis minor tersebut akan melahirkan kemanfaatan dan kepastian secara simultan.

Konsep "*law as a tool of social engineering"* dapat dikatakan yaitu hukum ditempatkan di depan kenyataan sebab putusan hakim didudukkan sebagai preseden. Konsep ini merupakan antonim dengan asas *"het recht hinkt achter defeiten aan"* (hukum berjalan tertatih-tatih mengikuti kenyataan). Asas ini menempatkan hukum di belakang kenyataan, sementara hukum menurut konsep *law as a tool of social engineering* justru berlaku sebagai preseden yang berarti berada di depan kenyataan.

Apabila hakim diminta sebagai pelopor *social engineering* khususnya di Indonesia yang tidak menganut sistem preseden, jelas tidak akan efektif seefektif dengan pembaruan masyarakat. Penulis lebih cenderung kepada teori hukum pembangunan dari Mohtar Kusumaatmadja yang menempat kan hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat. Pembaruan masyarakat menurut teori hukum pembangunan diletakkan pada pundak legislatif sebagai pembentuk Undang-undang, namun teori itu tidak menafikan putusan hakim dan hukum yang hidup

[33] Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum.,Op.Cit.,* hlm. 154-158.

tumbuh dan berkembang sesuai rasa keadilan masyarakat. Teori hukum pembangunan sangat memperhatikan aspek budaya di Indonesia yang memang sangat kaya.[34]

Jadi, aspek ontologis hukum dalam kacamata teori hukum pembangunan yaitu norma positif dalam sistem perUndang-undangan sebagai pembelokan dari teori *sosiological jurisprudence* yang mengartikan hukum sebagai putusan hakim terhadap kasus *in concreto*. Pola penalaran hukumnya yaitu doktrinal deduktif dan nondoktrinal induktif bergerak secara simultan. Inilah aspek epistemologisnya, sedangkan aspek aksiologisnya yaitu ketertiban, kepastian, dan kemanfaatan serta keadilan.[35]

C. Logika Hukum Ketika Menghadapi Perkara Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Logika

Secara epistemologi, pengertian logika dapat dilihat dari asal katanya. Logika berasal dari bahasa Yunani Kuno, Aoyoc (*logos*) yang berarti basil pertimbangan akal pikiran yang diutarakan lewat kata dan dinyatakan dalam bahasa. Di dalam bahasa Arab dikenal dengan kata *mantiq* yang artinya berucap atau berkata.

Oleh Asri wijayanti dikatakan bahwa sebagai ilmu, logika disebut dengan *logike episteme* (Latin: *logica scientia*) atau ilmu logika (ilmu Pengetahuan) yang mempelajari kecakapan untuk berpikir secara lurus, tepat, dan teratur. Logika merupakan suatu ilmu pengetahuan di mana objek materielnya adalah berpikir (khususnya penalaran/proses penalaran) dan objek formal logika adalah berpikir/penalaran yang ditinjau dari segi ketepatannya. Ilmu di sini mengacu pada kemampuan rasio untuk mengetahui dan kecakapan mengacu pada kesanggupan akal budi untuk mewujudkan pengetahuan ke dalam tindakan. Kata loge yang digunakan tersebut bisa juga diartikan dengan masuk akal. Ilmu harus dibedakan dari pengetahuan. Pengetahuan adalah segala sesuat yang datang sebagai hasil dari aktivitas mengetahui, yaitu tersingkapnya suatu kenyataan ke dalam jiwa sehingga tidak ada keraguan terhadapnya, sedangkan ilmu menghendaki lebih jauh dari itu. Poespoprojo merumuskan ilmu adalah kumpulan pengetahuan mengenai suatu bidang tertentu yang merupakan satu kesatuan yang tersusun secara sistematis, serta memberikan penjelasan yang dipertanggungawabkan dengan menunjukkan sebab-sebabnya.

Pada intinya dapat disimpulkan bahwa logika merupakan sebuah ilmu pengetahuan di mana objek materielnya adalah berpikir (khususnya penalaran/proses penalaran) dan objek formal logika adalah berpikir/penalaran yang ditinjau dari segi ketepatannya. Logika bersifat

---

[34] Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks KeIndonesiaan. Op.Cit.,* hlm. 422.
[35] Syarif Mappiasse, *Logika Hukum, Pertimbangan Putusan Hakim,* (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 87-105.

apriori. Kebenaran logika tidak dapat ditemukan dan diuji secara empiris tetapi kebenaran diuji secara akal.

Selanjutnya, dapat dikatakan bahwa logika digunakan untuk melakukan *pembuktian*. Logika mengatakan yang bentuk *inferensi* yang berlaku dan yang tidak. Secara tradisional, logika dipelajari sebagai cabang *filosoft,* tetapi bisa juga dianggap sebagai cabang *matematika*. Logika secara umum ada dua macam, yaitu logika alamiah dan ilmiah. Di dalam perkembangan logika apabila diterapkan pada bidang ilmu tertentu mengalami perkembangan di antaranya logika hukum. Logika alamiah adalah kinerja akal budi manusia yang berpikir secara tepat dan lurus sebelum dipengaruhi oleh keinginan-keinginan dan kecenderungan-kecenderungan yang subjektif. Kemampuan logika alamiah manusia ada sejak lahir. Logika ilmiah memperhalus, mempertajam pikiran serta *akal budi*. Logika ilmiah menjadi ilmu khusus yang merumuskan asas-asas yang harus ditepati dalam setiap pemikiran. Berkat pertolongan logika ilmiah inilah akal budi dapat bekerja dengan lebih sistematis, lebih tepat, lebih teliti, lebih mudah, dan lebih aman. Logika ilmiah dimaksudkan untuk menghindarkan kesesatan atau, paling tidak, dikurangi. Seseorang yang menguasai logika akan dapat berpikir sistematis, efisien, tepat, teratur, dan terhindar dari kekeliruan dalam berpikir.
Pada bidang hukum, pembentukan pengertian itu tidak hanya penting dalam dogmatika hukum, melainkan juga dalam perUndang-undangan. Karena sebuah Undang-undang dimaksudkan untuk mengatur perilaku masyarakat, sehingga harus dibuat jelas bagi mereka serta perilaku apa yang diharapkan (dituntut) dari mereka. Hal itu mengakibatkan bahwa banyak Undang-undang, sebelum isi pengaturan yang, sesungguhnya, diawali dengan memberikan batasan pengertian terlebih dahulu tentang pengertian-pengertian yang digunakan dalam undangundang itu. Hal itu dilakukan dengan jalan di dalam Undang-undang itu diberikan definisi istilah-istilah yuridis yang digunakan dalam undangundang itu.

Asri Wijayanti menyatakan bahwa di dalam tata hukum kita, hakimlah yang dari sudut kejadian-kejadian konkret yang dihadapkan kepadanya, yang memberikan arti pada istilah-istilah perUndang-undangan yang sesuai dengan konteks yang terberi itu. Rangkaian interpretasi istilah-istilah perUndang-undangan dalam peradilan memberikan masukan penting pada pembentukan pengertian dalam hukum. Di dalam proses penemuan hukum, merupakan tugas hakim untuk misalnya menilai apakah fakta-fakta dari kejadian tertentu termasuk dalam pengertian "perubahan melanggar hukum". Bahkan di dalam Teori Penemuan Hukum dewasa ini, model Hermeneutikal dipandang sebagai pemaparan proses ini yang paling baik. Di dalam model ini diperlihatkan bahwa hakim dalam proses penemuan hukum berpikir dalam suatu lingkaran. Ia menalar dari fakta-fakta dari kejadian ke kaidah dalam aturan hukum (ia mengkualifikasi), untuk kemudian dari kadiah dalam aturan hukum itu ke fakta-fakta dari kejadian tersebut (ia menginterpretasi), dan hal itu terjadi berulang-ulang sampai ia menemukan sebuah penyelesaian.

Arti dari suatu aturan hukum ditunjuk dengan istilah "kaidah hukum" (*rechtsnorm*). Dengan istilah "kaidah hukum" kita menunjuk pada proposisi dari suatu aturan hukum. Diuraikan lebih lanjut oleh Bruggink bahwa pengertian (*begrip*) sebagai arti dari satuan bahasa terkecil, perkataan atau istilah, dapat dibandingkan dengan kaidah "hukum sebagai arti dari satuan bahasa yang lebih luas, aturan hukum. Juga suatu pembedaan sejenis seperti antara intensi (isi pengertian, *begripsinhoud*) dan ekstensi (lingkup pengertian, *begripsomvang*) dapat dibuat berkenaan dengan kaidah-kaidah hukum. Isi kaidah (*norminhoud*) merupakan keseluruhan ciri (unsur-unsur) yang mewujudkan kaidah itu. Lingkup kaidah (*normomvang*) yaitu wilayah penerapan (*toepassingsgebied*) kaidah yang bersangkutan. Juga di sini arti dari aturan hukum itu harus ditautkan pada isi kaidahnya. Juga dua dalil (*vuistregel*) berkenaan dengan hubungan antara intensi dan ekstensi dari pengertian berlaku di sini. Dalil pertama berbunyi, sebagai berikut:

"Isi Kaidah Menentukan Wilayah Penerapan"
dan dalil kedua berbunyi, sebagai berikut:
"Isi Kaidah Berbanding Terbalik dengan Wilayah Penerapan"

Dalil kedua menyatakan bahwa semakin sedikit isi kaidah hukum memuat ciri-ciri, maka wilayah penerapannya semakin besar. Sebaliknya ini berarti bahwa semakin banyak isi kaidah hukum memuat ciri-ciri, maka wilayah penerapannya semakin kecil. Perubahan-perubahan isi kaidah dapat ditimbulkan oleh para pengemban kewenangan hukum (*rechtsautoriteiten,* pejabat hukum) dengan cara pembentuk undangundang (*wetgever*) dapat menimbulkan perubahan-perubahan dengan merumuskan kembali sebuah aturan hukum. Jika dalam sebuah aturan hukum misalnya dimuat (lebih) banyak bahan-bahan, maka hal ini dapat mengakibatkan bahwa isi kaidah hukum memeroleh lebih banyak ciri, dan dengan itu, maka wilayah penerapan kaidah hukum itu bertambah kecil. Tentang perubahan kaidah hukum ini orang sesungguhnya masih dapat mengatakan bahwa hal itu tidak berkaitan dengan perubahan isi kaidah hukum (yang lama), tetapi yang terjadi di sini ialah bahwa di camping kaidah hukum yang lama itu telah terbentuk satu kaidah hukum yang baru.

Penyimpulan adalah suatu kegiatan manusia yang tertentu. Di dalam dan dengan kegiatan itu ia bergerak menunjuk ke pengetahuan yang baru, dari pengetahuan yang telah dimilikinya dan berdasarkan pengetahuan yang telah dimilikinya itu. Proses untuk penyimpulan suatu putusan disebut dengan argumentasi. Menurut Muhamad Zainudin, argumentasi merupakan proses mendapatkan konklusi berdasarkan argumen-argumen.

Argumentasi/inferensi/penyimpulan adalah proses perumusan konklusi (proposisi baru) yang dimunculkan dan dibenarkan berdasarkan satu atau lebih proposisi awal (*premise*) yang telah

terlebih dulu diterima kebenarannya. Argumen adalah sekelompok proposisi, di mana satu atau lebih proposisi sebagai *premise* (proposisi awal yang telah dianggap benar) diikuti oleh proposisi yang lain/baru sebagai *conclusion*. Logika hanya *concern* dengan validitas proposisi awal dan konklusi akhir tidak peduli dengan *inner* proses perumusan argumentasi/inferensi. Penyimpulan tidak langsung dengan menggunakan mediasi (*midle term*) = silogisme. Komponen silogisme adalah *mayor term* (*P*) = predikat; *minor term* (*S*) = subjek; *midle term* (*M*) = penghubung. Secara umum, contoh dari silogisme, sebagai berikut:

Semua pencuri	premis mayor
Ali pencuri	premis minor
Ali dihukum	konklusi

Selama proses berpikir, argumentasi hukum harus meletakkan dasar kaidah atau norma hukum. Pada dasarnya kaidah hukum sebagai kaidah perilaku berkenaan dengan perilaku orang.[36]

2. Kekhususan Logika Hukum

Soeteman dan P.W. Brouwer memaparkan makna logika bagi hukum dengan suatu dalil yang kuat,bahwa suatu argumentasi akan bermakna apabila dibangun atas dasar logika, dengan perkataan lain adalah suatu *conditio sine qua non* (syarat-syarat tanpa mana tidak, syarat mutlak, syarat yang tidak dapat dihindarkan/dielakkan), agar suatu keputusan (hukum) dapat diterima apabila didasarkan pada proses nalar/ logika, sesuai dengan sistem logika formal yang merupakan *conditio sine qua non* (syarat mutlak) dalam berargumentasi.[37]

Argumentasi hukum adalah suatu cara untuk menganalisis dan merumuskan suatu teks hukum secara tepat, jelas dan rasional. Dalam argumentasi hukum suatu penguasaan bahasa adalah sangat penting agar dapat menginterpretasi dan merumuskan suatu teks. Teks hukum dapat berupa rumusan peraturan, teks dokumen, naskah perjanjian. Bahasa adalah sarana komunikasi untuk memahami pikiran, maksud dari para pihak yang berkomunikasi.

Argumentasi hukum merupakan suatu model argumentasi khusus, terdapat 2 (dua) hal yang menjadi dasar kekhususan argumentasi hukum;[38]

1. Tidak ada hakim ataupun advokat yang mulai berargumentasi dari suatu "keadaan hampa", argumentasi hukum selalu diawali dari hukum positif. Hukum

[36] Hamzah Halim, *Cara Praktis Memahami dan Menyusun Legal Audit dan Legal Opinion*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 135-148.
[37] A. Soeteman, P.W. Brouwer, *Logica en Recht,* W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1982, hlm. 37, dalam Philipus Mandiri Hadjon, *Op.Cit.*, hlm. 17.
[38] *Ibid.,* hlm. 18.

positif bukan merupakan kadaan yang tertutup atau statis, akan tetapi merupakan suatu perkembangan yang berlanjut. Dari suatu ketentuan hukum positif, yurisprudensi akan menentukan norma-norma baru. Hakim ataupun advokat dapat bernalar dari ketentuan hukum positif, dari asas-asas yang terdapat dalam hukum positif untuk mengambil keputusan-keputusan baru.

2. Argumentasi hukum atau penalaran hukum berkaitan erat dengan kerangka prosedural, yang di dalamnya berlangsung argumentasi rasional dan diskusi rasional.

Kemudian perlu ditekankan mengenai struktur argumentasi hukum, oleh karena inilah yang menjadi titik tolak dalam langkah-langkah pemecahan masalah hukum, yang berupa lapisan hukum.[39]

3. Rasionalitas tentang Pertimbangan Hukum

Argumentasi pada dasarnya adalah penampilan proses kegiatan berpikir.[40] Argumentasi dan penalaran adalah dua istilah yang sering dipertautkan; penalaran adalah kegiatan berpikir.[41] Berpikir secara yuridis adalah berpikir secara normatif. Teori argumentasi mengkaji bagaimana menganalisis dan merumuskan suatu argumentasi secara tepat, teori argumentasi mengembangkan kriteria yang dijadikan dasar untuk suatu argumentasi yang jelas dan rasional.[42]

Argumentasi hukum dihasilkan oleh proses penalaran (*redeneer process*). Penalaran selalu bersangkut paut dengan logika dan bahasa. Penalaran hukum menggunakan prinsip-prinsip logika.

Penalaran hukum bagi hakim merupakan kegiatan berpikir untuk menghasilkan pendapat hukum yang berangkat dari kasus konkret yang dihadapi dengan mengacu pada sistem hukum positif. Berbeda halnya dengan penalaran hukum yang mengkaji produk, di mana objek pada dictum putusan sebagai imperensi (penyimpulan) dari basil kegiatan berpikir hukum dikaitkan dengan pertimbangan hukumnya. Dalam teori hukum telah diletakkan kriteria rasional putusan hakim, yaitu pada *de heuristik* dan *de legitimatik*.

---

[39] Abintoro Prakoso, *Hukum, Filsafat Logika dan Argumentasi Hukum,* (Surabaya: Laksbang Justitia), 2015, hlm. 281-282.
[40] B. Arif Sidharta, *Op.Cit.,* hlm. 163.
[41] Jan Hendrik Rapar, *Pengantar Logika,* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius), 1996. hlm. 16.
[42] Philipus M. Hadjon, *Argumentasi Hukum,* (Yogyakarta: Penerbit Gajah Mada University Press, 2009), Cet keempat, hlm. 13.

Persoalan penalaran hukum senantiasa terpengaruh dari landasan berpikir sebagaimana yang dimaksud dalam aliran-aliran filsafat hukum yang meliputi: (1) aliran hukum kodrat; (2) positivisme hukum; (3) utilitarianisme; (4) niazhab sejarah; (5) *sociological jurisprudence;* (6) realisme hukum. Dari keenarn aliran filsafat tersebut membentuk kerangka orientasi pola berpikir yuridis, sebagaimana diuraikan pada teori-teori penalaran hukum tersebut.

Dalam teori hukum, kriteria rasionalitas putusan hakim dibedakan atas *de heuristic* dan *de legitimatik.*[43] *Heuristic* adalah metode pemecahan masalah lewat penalaran sebagai proses intelektual untuk mencapai penyelesaian masalah.[44]

Pada tahap *de heuristic* ini, hakim berusaha mencari tahu dan menemukan jalan pemecahan secara tepat dan benar. Sehubungan dengan itu, diperkenalkan sekilas tentang peradilan perdata yang dianut di Indonesia yang disebut *adversary model. Adversary model* mengandung pengertian bahwa hakim untuk menemukan jalan pemecahan untuk kebenaran suatu fakta adalah dengan melalui benturan dalil-dalil para pihak yang bersengketa di persidangan. Dalam proses persidangan, kedua pihak yang beperkara mempresentasikan dalil-dalilnya; semakin jelas dan kerasnya benturan dalil-dalil dari pihak mereka semakin besar pula kemungkinan untuk menemukan kebenaran suatu fakta kejadian atau fakta peristiwa yang relevan, sementara hakim dalam hal ini bersifat pasif, artinya ruang lingkup dan luasnya pokok sengketa ditentukan oleh para pihak di dalam gugatan dan jawabannya.

Perumusan pokok sengketa sangat ditentukan oleh sejauh mana pemahaman hakim terhadap kasus konkret yang dimunculkan para pihak di persidangan. Rumusan pokok sengketa itulah kemudian dihadapkan kepada alat bukti yang diajukan. Alat bukti dinilai tingkat validitasnya, formal, dan materielnya kemudian dianalisis menurut kekuatan nilai pembuktian. Dari itulah dirumuskan fakta kejadian atau fakta peristiwa kemudian diterjemahkan ke dalam simbol-simbol hukum atau peristilahan yuridis.

Dalam kegiatan legitimasi, sebagaimana telah diuraikan di muka tentang teori-teori merumuskan pendapat hukum, maka sekadar pengulangan akan dikemukakan sebagai berikut:

1. Rumusan struktur fakta hukum.
2. Menginventarisasi sumber hukum yang relevan dengan struktur fakta, baik berupa peraturan tertulis maupun sumber hukum tak tertulis berupa hukum yang hidup, tumbuh, dan berkembang di masyarakat.
3. Menganalisis sumber hukum tersebut dengan cara memahami makna yang terkandung dalam teks Undang-undang tersebut. Bilamana secara tekstual

---

[43] *Ibid.*
[44] Otje Salman, *Teori Hukum,* (Bandung: Penerbit Rafika Aditama), 2004, hlm. 37.

tidak dapat diterapkan ke dalam struktur fakta (kasus konkret), maka harus dilakukan interpretasi (hermeneutika hukum) dengan metode berpikir aksiomatik (sistemik) atau konstruksi dengan metode berpikir topikal (problematik), baik secara analogi dan/atau a *contrario* dalam hal ketersediaan aturan hukum maupun secara dekonstruksi dalam pengertian belum ada ketersediaan aturan hukum maupun dalam pengertian terdapat pengaturan dalam tatanan hukum positif, akan tetapi dalam penerapannya akan bertentangan dengan prinsip *due process of law*. Dengan demikian, aturan hukum yang tidak adil harus dibuat adil untuk kemudian diterapkan secara adil. Demikian pula harus dianalisis jangkauan keberlakuan undang-uhdang itu berdasar alas-asas hukum, misalnya: asas legalitas, asas nonpetro-aktif, asas *lex superior derogate lex imperior,* asas *lex pasteriori derogate legi priori,* dan asas *lex specialis derogate legi generalis*. Sebab asas-asas tersebut dimaksudkan untuk menjamin stabilitas dan prediktabilitas demi kepastian hukum dan keadilan. Demikian Pula kebijakan-kebijakan hukum yang muncul dalam teks Undang-undang seperti kata "dapat" dalam rangka pemenuhan tujuan kemanfaatan dalam penerapannya.

4. Menghubungkan struktur aturan dengan struktur fakta hukum secara silogisme deduktif. Dalam hal ini terbuka kemungkinan terjadi perbedaan pendapat di antara hakim yang bersidang (*dissenting opinion*).
5. Penentuan diktum putusan dari pendapat hukum yang disepakati atau pendapat hukum yang mayoritas dari berbagai alternatif memilih kepastian hukum atau memilih keadilan dalam hal jika keduanya tidak dapat dicapai sekaligus di dalam diktum putusan.

Tugas hakim dalam mengadili suatu perkara yaitu sangat berkait dengan persoalan normatif dan filsafat hukum sebab tugas mengadili berkaitan dengan keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan. Paund mengatakan bahwa salah satu objek filsafat adalah *The Application of Law.*[45] Menurut Golding, sebagai *the critical evaluation of* laws *and legal institution*... and *the study of judicial decision making.*[46] Oleh karena itu, tugas hakim mengadili maka tidak lepas dari kegiatan penemuan hukum.

Dalam kegiatan ini akan dipertanyakan kepada hakim yang melakukan kegiatan mengadili:

1. Apakah penemuan hukum itu sekadar penerapan hukum secara silogisme deduktif sebagaimana menurut positivisme hukum.
2. Apakah penemuan hukum itu menjadikan Undang-undang dan hukum yang hidup, tumbuh, dan berkembang sesuai rasa keadilan masyarakat sama

[45] Otje Salman, *Filsafat Hukum,* (Bandung: Penerbit PT Rafika Aditama 2009), hlm. 59.
[46] *Ibid.*

pentingnya, sehingga pola penalarannya (*top-down* dan *bottom-up*) sama-sama sebagai premis mayor.

3. Apakah penemuan hukum itu boleh menyimpang dari ketentuan normatif bilamana dalam penerapannya akan melahirkan rasa ketidakadilan sesuai prinsip *due process of law*.
4. Apakah dalam penemuan hukum, memenangkan kepastian hukum daripada rasa keadilan sesuai prinsip penafsiran gramatikal menurut teori atau asas *sens clair,* yakni asas yang menetapkan ballwa bila kata dan kalimat atau ketentuan hukum mempunyai arti yang cukup jelas, maka ketentuan itu tidak boleh ditafsirkan menyimpang dari arti kata dan kalimat ketentuan tersebut.

Hal lain yang dianggap penting dalam kegiatan legitimasi yaitu tentang diktum putusan itu sendiri, yaitu:[47]

1. Waktu musyawarah, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat hukum tertulis terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. (Pasal 14 ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman). Pendapat hukum yang dirumuskan menjadi diktum putusan harus memuat alasan (fakta) dan dasar putusan (legitimasi), juga memuat pasal-pasal dari peraturan perUndang-undangan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. (Pasal 5o ayat (1) dan Pasal 53 ayat (2)
2. Hakim karena jabatannya wajib melengkapi segala alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh kedua belah pihak. (Pasal 178 ayat (1) HIR/189 ayat (1) R.Bg.). Yang dimaksud alasan hukum adalah kaidah hukum (*regel van het obyective recht*).
3. Gaya bahasa dalam diktum putusan harus jelas, tidak rumit, padat, sederhana, mudah dipahami, dan tidak menimbulkan perbedaan pendapat.
4. Diktum putusan tidak boleh mengandung penalaran (agumentatif), karena akan menimbulkan atau membuka pintu perdebatan mengenai diktum putusan itu sendiri.
5. Hindari menggunakan kata-kata *musytarak* (arti ganda) sehingga mempersempit ruang interpretasi atau jangan menggunakan redaksi yang cacat logis disebabkan karena kemenduaan (*ambiguity semantic*) atau disebabkan oleh perumusan secara *texture* (kata-kata dirumuskan terlalu umum).

---

[47] Syarif Mappiasse, *Logika Hukum, Pertimbangan Putusan Hakim,* (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 48–53.

Kebenaran versi Undang-undang, sangat sering kebenaran yang ditemukan oleh hakim daripada kebenaran aturan formal itu. Kebenaran yang ditemukan oleh hakim bahkan lebih relevan, lebih tepat, dan lebih bermanfaat dalam konteks riil ketimbang kebenaran yang ditawarkan oleh aturan legal.[48] Aturan-aturan hukum menurut Holmes hanyalah sebagai salah satu faktor yang patut dipertimbangkan oleh hakim dalam pengambilan keputusan yang berbobot, tetapi faktor moral dan kemanfaatan dan keutamaan untuk kepentingan sosial jauh lebih penting. Sehingga aturan resmi dari pasal Undang-undang terpaksa harus disingkirkan, lebih-lebih jika menggunakan aturan-aturan hukum justru hasilnya jauh lebih buruk. Seorang hakim yang mengambil keputusan lain di luar skenario Undang-undang. Dalam hal seperti inilah seorang hakim mempertaruhkan kepekaan hati nurani dan kearifannya.

Cardoso memperingatkan bahaya subjektivisme dari aliran realisme. Cardoso menyatakan benar-benar ada ruang kebebasan bagi hakim dalam mengambil keputusan, benar pula bahwa faktor sosial ekonomi serta aspek-aspek psikologis turut berpengaruh dalam putusan hakim, tetapi semua itu tidak boleh membuat seorang hakim lupa pada aspek normatif hukum.[49] KeWIBawaan seorang hakim menurut Cardoso justru terletak pada kesetiaannya menjunjung tujuan hukum itu. Oleh karena itu putusan hakim tidak boleh berkembang secara bebas tanpa batas.[50]

Hakim dalam konteks negara hukum dalam konteks *"rechstaat"* dan dalam konteks *"the rule of laws",* di mana hakim wajib mengadili menurut hukum sehingga dengan demikian hakim wajib berpikir secara aksiomatik (sistematik) yang bertolak dari kebenaran bebas ragu (Undang-undang sebagai *premis mayor* dan fakta hukum sebagai *premis minor*), kemudian secara silogisme deduktif ditarik kesimpulan sebagai jawaban terhadap petitum gugatan para penggugat.

Berbeda dengan itu, realisme hukum lebih mengunggulkan fakta kejadian, dan dengan struktur fakta itu sehingga ia tidak memerlukan lagi struktur aturan hukum untuk memandu cara berpikirnya. Pola penalaran realisme hukum bertolak dari postulatnya bahwa setiap kasus unik, sehingga tidak mungkin ada norma positif apalagi berbentuk Undang-undang yang mampu menjadi *premis mayor* untuk kemudian dideduksikan kepada struktur fakta.[51]

Mengingat setiap kasus unik menurut realisme hukum, karenanya maka struktur fakta dari masing-masing kasus itulah yang menentukan hukumnya. Karenanya kepastian hukum bukanlah menjadi tujuannya. Aliran ini berpotensi untuk melahirkan putusan yang berbeda-beda meskipun kasusnya sama (disparitas). Dari situ pula dapat dipahami bahwa realisme hukum

---

[48] Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum,* (Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, 2012), hlm. 167.
[49] *Ibid*, hlm. 168.
[50] *Ibid*.
[51] *Shidarta, Op.Cit.,* hlm. 275.

sesungguhnya memberi kebebasan yang sangat besar kepada hakim yang berbeda pengertian independensi di Indonesia yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental dan juga keluar dari asas *the binding of precedent* yang melekat pada keluarga sistem *common law*.

Hakim yang menganut paham realisme hukum akan sulit dikontrol dan diawasi perilakunya lewat analisis terhadap putusannya, sehingga tidak ada jaminan untuk mengetahui apakah ada penyimpangan atau tidak ada penyimpangan, sehingga berpotensi menjadi penyebab ketidakpercayaan publik terhadap putusan hakim.

Tidak dapat dipandang bahwa kaum realisme hukum itu berpikir aksiomatik, karena mereka paradoksal dengan positivisme hukum disebabkan karena ketidakpercayaan mereka terhadap norma hukum tertulis, tidak pula dengan metode berpikir topikal (problematik) karena berpikir topikal masih bertolak dari konstruksi berdasar analogi atau *a contrario* ataupun masih dalam konteks dekonstruksi hukum.

4. Teori Merumuskan Pendapat Hukum

Untuk memenuhi asas objektivitas, maka pada putusan hakim harus disertai alasan-alasan atau fakta-fakta hukum dan dasar-dasar yang legalistik termasuk sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 50 ayat (1) menjelaskan, bahwa "Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perUndang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili." Dalam hal ini terdapat perbedaan mengenai *"ratio decidendi"* dengan *"obiter dicta,"* meskipun pada keduanya mengandung makna pertimbangan hukum mengenai diktum putusan. *Ratio decidendi* adalah pendapat hukum tertulis atau proposisi yang diciptakan oleh hakim dalam rangka penemuan hukum berkenaan kasus konkret yang dihadapinya.[52]Adapun*"obiter dicta"* adalah pendapat hukum oleh hakim dalam rangka penemuan hukum yang tidak berkenaan dengan kasus konkret.[53]

Menurut Satjipto Rahardjo, bahwa karya-karya hakim itu hanya diakui sebagai hukum manakala ia dihasilkan dalam suatu proses pengadilan. Adapun pendapat hukum oleh hakim di luar tugasnya mengadili bukan merupakan ketentuan hukum yang sah.[54]

---

[52] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), Cet. V, 2000. hlm. 114.
[53] *Ibid*.
[54] *Ibid*., hlm. 113.

Senada dengan itu, Pasal 14 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 menentukan bahwa dalam sidang permusyawaratan setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Dalam hal ini, bagaimanakah metode merumuskan pendapat hukum tertulis yang berkenaan dengan kasus konkret yang terbukti menjadi fakta hukum.

Menurut Vandevende, menyebut lima langkah dalam merumuskan pendapat hukum, yaitu:[55]

1. Menelaah fakta-fakta yang tersedia (*research the available facts*);
2. Mengidentifikasi sumber hukum yang mungkin, biasanya berupa peraturan perUndang-undangan dan putusan pengadilan (*identify the applicable sources of law*);
3. Menganalisis sumber hukum untuk menetapkan aturan hukum yang mungkin dan kebijakan dalam aturan tersebut (*analyze the sources of law*);
4. Menyintesiskan aturan hukum tersebut ke dalam struktur yang koheren, yakni struktur yang mengelompokkan aturan-aturan khusus di bawah aturan umum (*synthesize the applicable rules of law into a coherent structure*);
5. Menerapkan struktur aturan tersebut kepada fakta-fakta untuk memastikan hak atau kewajiban yang timbul dari fakta-fakta itu dengan menggunakan kebijakan yang terletak dalam aturan-aturan hukum dalam hal memecahkan kasus sulit (*apply the structure of rules to the facts*).

Van der Brught dan Winkelman menyebutkan tujuh langkah yang harus dilakukan seorang hakim dalam menyusun pendapat hukum terhadap suatu kasus konkret, yaitu:[56]

1. Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau me maparkan kasus dalam sebuah peta (ikhtisar), artinya memaparkan secara singkat duduk perkara dari suatu kasus (menskematisasi).
2. Menerjemahkan kasus itu ke dalam peristilahan yuridis (mengualifikasi, pengkualifikasian).
3. Menyeleksi aturan hukum yang relevan.
4. Menganalisis dan menafsirkan (interpretasi) terhadap aturan-aturan hukum itu.
5. Menerapkan aturan hukum pada kasus.
6. Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argument-argumen dan penyelesaian.
7. Merumuskan (formulasi) penyelesaian.

Hadjon dan Djatmiati juga menuliskan ada lima langkah dalam menyusun *legal opinion,* yaitu:[57]

---

[55] Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks KeIndonesiaan,* (Bandung: CV. Utomo), hlm. 196.
[56] *Ibid.*, hlm. 197.

1. *Summary* memuat tentang:
    a. Rumusan singkat fakta hukum.
    b. Daftar isu hukum.
    c. Summary legal opinion.
2. Rumusan fakta:

   Fakta harus dirumuskan secara lengkap tetapi tidak terlalu panjang, yang penting intinya saja yang dijadikan landasan untuk merumuskan isu hukum.
3. Isu hukum:

   Isu hukum harus dirumuskan secara lengkap dan diberi nomor. Pendekatan konseptual merupakan yang paling sering digunakan. Setiap isu hukum diikuti dengan pertanyaan hukum.
4. Analisis isu hukum
   - Pada setiap isu, telusuri ketentuan hukum, yurisprudensi, pendapat akademis yang diberikan berkenaan dengan isu hukum tersebut;
   - Tulis ketentuan hukum yang ditemukan;
   - Identifikasi problematic hukum yang relevan dengan kasus yang dianalisis;
   - Berikan pendapat dan bagaimana ketentuan hukum tersebut diterapkan pada kasus konkret.
5. Kesimpulan (*conclution and opinion*).

Rumuskan pendapat hukum yang berkenaan dengan fakta hukum tersebut.

Dengan mernperhatikan beberapa pandangan di atas, dan dengan menghubungkan ketentuan Pasal 50 ayat (1) juncto Pasal 53 ayat (2) dan pasal 14 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, serta kebiasaan dalam praktik pengadilan, dapatlah disimpulkan adanya enam langkah dalam merumuskan pendapat hukum yang disampaikan pada saat sidang permusyawaratan hakim dalam menjatuhkan putusan. Keenam langkah tersebut sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur (peta) kasus yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai suatu kasus yang riil terjadi (terbukti sebagai fakta berdasar hukum pembuktian yang sah).
2. Menghubungkan (mensubsumsi) struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum ke dalam peristilahan yuridis (*legal term*).
3. Menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu, sehingga dihasilkan suatu struktur (peta) aturan yang koheren.

---

[57] Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum,* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2009), hlm. 45-46.

4. Menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus (fakta hukum) secara silogisme deduktif.
5. Mencari alternatif-alternatif penyelesaian yang tepat dan benar.
6. Menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian ditetapkan sebagai pendapat hukum yang sesuai dengan *dictum* putusan.

Menurut Moh. Mahfud, MD., Negara hukum Indonesia dikonsepkan secara tegas sebagai negara hukum yang prismatik, artinya menggabungkan segi-segi positif antara *rechstaat* dan kepastian hukumnya dan *the rule of law* dengan rasa keadilannya secara integrative, bukan hanya *rechstaat* dan bukan hanya *the rule of law*. Konsep *rechstaat* dititikberatkan penegakan hukum itu pads pencapaian kepastian hukum, sedangkan konsep *The Rule of Law,* dititikberatkan penegakan hukum itu pads pencapaian rasa keadilan dan kemanfaatan.[58]

Dengan demikian, menurut Mahfud dalam penegakan hukum modern, asas kepastian hukum tidak boleh dijadikan satu-satunya dasar putusan hakim, karena ada keharusan agar putusan hakim didasarkan juga pada asas keadilan dan kemanfaatan.[59]

Untuk mengaplikasikan tujuan hukum tersebut, secara terpadu ke dalam putusan hakim, maka diperlukan metode berpikir oleh hakim secara aksiomatik (sistemik) dan berpikir secara topikal (problematik). Metode berpikir aksiomatik adalah suatu proses berpikir yang bertolak dari kebenaran bebas ragu melalui mata rantai yang bebas ragu sampai kepada kesimpulan yang mengikat.[60] Adapun metode berpikir topikal, bertolak dari suasana yang tidak ditemukan kebenaran bebas ragu, dalam pertentangan pendapat lalu masalahnya bergeser dari hal yang menentukan (konklusif) menjadi apa yang paling dapat diterima (*acceptable*) dan paling masuk akal (*plausibility*).[61]

Metode berpikir aksiomatik ditegaskan di dalam UU No. 48 Tahun *2009,* Pasal 4 ayat (1), yaitu kewajiban bagi hakim pengadilan untuk mengadili menurut hukum, ini merupakan satu tuntutan bagi penalaran hukum oleh hakim untuk menjamin stabilitas dan prediktabilitas dari putusannya dengan mengacu pada sistem hukum positif. Adapun metode berpikir topikal, dapat dilakukan melalui konstruksi sebagaimana dapat pula melalui dekonstruksi.[62]

---

[58] Tjandra Sridjaja Prajonggo, *Op.Cit.,* hlm. ix
[59] *Ibid.,* hlm. X.
[60] Arif Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum,* (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2000). hlm. 163.
[61] *Ibid.,* hlm. 164.
[62] Syarif Mappiasse, *Logika Hukum, Pertimbangan Putusan Hakim,* (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 66-72.

D. Telaah Kritis Terhadap Putusan

Putusan pengadilan penting untuk dilakukan pengujian atau eksaminasi yaitu untuk mengevaluasi apakah putusan tersebut benar-benar telah memenuhi keadilan baik dari aspek formal maupun substansi.

A. Menimbang sisi keadilan procedural dalam Putusan

Dari aspek formal, keadilan procedural dapat disusun asumsi dasar dan parameter keadilan yang akan digunakan untuk mengukur putusan pengadilan yaitu : "Merupakan keadilan terkait dengan syarat formal putusan yang terdapat vdalam Pasal 197 KUHAP dan perlindungan hak-hak hukum terdakwa yang didasarkan pada Hukum Pidana Formal (Hukum Acara Pidana)".

Sedangkan parameternya:

1. Memenuhi persyaratan formal yang mengacu pada Pasal 197 KUHAP:
    a. Putusan hakim memuat hal-hal yang harus ada dalam suatu putusan pengadilan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 197 jo. 199 KUHAP
    b. Putusan hakim didukung oleh minimal dua alat bukti yang sah sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 183 jo. Pasal 185 KUHAP
    c. Hakim melakukan pemeriksaan /penilaian alat bukti telah sesuai dengan Undang-undang, doktrin dan/atau yurisprudensi.
    d. Putusan hakim sudah memuat secara proporsional antara argumen jaksa dan penasihat hukum/terdakwa.
    e. Putusan hakim mencantumkan hari/tanggal dilakukan musyawarah majelis hakim yang berbeda dengan hari/tanggal putusan diucapkan.
2. Pemenuhan Hak-Hak Hukum Terdakwa:
    a. Hak terdakwa untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan atau didakwakan kepadanya,
    b. Hak terdakwa untuk mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum;
    c. Hak terdakwa untuk mengajukan saksi atau ahli yang menguntungkan dirinya;
    d. Hak terdakwa atas prinsip praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*)*;*
    e. Hak-hak terdakwa untuk menyampaikan pendapat secara bebas tanpa tekanan (ancaman kekerasan dan kekerasan).
    f. Hak terdakwa untuk segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada penuntut umum;

g. Hak terdakwa agar perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum;
h. Hak tersangka untuk segera diadili oleh pengadilan.

i. Menimbang Sisi Keadilan Substantif dalam Putusan

Untuk mengukur isi keadilan substantif, setidak-tidaknya terdapat empat hal yang dapat dijadikan parameter, yaitu adanya objektivitas, kejujuran, imparsialitas, dan rasionalitas. Istilah objektif sering dipertentangkan dengan istilah subjektif, di mana parameter objektif menggunakan kriteria eksternal yang bersifat rasional yang berada di luar diri orang yang member penilaian, sedangkan istilah subjektif menggunakan parameter internal yang terdapat dalam diri orang yang memberi penilaian, misalnya berdasarkan persepsi, berdasarkan asumsinya atau keyakinannya. Suatu keterangan atau pendapat atau informasi atau fakta dikualifikasikan objektif bila sesuai dengan keadaan yang sesungguhnya tentang objek tersebut. Penilaian tentang suatu objek dikualifikasikan objektif bila penilaian tersebut sesuai dengan keberadaan atau keadaan yang sesungguhnya dari objek tersebut.[63]

Dalam penelitian, suatu putusan hakim dikualifikasikan bersifat objektif bila informasi, keterangan, fakta atau bukti yang dijadikan dasar untuk membuktikan kesalahan terdakwa adalah informasi, keterangan, fakta atau bukti yang sesungguhnya dan bukti yang benar. Parameter objektif itu dilihat dari empat hal, yaitu (i) terdakwa terbukti melakukan perbuatan/tindak pidana dengan didukung alasan yang kuat, (ii) pernyataan terdakwa terbukti melakukan tindak pidana/perbuatan yang melawan hukum didukung oleh dua alat bukti, (iii) kualitas pertimbangan hakim dalam menyimpulkan terdakwa/tergugat terbukti melakukan tindak pidana/perbuatan melawan hukum sekurang-kurangnya dengan nilai cukup, dan (iv) kualitas argumentasi hakim dalam membuktikan tindak pidana/perbuatan melawan hukum yang dilakukan terdakwa/tergugat dengan nilai cukup.

Parameter kedua dari keadilan substantif adalah pertimbangan yang jujur. Jujur atau kejujuran berarti adanya korelasi antara keberadaan (esensi atau sifat atau identitas atau kualitas yang melekat atau dimiliki sesuatu hal sesuai dengan pernyataan mengenai keberadaan atau sifat identitas atau kualitas mengenai sesuatu hal tersebut. Misalnya keberadaan atau sifat atau identitas atau kualitas suatu informasi bersesuaian dengan pernyataan mengenai keberadaan atau sifat atau identitas informasi tersebut. Informasi atau keterangan yang salah dinyatakan sebagai informasi atau keterangan yang salah, informasi atau keterangan yang benar dinyatakan sebagai informasi atau keterangan yang benar.

---

[63] M. Syamsudin dan Salman Luthan, *Discovering The Meaning of Justice in Judge's Verdict on Narcotics Crime in* Indonesia, International Journal of Humanities and Social Sience Invention, Volume: 4, Issue: 8, September 2015, www.ijhssi.org.htm, hlm. 7-15.

Indikator pertimbangan yang jujur diukur dari: (i) adanya kesesuaian antara keberadaan fakta-fakta yang diterangkan saksi-saksi dan terdakwa atau terdakwa-terdakwa atau tergugat di persidangan dengan keterangan fakta-fakta yang disimpulkan hakim sebagai fakta yang benar; (ii) adanya kesesuaian antara fakta dalam persidangan dan fakta dalam putusan; dan (iii) sikap kejujuran hakim dalam membuktikan unsur-unsur tindak pidana/perbuatan yang didakwakan/digugat kepada terdakwa/tergugat dan dalam membuktian kesalahan terdakwa/tergugat bernilai cukup.

Parameter ketiga dari keadilan substantif adalah pertimbangan imparsialitas. Imparsial yang berasal dari kata *impartial* dalam arti leksikal ditempatkan sebagai lawan kata dari *partial* (memihak), *bias* (condong), dan *prejudice* (prasangksa). Secara konseptual imparsial dapat dikonsepsikan sebagai sikap atau tindakan yang tidak memihak bila menghadapi dua hal yang berbeda atau dua kepentingan yang bertolak belakang. Imparsial dapat juga dikonsepsikan sebagai sikap atau tindakan memperlakukan segala sesuatu secara sama, tanpa membeda-bedakan (diskriminasi), atau tanpa mengistimewakan (priviligasi).
Putusan hakim dalam mengadili suatu perkara dikualifikasikan bersifat imparsial apabila dalam memutuskan perbuatan yang didakwakan/digugat kepada terdakwa/tergugat dan memutuskan kesalahan terdakwa/tergugat apakah terbukti atau tidak hakim bersikap tidak memihak di antara pihak yang berkonflik, yaitu antara negara atau masyarakat yang direpresentasikan oleh jaksa dan terdakwa/tergugat yang di duga melakukan tindak pidana/perbuatan melawan hukum. Walaupun misalnya jaksa dalam persidangan peradilan pidana mewak.ili kepentingan negara atau masyarakat (kepentingan publik) sedangkan terdakwa mewakili dan memperjuangkan kepentingan pribadinya. Walaupun hakim harus bersikap imparsial atau tidak memihak, tapi dia harus berpihak kepada kebenaran, informasi yang benar, keterangan yang benar, fakta yang benar, alat bukti yang benar, dan ketentuan hukum yang benar.

Parameter pertimbangan imparsiali diukur dari (i) bobot uraian *keterangan* saksi atau saksi-saksi *a charge* proporsional dengan uralan keterangan terdakwa/tergugat dan keterangan saksi-saksi *a de charge,* (*ii*) dalam membuktikan unsur-unsur tindak pidana/perbuatan hakim mempertimbangkan keterangan terdakwa/tergugat dan keterangan saksi *a de charge,* (iii) dalam membuktikan unsur-unsur tidak pidana/perbuatan yang dilakukan terdakwa/tergugat dan kesalahan terdakwa/tergugat hakim mempertimbangkan pembelaan penasehat hukum dan atau pembelaan terdakwa/tergugat, dan sikap imparsialitas hakim tergambar dalam pembuktian unsur-unsur tindak pidana/perbuatan melawan hukum tergugat dan kesalahan terdakwa/tergugat.

Parameter keempat dari keadilan substantif adalah pertimbangan yang rasional yang melahirkan putusan yang rasional dan logisl. Rasional artinya sesuai dengan nalar atau dapat diterima oleh akal sehat, dan logis artinya sesuai dengan logika dan hukum-hukum logika. Indikator parameter rasional diukur dari (i) kualitas pemikiran hukum hakim yang runtut dan logis; (ii) kualitas penalaran hukum hakim dalam memberikan argumentasi yang minimal bernilai cukup; dan (iii) tingkat kemudahan *mernahami* pemikiran hakim dan argumentasinya.

Keadilan suibstantif dapat disusun asumsi dasar dan parameter keadilan yang akan digunakan untuk mengukur putusan pengadilan yaitu : "Merupakan keadilan terkait dengan isi putusan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus'suatu perkara yang harus dibuat berdasarkan pertimbangan objektivitas, kejujuran, imparsialitas, dan rasionalitas yang didasarkan pada Hukum Pidana Materiil (UU Tipikor)". Sedangkan parameternya:[64]

1. Pertimbangan objektivitas:
   a. Terbukti/tidaknya terdakwa melakukan perbuatan/tindak pidana dengan didukung alasan yang kuat;
   b. Terbukti/tidaknya terdakwa melakukan tindak pidana didukung oleh dua alat bukti;
   c. Kualitas pertimbangan hakim dalam menyimpulkan terdakwa terbukti melakukan tindak pidana sekurang-kurangnya dengan nilai cukup;
   d. Kualitas argumentasi hakim dalam membuktikan tindak pidana yang dilakukan terdakwa dengan nilai cukup.
2. Pertimbangan kejujuran:
   a. Adanya kesesuaian antara keberadaan fakta-fakta yang diterangkan saksi-saksi dan terdakwa atau terdakwa-terdakwa di persidangan dengan keterangan fakta-fakta yang disimpulkan hakim sebagai fakta yang benar;
   b. Adanya kesesuaian antara fakta dalam persidangan dan fakta dalam putusan;
   c. Sikap kejujuran hakim dalam membuktikan unsur-unsur tindak pidana/perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa dan dalam membuktian kesalahan terdakwa bernilai cukup.
3. Pertimbangan impersialitas:
   a. Bobot uraian keterangan saksi atau saksi-saksi *a charge* proporsional dengan uraian keterangan terdakwa dan keterangan saksi-saksi *a de charge,*
   b. Dalam membuktikan unsur-unsur tindak pidana/perbuatan hakim mempertimbangkan keterangan terdakwa dan keterangan saksi *a de charge,*

---

[64] Asosiasi Pimpinan Perguruan Tinggi Hukum Indonesia (APPTHI), *Hasil Eksaminasi Catatan Hukum Atas Putusan Perkara Nomor 7/Pid.Sus/TPK/2015/PN.JKT.PST Dan Putusan Perkara Nomor 01/PID/TPK/2016/PT. DKI*, hlm. 6-14.

c. Dalam membuktikan unsur-unsur tidak pidana/perbuatan yang dilakukan terdakwa dan kesalahan terdakwa hakim mempertimbangkan pembelaan penasehat hukum dan atau pembelaan terdakwa, dan sikap imparsialitas hakim tergambar dalam pembuktian unsur-unsur tindak pidana dan kesalahan terdakwa.

4. Pertimbangan rasionalitas:
   a. Kualitas pemikiran hukum hakim yang runtut dan logis;
   b. Kualitas penalaran hukum hakim dalam memberikan argumentasi yang minimal bernilai cukup;
   c. Tingkat kemudahan memahami pemikiran hakim dan argumentasinya;
   d. Putusan hakim telah menguraikan secara lengkap unsur-unsur yang didakwakan;
   e. Hakim juga menggunakan yurisprudensi sebagai dasar pertimbangan putusannya.
   f. Hakim juga menggunakan sumber hukum berupa doktrin hukum sebagai dasar pertimbangan putusannya;
   g. Putusan hakim menggunakan sumber hukum lain (nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, yaitu berupa hukum adat dan/atau kebiasaan);
   h. Ada uraian yang memadai tentang faktor yang meringankan/memberatkan tersebut.

Pada akhirnya, adanya suatu *legal gaps* dan *legal conflict* antara *value consciousness* yang ada di masyarakat dengan yang ada pada substansi Undang-undang bukanlah dianggap sebagai suatu persoalan karena apa yang adil tidaklah diukur dari seberapa mampukah masyarakat merasakannya sebagai suatu hal yang sesuai dengan rasa keadilan mereka melainkan seberapa sesuaikah putusan hakim yang ada dengan bunyi aturan dalam Undang-undang.

Dalam sistem hukum semacam ini yang menjadi mahkota bukan keadilan akan tetapi kepastian hukum. Padahal menurut Gustav Radbruch dari tiga tujuan hukum (kepastian, keadilan dan kemanfaatan) keadilan harus menempati posisi yang pertama dan utama daripada yang kepastian dan kemanfaatan. Bahkan dapat dikatakan dalam seluruh sejarah filsafat hukum selalu memberikan tempat yang istimewa kepada keadilan sebagai suatu tujuan hukum.[65]

Menurut Purwoto S. Gandasubrata : Ethika profesi Hakim bersifat universal, terdapat di negara manapun di seluruh dunia dan mengatur tentang nilai-nilai moral, kaedah-kaedah

[65] Ahmad Zaenal Fanani, *Berfilsafat dalam Putusan Hakim* (*Teori dan Praktik*), (Bandung: CV. Mandar Maju, 2014), hlm. 42-45.

penuntun dan aturan-aturan tentang prilaku yang seharusnya dan syogianya dipegang teguh oleh seorang Hakim dalam menjalankan tugas profesinya. Karena di manapun fungsi dan persyaratan sebagai Hakim sebagai pejabat kekuasaan kehakiman yang harus menegakkan hukum, kebenaran dan keadilan dalam suatu sengketa hukum atau perkara, adalah sama. Hakim merupakan benteng terakhir dalam penegakan hukum dan keadilan dalam masyarakat.

Untuk dapat melaksanakan tugasnya yang luhur namun sangat berat, karena sering harus menghadapi pelbagai tantangan dan godaan dalam masyarakat, maka hakim harus dibekali dan dipersenjatai dengan ketangguhan moral berupa ethika profesi hakim.

Tujuan akhir atau filosofisnya ialah agar ditegakkan KEADILAN (dengan huruf besar), keadilan Illahi. Keadilan Sejati, *Gerechtigheid, Gerechtgkeit* atau "*Natural Justice*". Cita hukum KEADILAN yang terdapat dalam alam "*das Sollen*" harus dapat diwujudkan dalam alam "*das Sein*" melalui nilai-nilai ethika profesi yang berisikan kode ethik untuk mencapai keadilan (huruf kecil), keadilan duniawi/manusiawi, *righteousness* atau *Billigkeit* (kepatutan) : *Just Law*. Contoh dari Kode Ethik Hakim ialah "*The 4 commandments for Judges*" dari SOCRATES yakni

1. *To hear couteously*
2. *To answer wisely*
3. *To consider soberly*
4. *To decide impartially*

Kemudian butir-butir nilai ethika ini dijabarkan lebih lanjut berupa standard-standard ethika tentang perilaku yang lebih konkrit, berisikan sifat-sifat dan sikap-sikap utama bagi seorang hakim yang meliputi perintah-perintah yang harus ditaati, maupun larangan-larangan yang harus dijauhi seorang hakim.[66]

E. Dasar dan Premis Pembuatan Kesimpulan

Ketika hakim mendapatkan fakta-fakta persidangan untuk dijadikan fakta hukum, maka ketika menilai kesesuaian alat bukti saksi maka terlebih dahulu harus dipertimbangkan tentang kejujuran dari pribadi saksi, objektifitas yang saksi terangkan maupun kebebasan pernyataan saksi sehingga ketika ada penyangkalan dari terdakwa, fakta hukum yang ditarik kesimpulan oleh hakim valid logika hukumnya.

Dengan demikian, para hakim hanya diperkenankan untuk melakukan silogisme antara apa yang sudah dinyatakan dalam hukum (Undang-undang) dengan kejadian apa yang dianggap

[66] Purwoto S. Gandasubrata, *Renungan Hukum*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), 1998), hlm. 93.

sebagai pelanggaran hukum. Premis mayor itu berada dalam hukum (Undang-undang), sementara premis minornya adalah tindakan itu sendiri, dengan metode demikian, vonis yang dihasilkan oleh hakim, termasuk dengan membuat dua silogisme, itu hanya akan membawa ketidakpastian hukum.
Namun di tangan Beccaria, peran metodologis hakim tersebut lebih diperketat, menghapus kesempatan para hakim untuk melakukan interprestasi. Hakim hanya diperbolehkan menggunakan metode silogisme, jika memang harus melakukan penafsiran. Penolakannya pada metode interprestasi ini karena Beccaria tidak menginginkan adanya celah yang berdampak lahirnya keragu-raguan rasional dalam proses penegakan hukum. **(Fernando Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum,* Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri, 2016, h. 110.)**

Pola penalaran hukum *prismatic* dalam konsep negara hukum Indonesia merupakan kewajibah para hakim dalam rangka pengembangan hukum dalam praktik pengadilan. *Mind set* hakim sudah saatnya berubah sejalan dengan dinamika masyarakat. Paul Scholten telah mengingatkan bahwa hukum ada dalam Undang-undang, tetapi masih harus ditemukan. Dengan demikian, kecerdasan moral dan kecerdasan *judicial discreation* harus mengubah *mind set* hakim legisme menjadi *legalistic* dan *prismatic*. Pertimbangan *prismatic* dalam argumentasi putusan, selain itu juga merupakan produk *judicial discreation* dalam pengertian positif demi mewujudkan kemanfaatan dan keadilan.

Bagi yang mengunggulkan keadilan seperti aliran hukum alam, realisme hukum selaiu menuntut agar hukum positif dipertanggungjawabkan validitasnya pada nilai-nilai keadilan. Nilai keadilan merupakan *control transcendental* terhadap kemungkinan untuk memanipulasikan hukum demi kepentingan pihak yang berkuasa. Keabsahan hukum positif, tidak semata-mata diukur dari produk pihak otoritas yang sah bagi yang membuatnya, tetapi tergantung pada isinya apakah memuat nilai-nilai keadilan, sebab baginya hukum yang tidak adil tidak pantas disebut sebagai hukum. Akan tetapi standar dan kriteria keadilan tidak pernah dapat dibuktikan secara empirik disebabkan karena terlalu relatif sifatnya, sehingga kalau ditanya apa ukuran adil itu maka selalu dijawabnya dengan normatif. Meskipun demikian, teori-teori tentang keadilan selalu mencari seumber pembenarnya pada intuisi, gagasan, atau cita-cita yang dianut oleh filsuf atau pemikir hukum tertentu. Menggantungkan validitas hukum positif pada nilai-nilai keadilan yang abstrak tentu mengaburkan nilai-nilai kepastian hukum.

Dalam kondisi seperti ini, hakim harus menerapkan hukum dan keadilan. Hakim menerapkan dua macam aturan, yaitu: (1) Hukum formal, yaitu ketentuan yang mengatur tata cara memeriksa dan mengadili suatu perkara. Dalam perkara perdata, hakim wajib mematuhi ketentuan hukum acara perdata yang ada dalam HIR/R.Bg. dan ketentuan hukum acara lainnya, sebab dalam menjalankan hukum acara, yakni dalam rangka mewujudkan keadilan

prosedural. Keadilan prosedural tersebut penting untuk menjaga kepastian hukum. Dalam kepastian hukum, maka keadilan akan terjamin. Misalnya mendengar kedua belah pihak di persidangan sesuai asas *audi et alteram partem,* memberikan hak seluas-luasnya kepada kedua pihak untuk membuktikan dalil-dalilnya secara berimbang. Dalam mengajukan upaya hukum ada tenggang waktu yang tidak boleh dilewati. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga kepastian hukum demi keadilan; (2) Hukum materiel, yaitu hukum yang mengatur akibat hukum dari suatu hubungan hukum atau suatu peristiwa hukum. Hukum materiel dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan substansial, baik tertulis maupun yang tidak tertulis yang bersumber dari kesadaran hukum masyarakat. Hakim dalam menerapkan hukum materiel dibekali pengetahuan ilmu hukum seperti interpretasi, argumentasi analogi, *a contrario* dan penghalusan hukum, teori-teori hukum dan filsafat hukum. Hakim tidak boleh gegabah menyimpangi ketentuan hukum formal meskipun dengan alasan demi keadilan, sebab keadilan itu sangat relatif sifatnya.

Kalau para hakim dalam rapat musyawarah putusan berselisih pendapat tentang tujuan hukum yang hendak dicapai (antara kepastian dan keadilan), bagaimana pemecahannya, jawabnya kembali kepada rumusan Undang-undang tentang *dissenting opinion* telah mengatur mekanismenya. Kelemahan argumentasi bagi yang mengutamakan keadilan, membuka pintu bagi aliran-aliran hukum untuk melakukan kritik seperti halnya dengan positivisme.

Positivisme mengutamakan kepastian hukum dibanding keadilan. Cara pandang positivisme hukum yang formalistik membuat hakim tidak dapat bertanya apakah norma hukum positif itu adil atau tidak adil. Jika diundangkan atas dasar otoritas yang sah maka cukuplah menjadi hukum yang sah, dengan demikian mengikat seluruh warga negara termasuk hakim.

Hakim yang positivistik tinggal menemukan penafsirannya karena Undang-undangnya sudah tersedia dan siap saji sebagai premis mayor terhadap premis minornya, lalu menarik kesimpulan sebagai pendapat hukum menjawab petitum gugatan sebab kesimpulan sesungguhnya telah dipersiapkan melalui premis mayornya.

Hakim yang positivistik, metode berpikirnya selalu akslomatik sistemik. Hukum positif sebagai premis mayor, dan fakta hukum sebagai premis minor. *The rule systematizing logic of legal science* selalu menjadi alat ukur penerapan hukumnya. Fakta-fakta yang tidak sesuai dengan norma hukum positif tetapi masih dalam jangkauan keberlakuannya, dapat dinyatakan berdasar hukum, peralihan hak milik karena jual beli tidak membatalkan sewa-menyewa, lalu bagaimana peralihan hak milik karena pewarisan atau hibah yang tidak ditunjuk dalam Undang-undang? Di sini berlaku argumentasi analogi atau *qiyas* karena terdapat inti pergamaan antara cabang dan pokok.

Premis mayor yang tidak sesuai fakta, bagi hakim profesional selalu melakukan interpretasi dalam konteks kenyataan faktual (konkret). Hukum positif betapa pun lengkapnya selalu

tertatih-tatih mengikuti perkembangan zaman, selalu dibatasi oleh ruang dan waktu yang pada zaman lain sudah tidak berlaku lagi, bunyi Undang-undangnya tetap ada dan tidak dihapus tetapi hukum yang dikandungnya menjadi tidak berlaku lagi.

Putusan yang mendekati keadilan tentu bukan putusan yang penalaran hukumnya hanya menempatkan hakim sebagai mulut atau corong undangundang. Kita dapat menilai putusan yang berkualitas yang argumentasinya dapat memulihkan kepercayaan masyarakat. Hakimnya tidak hanya membaca teks, tetapi berusaha menembus apa yang ada di balik teks, berdialog dengan konteks seraya melibatkan kepekaan nuraninya.

Mahkamah Agung Republik Indonesia mempunyai tugas dan fungsi melakukan pengawasan terhadap jalannya peradilan dan melakukan pembinaan terhadap pengadilan-pengadilan di bawahnya.[67]

Untuk lebih jelasnya, metode argumentasi tersebut akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Argumentasi analogi, metode ini pada dagarnya adalah upaya hakim untuk menerapkan Undang-undang pada kasus konkret dengan cara memperluas permasalahan dan ruang lingkup yang diatur dalam Undang-undang sehingga dapat diterapkan pada kasus yang sama inti yang diatur dalam Undang-undang itu. Metode argumentasi analogi ini didasarkan pada cara berpikir dari sesuatu yang khusus kepada yang khusus. Jadi, metode ini tidak menggunakan cara berpikir deduktif maupun induktif.
2. Argumentasi *a contrario* merupakan metode penemuan hukum yang dilakukan dengan menentukan hal yang sebaliknya.

Metode argumentasi sebagaimana disebutkan di atas, metode penalaran hukum, yaitu metode berpikir yuridis normatif dan yuridis empiris yang dilakukan oleh hakim dalam rangka menyelesaikan kasus konkret yang belum jelas atau tidak ada aturannya dalam Undang-undang demi terwujudnya konsep keadilan.
Teori kebenaran koherensi dalam kaitannya dengan ilmu hukum, merupakan teori kebenaran dalam rangka penerapan hukum substantif terhadap kasus konkret, yang penalarannya menggunakan penalaran deduktif.

Penalaran hukum dalam teori kebenaran koherensi merupakan suatu proses berpikir yang membuahkan pengetahuan. Agar pengetahuan yang dihasilkan penalaran itu mempunyai dasar kebenaran, maka proses berpikir itu harus dilakukan menurut cara tertentu; dan penarikan kesimpulan itu baru dianggap sahih (valid), jika proses penarikan kesimpulan itu

[67] Syarif Mappiasse, *Logika Hukum, Pertimbangan Putusan Hakim,* (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 135-138.

dilakukan menurut cara tertentu. Cara penarikan kesimpulan yang dilakukan menurut cara tertentu itu disebut *"logica". Logica* didefinisikan sebagai pengkajian untuk berpikir secara sahih (valid). *Logica* sebagai metode berpikir yang terkait dengan teori kebenaran koherensi yakni *logica deduktif*.

Adapun mereka yang berpendapat bahwa "fakta" yang terungkap lewat pengalaman manusia, merupakan sumber kebenaran lalu mengembangkan sebagai paham yang kemudian disebut paham empirisme. Paham empirisme ini dikembangkan oleh Aristoteles, kemudian menjadi teori yang disebut teori kebenaran korespondensi. Menurut teori ini bahwa pernyataan hanya benar apabila sesuai dengan faktanya.[68]

Kaidah hukum normatif haruslah benar-benar dicermati dan disikapi secara serius oleh para penerap dan penegak hukum maupun oleh para pemerhati hukum. Saat ini, pengabaian kaidah hukum normatif banyak sekali dilakukan oleh oknum-oknum yang mencari "penghidupan" di pengadilan, seperti makelar kasus,"pokrol bamboo"[69] Ulahnya sering mendistorsi hasil putusan pengadilan), dan penegak hukum itu sendiri. Masyarakat memahaminya sebagai mafia peradilan.

Putusan hakim akan adil dan berkepastian hukum, manakala kaidah hukum normatif dilaksanakan secara profesional dalam ruang integritas moral yang akuntabel, sebaliknya putusan batal demi hukum dapat terjadi apabila penerapan kaidah hukum normatif tidak dilaksanakan oleh aparatur secara profesional,[70] yakni tidak mempunyai integritas moral yang akuntabel. Putusan hakim yang tidak mengikuti skema hukum yang telah dibuat oleh pembuat Undang-undang (*legal substance*), maka putusan dimaksud dapat berakibat "batal demi hukum". F.X. Adji Samekto, berpendapat bahwa semua penanganan kasus harus sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku. Pernyataan ini merepresentasikan betapa pentingnya prosedur penanganan hukum yang sesuai dengan kaidah hukum normatif dapat menjamin rasionalitas hukum dan sebaliknya, segala bentuk upaya di luar prosedur hukum dalam mencari kebenaran guna menegakkan keadilan, tidak dapat diterima dan dianggap sebagai *out of legal thought* bahkan illegal.[71]

Pengertian putusan batal demi hukum itu sendiri dalam KUHAP tidak dijelaskan. Namun demikian, dari ketentuanketentuan yang diatur dalam KUHAP, melalui penafsiran gramatikal

---

[68] *Ibid*., hlm. 147 dan Jujun S. Suriasumantri, *Op.Cit*., hlm. 45.
[69] Daniel S. Leiv, *Politik dan Hukum di Indonesia,* (Jakarta: LP3ES, 2004), hlm. 75.
[70] Terence I.L. Johnson, dalam Muladi, "*Profesionalisme Penegak Hukum Dalam Pembangunan Hukum*," disampaikan dalam Seminar Kerja sama antara FH UNDIP - Kejaksaan RI Juli 1999, membahas mengenai syaratsyarat profesi yang berkualifikasi profesional. Bandingkan dengan Sonny Keraf, *Hukum dan Etika Bisnis,* (Jogjakarta: Kanisius, 2002), hlm. 345.
[71] F.X. Adji Samekto, *Justice Not for All, Kritik Terhadap Hukum Moderen Dalam Presfektif Studi Hukum Kritis*, (Penerbit Genta Pers, cetakan I Mei 2008), hlm. 33-34.

dan sistematis,[72] dapat ditarik suatu pengertian tentang putusan batal demi hukum. Sebagaimana telah diuraikan pada bab sebelumnya, suatu "putusan pemidanaan" (kursif penulis) harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Penerapan syarat-syarat limitatif tersebut akan memberikan keabsahan terhadap suatu putusan. Dengan kata lain, suatu putusan dinyatakan sah bila memenuhi syarat-syarat tersebut. Sebaliknya, apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka putusan tersebut dinyatakan batal demi hukum. Hal itu dapat dipahami dari maksud Pasal 197 ayat (2) KUHAP yang menegaskan bahwa "tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f, h, j, k, dan 1 pasal ini mengakibatkan putusan batal demi hukum".

Ketentuan tersebut juga berlaku bagi suatu putusan bukan pemidanaan. Ditegaskan dalam Pasal 199 ayat (1) bahwa semua putusan bukan pemidanaan memuat ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 ayat (1), kecuali huruf e, f, dan hlm. Lebih lanjut, dalam Pasal 199 ayat (2) KUHAP dinyatakan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 ayat (2) dan ayat (3) berlaku juga bagi pasal ini.
Di samping ketentuan tersebut, juga diperkuat dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 9 Tahun 1983 tentang Berakhirnya Masa Peralihan Pasal 284 KUHAP, yang menyatakan sebagai berikut.

1. Berdasarkan ketentuan peralihan Pasal 284 KUHAP, maka pada tanggal 1 Januari 1984 yang akan datang, KUHAP akan diberlakukan penuh terhadap semua perkara pidana, kecuali terhadap apa yang disebut tindak pidana-tindak pidana khusus.
2. Sehubungan dengan itu, kami menganggap perlu untuk meminta perhatian saudara dalam rangka menyambut habisnya masa peralihan itu agar bersikap lebih cermat dan teliti dalam melaksanakan ketentuan-ketentuan yang diperintahkan oleh KUHAP, khususnya mengenai soal-soal:
    a. putusan bebas dan putusan lepas dari segala tuntutan hukum langsung kasasi (Pasal 67 KUHAP);
    b. syarat-syarat surat putusan pemidanaan (Pasal 197 KUHAP);
    c. dan lain-lain.
3. Karena setelah berlakunya KUHAP secara penuh, kelalaian memenuhi ketentuan-ketentuan tersebut akan berakibat batalnya putusan demi hukum.

Dari uraian di atas, dapat ditarik suatu pengertian yang jelas dan bersifat imperatif tentang putusan batal demi hukum menurut KUHAP bahwa yang dimaksud putusan batal demi hukum, apabila putusan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 197 ayat (1) KUHAP.

---

[72] Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 245.

Oleh karena buku ini memfokuskan studi putusan "batal demi hukum", maka pembahasan akan dituangkan penuh dalam mengkaji ketentuan Pasal 197 pada ayat (1) KUHAP butir d, yaitu "pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa". Adapun butir "d" (kursif penulis) pada prinsipnya merupakan substansi putusan hakim itu sendiri, di mana para *justiabelen* dapat menarik benang merah mengenai fakta hukum (*judex factie*) yang terungkap di persidangan dengan ketentuan hukum yang dilanggar (*onrecht elements*),[73] serta upaya-upaya majelis hakim dalam menggunakan kekuatan pikiran dan penalaran hukum normatif empiris (*sollen-sein*), sosiologis dan filosofis. Analisis hakim dalam pemuatan unsur butir "d" pada pertimbangan hukum putusan biasanya mengundang *debatable* oleh penasihat hukum maupun jaksa penuntut umum, apalagi unsur butir "d" dihilangkan di dalam substansi putusannya, maka selain "cacat hukum", juga dapat menyulitkan *judicial review* oleh penegak hukum lain dan masyarakat pencari keadilan untuk *appeal*.

[73] Roeslan Saleh, *Beberapa Catalan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan Dalam Hukum Pidana,* (Jakarta: Aksara Baru, 1985), hlm. 27 – 79.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU:

Ali, Achmad. *Menguak Teori Hukum* (*Legal Theory*), *dan Teori Peradilan* (*Yudicialprudence*). Jakarta: Kencana, 2009.

Attamimni, A. Hamid. *Cita negara Persatuan Indonesia dalam UUD 1945*. Jakarta.

Dirdjosisworo, Soedjono. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.

Fachmi. *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia Publishing, 2011.

Fanani, Zaenal Ahmad. *Berfilsafat dalam Putusan Hakim* (*Teori dan Praktik*). Bandung: CV. Mandar Maju, 2014.

Gandasubrata, Purwoto S. *Renungan Hukum*. Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), 1998.

Hadjon, Philipus M. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Penerbit Gajah Mada University Press, 2009.

Hadjon, Philipus M dan Djatmiati, Tatiek Sri. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2009.

Halim, Hamzah. *Cara Praktis Memahami dan Menyusun Legal Audit dan Legal Opinion*. Jakarta: Kencana, 2015.

Leiv, S. Daniel. *Politik dan Hukum di Indonesia*. Jakarta: LP3ES, 2004.

Manullang, Fernando. *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri, 2016.

Mappiasse, Syarif. *Logika Hukum, Pertimbangan Putusan Hakim*. Jakarta: Kencana, 2015.

Muhammad, Rusli H. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.

Nasution, Karim A. *Masalah Hukum Pembuktian Pidana,* Jakarta: Kejaksaan RI. 1974.

Nirwanto, Andhi. *Dikotomi Terminologi Keuanga Negara dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi*. Semarang: Aneka Ilmu, 2013.

Prakoso, Abintoro. *Hukum, Filsafat Logika dan Argumentasi Hukum*. Surabaya: Laksbang Justitia, 2015.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000.

Rapar, Hendrik Jan. *Pengantar Logika*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1996.

Saleh, Roeslan. *Beberapa Catalan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, 1985.

Salman, Otje. *Filsafat Hukum*. Bandung: Penerbit PT Rafika Aditama, 2009, Cet. Pertama.

Salman, Otje. *Teori Hukum*. Bandung: Penerbit Rafika Aditama, 2004.

Samekto, Adji. F.X. *Justice Not for All, Kritik Terhadap Hukum Moderen Dalam Presfektif Studi Hukum Kritis*. Penerbit Genta Pers, cetakan I Mei 2008.

Sidharta. *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks KeIndonesiaan*. Bandung: CV Utomo, 2006.

Sidharta, Arif. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*. Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2000.

Soetaman, A. dan Brouwer, P.A. *Logica en Recht* W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1982.

Tanya, Bernard L dkk. *Teori Hukum*. Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, 2012.

EKSAMINASI PUTUSAN

Asosiasi Pimpinan Perguruan Tinggi Hukum Indonesia (APPTHI), *Hasil Eksaminasi Catatan Hukum Atas Putusan Perkara Nomor 7/Pid.Sus/TPK/2015/PN.JKT.PST Dan Putusan Perkara Nomor 01/PID/TPK/2016/PT. DKI.*

MAKALAH:

Muladi. "*Profesionalisme Penegak Hukum Dalam Pembangunan Hukum*" Makalah disampaikan dalam Seminar Kerja sama antara FH UNDIP - Kejaksaan RI Juli 1999.

Susetio, Waris. *"Legal* Reasoning (*Penalaran Hukum*)*"* Makalah disampaikan dalam Pelatihan Hukum Acara MK. Penerbit: Ditjend P.P. Kementrian Hukum dan HAM

UNIVERSITAS INDONESIA
Veritas, Probitas, Iustitia
FAKULTAS
HUKUM

MaPPI FHUI
Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia